



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

**GARANTÍAS PROCESALES:
EL ESLABÓN PERDIDO DEL SISTEMA PENAL ANTE LA
MOVILIZACIÓN CAMPESINA EN EL TOLIMA.**

**PRESENTADO POR:
NILSON FABIÁN CASTELLANOS RODRÍGUEZ**

**TRABAJO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN
DERECHO PENAL**

**DIRECTOR:
PhD. DAVID VALENCIA VILLAMIZAR**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
X COHORTE
BOGOTÁ
2020**



TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	10
2. METODOLOGÍA	19
2.1. Referentes teóricos	19
2.2. Aplicación al caso objeto de estudio.....	25
3. CAPÍTULO I: MOVILIZACIÓN CAMPESINA Y CAPTURAS MASIVAS EN EL TOLIMA.....	28
3.1 Estado de conmoción interior y movilización campesina en el Tolima.....	29
3.2 Capturas masivas en el Tolima	36
3.2.1 El tiempo	36
3.2.2. El territorio	40
4. CAPÍTULO II: VIOLENCIA POLÍTICA, MOVIMIENTOS SOCIALES Y CRIMINALIZACIÓN	50
4.1 El poder y la violencia política para el derecho penal.....	51
4.2 Sobre la criminalización	52
4.3. Sobre el poder.....	54
4.4 Sobre la violencia.....	58
4.5 Movimientos sociales, protesta y criminalización bajo un Estado social de derecho	60
4.6 El delito político en Colombia	68
4.6.1. Sobre el delito político	68
4.6.2. Sobre el delito de rebelión.....	71
5. CAPÍTULO III: LA IMAGEN COMO CAPTURA Y DISCURSO PUNITIVO	78
5.1 La captura y su narrativa jurídico-social.....	79
5.2. La imagen como práctica de criminalización y juzgamiento social	82



6. CAPÍTULO IV. SOBRE LAS GARANTÍAS PROCESALES PARA LOS DIRIGENTES CAMPEÑINOS DEL TOLIMA	106
6.1. El principio de legalidad y las garantías procesales en el derecho penal colombiano. .	107
6.2. Expedientes judiciales y garantías procesales en el caso estudio.....	113
6.3. Acusación clara, precisa y detallada.....	117
6.4. El juzgamiento en plazo razonable.	122
6.5. La presunción de inocencia.	125
6.6. ¿Quién tiene la carga de la prueba?	131
6.7. De la carga dinámica de la prueba.....	135
6.8. ¿Cómo se debe valorar la prueba testimonial?	140
6.9. Controles al escrito de acusación.	143
7. CONCLUSIONES.....	147
REFERENCIAS	155



LISTA DE IMÁGENES

Imagen n.º 1. Movilización campesina en Tolima en el 2007.....	29
Imagen n.º 2. Mapa de capturas masivas en el Tolima.....	45
Imagen n.º 3. Mapa de protestas campesinas y ejecución de megaproyectos.	46
Imagen n.º 4. Obras de captación de aguas Río Amoyá, sector de La Virginia, municipio de Chaparral.....	48
Imagen n.º 5. Movilización campesina en el Tolima.	66
Imagen n.º 6. Capturado en el municipio de Chaparral.....	85
Imagen n.º 7. Captura masiva en el suroriente del Tolima.....	86
Imagen n.º 8. Capturas masivas.	87
Imagen n.º 9. Movilización social en el municipio de Chaparral.....	88
Imagen n.º 10. Captura masiva municipio de Chaparral.....	90
Imagen n.º 11. Capturas masivas en el municipio de Cajamarca.	91
Imagen n.º 12. Informe periodístico sobre el caso Cajamarca.	94
Imagen n.º 13. Captura masiva en Chaparral.	95
Imagen n.º 14. Captura masiva en Chaparral.	96
Imagen n.º 15. Movilización por la libertad de los capturados en Chaparral.	97
Imagen n.º 16. Sobre los testigos en caso de capturas masivas en Chaparral.....	98
Imagen n.º 17. Capturas masivas en los municipios de Prado y Dolores.	100
Imagen n.º 18. Imagen vídeo del programa Contravía.....	101
Imagen n.º 19. Imagen vídeo del programa Contravía.....	102
Imagen n.º 20. Imagen vídeo del programa Contravía.....	103



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

LISTA DE TABLAS

Tabla 01. Capturas masivas primer periodo.	37
Tabla 02. Capturas masivas segundo periodo.	39
Tabla 03. Procesos judiciales de capturas masivas en los municipios de Chaparral y Planadas. ...	114
Tabla 04. Procesos judiciales de capturas masivas en los municipios del suroriente del Tolima. ...	115



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Dedicatoria

En primer lugar, a mi madre, por su amor y comprensión infinita.

En segundo lugar, a Carolina, mi compañera de vida, quien batalla todos los días a mi lado.

Y en tercer lugar, a la víctimas del conflicto político, social y armado de mi Tolima.

Agradecimientos

Al profesor David Valencia, quien en medio de la oscuridad de mi trabajo decidió encender una luz y darme la oportunidad de guiar mi camino.

A Diana Alexandra y a Manolo, porque sin su apoyo incondicional este trabajo no hubiera sido posible.

A Heber García Zambrano, el luchador, el investigador, el defensor de derechos humanos, el hombre que hizo posible la elaboración del archivo del trabajo, sin duda un valuarte para la memoria histórica en el Tolima.

Finalmente, a David Torres, mi compañero de clase y amigo, quien siempre estuvo atento para leer mis líneas; y a Felipe González, quien hizo parte del proceso de elegir los versos que contiene el trabajo y que reivindican la imaginación de una Colombia sin guerra, sin exclusión social y con memoria histórica.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito dar solución a la siguiente pregunta de investigación: *¿cuáles fueron las garantías procesales de los capturados del movimiento campesino por el delito de rebelión entre los años 2002 y 2014 en el departamento del Tolima?* Para cumplir dicho propósito se acudió a la genealogía, método para comprender los acontecimientos en torno a las capturas masivas contra dirigentes del movimiento campesino del Tolima en ese periodo histórico. El trabajo devela cómo se ocasionó una ruptura en la racionalidad material y formal del sistema penal colombiano, convirtiendo al derecho penal en un dispositivo de poder para criminalizar y judicializar al movimiento campesino asentado en zonas de ejecución de megaproyectos económicos, vulnerando la presunción de inocencia, el juzgamiento en plazo razonable, y el derecho a una acusación clara y determinada de quienes fueron judicializados.

Palabras claves: genealogía, prácticas, garantías, capturas, campesinos, rebelión, criminalización.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

ABSTRACT

The purpose of this work is to provide a solution to the following research question: what were the procedural guarantees of those captured from the peasant movement for the crime of rebellion between 2002 and 2014 in the department of Tolima? To fulfill this purpose, genealogy was used, a method to understand the events surrounding the mass arrests of leaders of the Tolima peasant movement in that historical period. The work reveals how a rupture was caused in the material and formal rationality of the Colombian penal system, turning criminal law into a device of power to criminalize and prosecute the peasant movement settled in areas where economic megaprojects are carried out, violating the presumption of innocence, the trial within a reasonable time, and the right to a clear and determined accusation of those who were prosecuted.

Key words: genealogy, practices, guarantees, captures, peasants, rebellion, criminalization.

1. INTRODUCCIÓN

Por medio de una serie de acontecimientos, el presente documento tiene como propósito fundamental comprender cómo funcionaron las garantías procesales en el sistema penal colombiano con las capturas masivas registradas durante los años 2002 a 2014 en el departamento del Tolima contra dirigentes e integrantes del movimiento campesino. Ahora bien, no es solo un trabajo de revisión documental, pues también se trata de escudriñar cómo se acciona el *ius puniendi* frente a sectores organizados de la sociedad que se oponen a políticas estatales como, por ejemplo, el movimiento campesino.

En ese sentido, la investigación nutre los estudios frente a la forma como operan o deben operar las normas penales ante la comisión de una acción u omisión típica, antijurídica o culpable. Además, se centra principalmente en develar el contenido de los dispositivos establecidos en el pacto político, en los tratados suscritos y ratificados por el Estado colombiano y la manera como esos contenidos se despliegan en la aplicación material del derecho penal. En ese sentido, el problema jurídico se aborda desde la siguiente pregunta: *¿cuáles fueron las garantías procesales de los detenidos del movimiento campesino por el delito de rebelión entre los años 2002 y 2014 en el departamento del Tolima?*

Para resolver el problema jurídico la investigación partió de un diseño metodológico basado en tres partes. La primera refiere que el tipo de investigación se considera descriptivo, toda vez que parte de la recolección de información presente en una serie

de acontecimientos. La segunda parte alude a que el enfoque de la investigación es de carácter cualitativo, teniendo como base la revisión documental de referentes doctrinales, normativos, jurisprudenciales y expedientes judiciales, así como del dossier periodístico y de los testimonios de víctimas contenidos en comunicados o denuncias públicas de organizaciones sociales y defensoras de derechos humanos.

Como tercera parte se encuentra el método reconocido como la genealogía nietzscheana, cuya aplicación al derecho penal se articula desde la perspectiva foucaultiana. Esto permitió historizar el conjunto de prácticas que se constituyeron en el dispositivo de poder en contra del movimiento campesino en el Tolima, mediante la construcción de un archivo donde se realizó un análisis de la imagen y los metarelatos expuestos en la prensa. Lo anterior generó una comprensión más holística de los acontecimientos alrededor de las capturas masivas en el Tolima durante los años 2002 a 2014 contra dirigentes e integrantes del movimiento campesino. Asimismo, el método empleado permite aportar en la construcción de una nueva narrativa sobre los movimientos sociales y los procesos de criminalización.

De otra parte, el objetivo general de la investigación se centra en genealogizar las garantías procesales de los líderes del movimiento campesino capturados masivamente en el departamento del Tolima por el delito de rebelión entre los años 2002 y 2014. Con ello se pretende identificar los efectos sobre el derecho penal colombiano en términos



de eficacia y garantismo. Los resultados, los desarrollos y las discusiones de la investigación se muestran en los cuatro capítulos que conforman el presente trabajo, los cuales se sintetizan a continuación.

El *capítulo uno* tiene como propósito mostrar las prácticas desplegadas en el Tolima entre los años 2002 y 2014 como consecuencia de las circunstancias presentadas entre el movimiento campesino y los diferentes representantes de la insitucionalidad estatal. Lo anterior se realiza en el contexto histórico del conflicto político, social y armado que padece el país, con el fin de aportar a la contrucción de las diferentes memorias históricas que necesita Colombia bajo una interpretación en clave de derecho penal.

El *capítulo dos* tiene como propósito comprender las nociones de Estado, el sujeto de derecho y la sociedad, para generar una visión amplia del fenómeno del conflicto social, los movimientos sociales y la criminalización de sus acciones. Además, presenta una reflexión sobre el concepto de violencia, poder y su relación con el derecho penal, revisitando el delito político desde las prácticas de criminalización de los movimientos sociales en Colombia y mostrando al sistema penal como un dispositivo de poder.

El *capítulo tercero* reflexiona sobre el concepto de captura y la forma como se configura un discurso social por medio de las imágenes que representan los cuerpos expuestos, con su posible utilización como instrumento de juzgamiento social.

Igualmente, parte de revisar las imágenes del periodo comprendido entre el 2002 y el 2014 en el territorio tolimense, en el contexto de despliegue de una nueva doctrina de seguridad nacional a través del discurso de la lucha antiterrorista. Este estableció como práctica la captura masiva de líderes sociales organizados en movimientos de trabajadores campesinos y juntas de acción comunal.

Finalmente, el *capítulo cuarto* tiene como propósito mostrar la función que cumplieron las garantías procesales en el sistema penal colombiano durante el periodo comprendido entre los años 2002 y 2014. Específicamente en lo relacionado con *i)* la presunción de inocencia, *ii)* el juzgamiento en plazo razonable, y *iii)* la acusación clara y determinada en el marco del proceso judicial por el delito de rebelión, el cual se realizó contra los dirigentes del movimiento campesino en el Tolima. De esta manera, la discusión sobre las garantías procesales se realiza con una descripción sobre el principio de legalidad, pasando por los fines del Estado democrático y de derecho para establecer una relación con los presupuestos contenidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH).

Por todo lo anterior, el presente trabajo se muestra pertinente por varios aspectos. En primer lugar, porque pretende generar un diálogo respetuoso, recíproco e interdisciplinar entre el derecho penal, la filosofía, la política, los proyectos económicos y los mecanismos de protección a los derechos humanos contenidos en los sistemas

internacionales de protección. Esto posibilita forjar espacios de reflexión en torno a los fines del derecho penal en el marco de un proceso de paz y de reconciliación nacional.

Relacionado con lo anterior, el lugar de desarrollo del estudio es el departamento del Tolima, territorio marcado por la alta intensidad del conflicto, político, social y armado que vive el país hace más de cinco décadas. En este contexto, los movimientos sociales —en especial los del campesinado— han mostrado un nivel alto de organización y oposición a las políticas estatales. Además, por su ubicación geográfica el Tolima se ha convertido en los últimos años en un importante escenario para la ejecución de proyectos económicos de alto impacto. Esto ha generado confrontaciones entre los movimientos sociales que propenden por la protección de los recursos naturales y el medioambiente, y aquellos que defienden las políticas gubernamentales enfocadas en una economía extractiva.

En tercer lugar, el presente trabajo realiza una delimitación temporal debido a que durante el periodo comprendido entre el 2002 y el 2014 se realizó un número sin precedentes de capturas masivas a integrantes del movimiento campesino en el Tolima, con el propósito de judicializarlos por el delito de rebelión. Las capturas se dieron en el marco de protestas y movilizaciones en contra de la implementación de una serie de políticas gubernamentales en materia de seguridad, proyectos económicos (mineros,

energéticos, de infraestructura vial), así como una lucha contra el terrorismo y el narcotráfico.

En cuarto lugar, desde el derecho penal el proyecto permitirá realizar un aporte a la construcción de la memoria y la reconciliación, en aras de propiciar una cultura para la paz. Asimismo, se pretende que la garantía judicial más importante sea la de “No repetición”, que esto permita la reflexión acerca de un cambio de justicia que supere la retribución punitiva y permita la reparación integral de las víctimas.

Por último, en las conclusiones se muestra que Colombia vive hace más de cinco décadas un conflicto político, social y armado, como consecuencia de múltiples factores. Ejemplo de estos son las formas oligárquicas y militares y las grandes desigualdades económicas y sociales que generaron demanda por parte de diferentes sectores de la sociedad de acceso a condiciones laborales y de vivienda digna, de educación y salud pública y gratuita, de propiedad y producción agrícola, etc.

Si bien es cierto que un sector de la población decidió la organización armada como forma para alcanzar el poder político y sus reivindicaciones, otros sectores decidieron organizarse en sindicatos, asociaciones, juntas, partidos políticos, etc. De esta manera, se pretendió generar cambios al interior del Estado mediante diversas formas de lucha, entre las que se destacan huelgas o ceses de actividades, movilizaciones, marchas o

mítines, invasiones de tierras, tomas de entidades públicas, bloqueos o cortes de vías, y confrontaciones o enfrentamientos con la fuerza pública.

Sin embargo, la intensificación, la prolongación del conflicto armado y de los gobiernos autoritarios llevó a una estigmatización de la protesta social en Colombia, confundiendo cualquier práctica contragubernamental con acciones armadas o generadas desde la insurgencia armada.

En ese contexto, el proceso de criminalización contra prácticas o acciones de integrantes de determinado movimiento social, en este caso del movimiento campesino, se centra en una tensión sumamente compleja. Lo anterior surge en razón a que se sale del escenario técnico-jurídico y se pasa al campo de la lucha política, utilizando algunas veces al derecho penal como un dispositivo de poder para someter a quien —desde el movimiento social y mediante la protesta pacífica— está en contra de los intereses de quienes están en el poder. En ese sentido, el derecho penal se convierte en un instrumento valioso en el campo de la lucha política que requiere de un análisis que supere el normativismo.

Asimismo, las conclusiones permiten evidenciar que Colombia es un Estado que hace parte de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Organización de Estados Americanos [OEA], 1969). En razón a esto se encuentra obligado a respetar y optar por

mecanismos para la fijación y el desarrollo de las garantías procesales establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2013), por lo que tiene limitaciones en su aplicación material. Sin embargo, las garantías procesales en Colombia suelen simplificarse a la aplicación de los principios y las reglas procedimentales establecidas en el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004. Estas se derivan del derecho al debido proceso establecido en la Constitución Política (Const., 1991).

No obstante, se necesita mayor integración y armonización de las leyes nacionales con las disposiciones internacionales suscritas por el Estado colombiano e integradas al bloque de constitucionalidad. En ese sentido, el desarrollo de las garantías procesales en lo relacionado con *i)* la presunción de inocencia, *ii)* el juzgamiento en plazo razonable, y *iii)* la acusación clara y determinada en contra de dirigentes e integrantes del movimiento campesino en el Tolima durante el periodo entre 2002 y 2014 ocasionó una flagrante vulneración a las garantías procesales de los capturados masivamente.

De otra parte, la investigación devela cómo el sistema procesal vigente en Colombia, que apenas va a completar dos décadas, tiene todos los días que superar dificultades administrativas ajenas a la competencia y naturaleza de su función dentro de un Estado social, democrático y de derecho.



En consecuencia, la realidad de los procesos judiciales en materia penal no expresan los presupuestos legales establecidos, ocasionando una acumulación de procesos o congestión judicial. Lo anterior se traduce en dilación y falta de credibilidad de la administración de justicia en materia penal. Además, el trabajo genera una reflexión sobre la función del derecho penal y su eficacia ante las prácticas de los movimientos sociales, por el reconocimiento legítimo de sus derechos al interior de un Estado democrático como el colombiano.

Ahora bien, en el presente se señalan las consecuencias de romper uno de los eslabones de la cadena del sistema penal, consistente en afectar unas garantías procesales por medio de proyectos económicos y políticas gubernamentales. El eco de lo mencionado es la criminalización y judicialización de determinados sectores de la sociedad, ocasionando desplazamientos y daño al tejido social, como lo muestran las imágenes de la prensa regional y los informes de las organizaciones defensoras de derechos humanos. Esto significa que el daño que ocasiona la criminalización y judicialización de líderes sociales desborda el sistema judicial, modifica radicalmente las realidades sociales y culturales de comunidades enteras.

2. METODOLOGÍA

2.1. Referentes teóricos

La filosofía, su enfoque amplio y sus métodos juegan un papel importante en la tarea de reflexionar acerca del ser humano y su comportamiento en sociedad. De hecho, uno de los aportes de aquella es permitir que los acontecimientos históricos no sean un asunto exclusivo del pasado, sino que se establezca una relación entre pasado y presente. Esto permite plantear un diálogo mediante el cual el acontecimiento se revisa desde diferentes dimensiones y su temporalidad, como lo plantea Valencia (2015), se observa como una metáfora que permite generar una narrativa sobre el devenir. Es por ello que se acude a métodos filosóficos para comprender los fenómenos sociales y sus diversas implicaciones, ya sean de orden político, económico, jurídico, etc.

En esta investigación el método filosófico al que se acudió fue el de la genealogía de Nietzsche (2015). En efecto, en el libro *La genealogía de la moral* el filósofo alemán trae el término de la filología griega para realizar una nueva forma de interpretar la historia y la genealogía denota ir al origen y al nacimiento. No obstante, en dicho texto también diferencia o distancia el origen, es decir que concibe la historia no desde las ideas sino desde su prácticas, desde el cuerpo como elemento que contiene las interpretaciones, la estructura hermenéutica para comprender una teoría o realizar una crítica y valoración de la cultura.

La genealogía permite elaborar una crítica, entendida como una acción y no como una reacción a los valores de la sociedad, es decir, es la posibilidad no solamente de criticar sino también de valorar. Por ejemplo, en la justicia penal Nietzsche (2015) afirma que “en todas partes donde se ejerce la justicia, donde se preserva la justicia, vemos a un poder más fuerte buscar medios para poner fin a la absurda furia del resentimiento de los débiles que se subordinan a él (ya sean grupos, ya individuos)” (p. 116). En razón a lo anterior, la justicia es un ejercicio de poder en el cual el más fuerte puede poner a su disposición toda clase de instituciones (verbigracia las judiciales), para someter a la fuerza a quien no está de acuerdo con su autoridad.

En este contexto, cabría preguntarse qué sería la justicia sin el castigo, sin esa práctica que reafirma la instauración de un orden y que generalmente se encuentra prescrita en una ley, por ejemplo en la ley penal. En ese sentido, Nietzsche (2015) considera que el castigo tiene diferentes formas de interpretarse y emplearse. No obstante, ante todo, el castigo es asumido como

la declaración de guerra y como ley marcial contra un enemigo de la paz, de la ley, del orden, de la autoridad, a quien se combate como a un peligro para la comunidad, como a quien infringe un contrato atacando así los fundamentos de esta, como a un insurrecto, un traidor y un perturbador de la paz, a quien se combate con medios como los que proporciona, precisamente, la guerra (Nietzsche, 2015, p. 123).

El castigo en la ley penal es una guerra por el orden y el sostenimiento de la autoridad. Asimismo, en él los procedimientos judiciales juegan un papel determinante para establecer quiénes son los vencedores y quiénes los vencidos.



Para Deleuze (2002), en la genealogía nietzscheana el fenómeno o acontecimiento tiene una pluralidad de sentidos: “no hay ningún acontecimiento, ningún fenómeno, palabra ni pensamiento cuyo sentido no sea múltiple: algo es a veces esto, a veces aquello, a veces algo más complicado, de acuerdo con las fuerzas (los dioses) que se apoderan de ello” (Deleuze, 2002, p. 11). Esto significa que la genealogía como método puede interpretar los acontecimientos desde diferentes perspectivas. Por ejemplo, en el caso de un fenómeno social con implicaciones jurídicas, para comprender lo acontecido no solamente se debe acudir a la ley y a los procedimientos judiciales. También se debe acudir a las vivencias o prácticas de los cuerpos que hicieron parte del acontecimiento, de los discursos literarios y su representación de las comunidades, desde las imágenes que capturan los cuerpos y generan metarelatos en prensa o televisión. Finalmente, este tránsito posibilita determinar las fuerzas que emergen e influyen en el devenir.

Ahora bien, para Foucault (1996) la genealogía es un “redescubrimiento meticuloso de las luchas y memoria bruta de los enfrentamientos” (p. 18). En esta perspectiva, permite realizar una interpretación sobre las culturas y las formas de vida de una comunidad, es continuar la tradición nietzscheana según la cual no hay hechos sino interpretaciones. Es importante afirmar que para Foucault (1996) la genealogía no es un asunto simple de ir al pasado y contarnos su incidencia en el presente, sino que es la posibilidad de ver la ruptura, los giros, los accidentes o la pérdida de un eslabón al interior del acontecimiento.



En ese mismo orden de ideas, para Valencia (2015) una comprensión del acontecimiento desde la propuesta teórica nietzscheana permite superar esa idea de “estabilización” o “cristalización” del tiempo y de la historia. Esto se muestra, por ejemplo, en los discursos jurídico-penales y se plasma en los expedientes judiciales. Al respecto, Valencia (2015) señala que

lo que acontece es la fabricación narrativa de un enfoque sobre lo ya acontecido. El peligro, entonces, es caer presas de esta construcción como algo intrínsecamente sólido, válido a priori, considerándolo epistemológicamente inamovible, ese es el error que no se cansó de señalar Nietzsche” (p. 224).

Para el genealogista el acontecimiento no es simplemente el comienzo de un evento pasado; por el contrario, es la posibilidad de estudiar y descubrir esos detalles que a simple vista se pasan por alto, es estudiarlos, sospechar, cuestionar la verdad y presentar una nueva narrativa. En el escenario del derecho penal, como lo señala Foucault (1992), la genealogía se ha mostrado

meticulosa y pacientemente documentalista, y tiene como tarea indispensable percibir la singularidad de los sucesos, fuera de toda finalidad monótona; encontrarlos allí donde menos se espera y en aquello que pasa desapercibido por no tener nada de historia —los sentimientos, el amor, la conciencia, los instintos—; captar su retorno, pero en absoluto para trazar la curva lenta de una evolución, sino para reencontrar las diferentes escenas en las que han jugado diferentes papeles (p. 7).

Recapitulando, se trata de ver la historia desde los sentimientos, las pasiones, los cuerpos, las prácticas y no desde simples datos o estadísticas. Para la genealogía el

concepto *circunstancia* es fundamental en su aplicación. Según Castro-Gómez (2011), es una expresión que se utiliza para denominar el modo en el que emergen y funcionan las prácticas en determinado espacio y tiempo; siendo del pasado, estas ejercen influencia en el presente.

En ese sentido, para Gómez y Silva (2015) la genealogía es como un león que desgarrar la historia, los valores morales y los prepara para la libertad. Eso significa que “el genealogista deberá estar dispuesto a explorar estas profundidades del pantano a través de nuevas rutas, caminos no transitados previamente, y a partir de esa información obtendrá los elementos necesarios para generar un tipo de conocimiento hasta el momento inexistente” (p. 51). Esto admite que conceptos o ideas como criminales, sistemas penales, garantías judiciales y procesales, sean visto como una invención o construcciones sociales que se pueden cuestionar y no realidades existentes a las que simplemente los individuos o grupos sociales se deben amoldar.

Dentro la genealogía la expresión cuerpo es fundamental. Según Nietzsche (2015), este es la instancia comprensiva que abarca al hombre y su actividad. Para Foucault (1992), sobre el cuerpo “se encuentra el estigma de los sucesos pasados, de él nacen los deseos, los desfallecimientos y los errores; en él se entrelazan y de pronto se expresan, pero también en él se desatan, entran en lucha, se borran unos a otros y continúan su inagotable conflicto” (Foucault, 1992, p. 14). En esta línea de sentido, el cuerpo muestra el rastro que a su paso van dejando las prácticas que están dentro o fuera de un dispositivo, entendido como ese pedazo de la realidad donde están presentes la verdad, el poder y el sujeto.

Según Castro-Gómez (2011), para realizar una genealogía se requieren dos fases. La primera hace relación a la elaboración de un archivo que vaya más allá de una revisión teórica, donde la revisión documental permita ver informes, expedientes judiciales, noticias escritas, visuales, radiales, etc. De otra parte, la segunda fase consiste en desentrañar el funcionamiento y la articulación de las prácticas. Para la primera fase referida a la construcción del archivo es fundamental acudir a Derrida (1997), quien presenta el archivo como una impresión en la medida en que implica un punto de inicio, desde el cual existe, edificando un afuera, al mismo tiempo que es una forma de repetición que no hace otra cosa que “mostrar el olvido en el corazón de la memoria” (p.19). Igualmente, Derrida (1997) señala que “no hay archivo sin un lugar de consignación, sin una técnica de repetición y sin una cierta exterioridad” (p. 19), es decir, que el archivo no es simplemente un depositario de recuerdos, es la memoria histórica de una comunidad que presenta la posibilidad de ser leído, interpretado y expuesto en cualquier momento.

La segunda fase tiene que ver con un proceso de desarticulación del todo que compone el dispositivo, es decir, cuáles fueron las prácticas desplegadas y cómo funcionaron. Por ejemplo, en la revisión de documentos periodísticos para el análisis de la imágenes, según Didi-Huberman (2013) , “se admite que esta última [la imagen], siendo portadora de una memoria, da cabida a un montaje de tiempos heterogéneos y discontinuos que, sin embargo, se conectan y se interpenetran” (p. 11). Las imágenes no son simples capturas de rostros o

momentos, son una práctica que constituye la narrativa del acontecimiento. Asimismo, las imágenes y la información expuesta en la prensa son elementos que deben valorarse en el escenario judicial, pues no es información aislada insignificante.

Por el contrario, la información judicial expuesta en prensa, televisión o redes sociales puede convertirse en pieza fundamental para comprender las dinámicas de las prácticas y los efectos sobre una población y su territorialidad. Además, hace parte del análisis de contexto que sustenta las diferentes teorías de caso y permite a la comunidad generar un sentido sobre los acontecimientos.

2.2. Aplicación al caso objeto de estudio

Para el caso objeto de estudio, la genealogía revisa las prácticas que se emplearon en las capturas masivas contra dirigentes e integrantes del movimiento campesino en el Tolima entre los años 2002 y 2014. De la misma forma, sopesa cómo funciona el dispositivo jurídico-penal en cuanto a sus garantías procesales. En ese sentido, el método permitió que el trabajo no se centrará en el estudio de los sujetos que fueron capturados, en el origen o en las causas de las capturas, sino en rastrear las prácticas y develar el funcionamiento del dispositivo de poder del derecho penal.

De otra parte, dado que esta investigación hace parte del universo de las ciencias sociales y de su campo de conocimiento, se ocupa de la descripción de las características que identifican los distintos elementos y componentes, así como de su interrelación. Debe añadirse que el tipo de investigación apropiada es la *cualitativa*,

teniendo en cuenta que el trabajo revisa prácticas jurídicas que impactan en patrones culturales y sociales. Estos permiten generar espacios de reflexión sobre una política criminal crítica y adecuada para la realidad colombiana.

Por consiguiente, el enfoque investigativo es descriptivo, entendido este como trascendental para la generación de nuevo conocimiento en el campo del derecho. Las herramientas empleadas por este posibilitan la recolección y sistematización de la información. De hecho, por medio de la descripción se señalan y relacionan conceptos para la obtención de nuevos elementos teóricos. Debe añadirse que para el desarrollo del proyecto se establecieron dos (2) fases, la cuales se muestran a continuación.

Fase 1. Construcción del archivo

La construcción del archivo involucra la realización de varios momentos. El primer momento es la recopilación de la información documental, la cual se compone de las siguientes fuentes para el caso concreto: **i)** legislación penal principal (Congreso de la República de Colombia, 2000, Ley 599; Ley 904 de 2006), Constitución Política de Colombia de 1991, planes nacionales de desarrollo de la época de análisis (*Hacia un Estado comunitario y Prosperidad para todos*; **ii)** informes de la situación de derechos humanos de entidades públicas y de organizaciones no gubernamentales —tanto regionales como nacionales— sobre las capturas masivas; **iii)** sentencias judiciales (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y sentencias de los juzgados penales del circuito en el Tolima donde se radicaron los procesos judiciales de las capturas masivas); **iv)** dossier periodístico (prensa nacional, local y regional), y **vi)** libros, artículos

científicos y trabajos de grado relacionados con la política de Seguridad Democrática y las capturas masivas en Colombia.

El segundo momento es la elaboración de una base de datos de las capturas masivas que contenga las siguientes variables: *i)* número de personas detenidas, *ii)* nombres y apellidos, *iii)* municipio (lugar donde se realizó la captura), *iv)* fecha de la captura, *v)* estado del proceso y *(vi)* tipo de detención. Una vez recopilada la información en el archivo se identificaron las prácticas realizadas durante las capturas masivas por el delito de rebelión entre los años 2002 y 2014 en el departamento del Tolima a integrantes y dirigentes del movimiento campesino.

Fase 2. Determinación y análisis de las prácticas

La segunda fase tiene como propósito determinar las prácticas realizadas que ocasionaron la criminalización de las acciones políticas del movimiento campesino entre los años 2002 y 2014 en el departamento del Tolima. Se pretende comprender la *circunstancia* donde las capturas masivas como práctica desplegaron las garantías procesales, para revisitarlas de manera separada teniendo en cuenta *i)* la presunción de inocencia, *ii)* el juzgamiento en plazo razonable, y *iii)* la acusación clara y determinada. Por último, esta fase también realiza una comprensión sobre las imágenes de las capturas masivas para establecer la influencia de las prácticas más allá del escenario judicial y para determinar cómo afectaron otras dimensiones en los cuerpos capturados (por ejemplo, su familia y la organización social).



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

3. CAPÍTULO I: MOVILIZACIÓN CAMPESINA Y CAPTURAS MASIVAS EN EL TOLIMA.

Yo pregunto sobre su tumba cavada en la montaña:
¿no habrá manera de que Colombia, en vez de matar a sus hijos, los haga dignos de vivir?
Si Colombia no puede responder a esta pregunta, entonces profetizo una desgracia: desquite
resucitará, y la tierra se volverá a regar de sangre, dolor y lágrimas.
(Arango, 2020).

El conflicto armado que padece Colombia desde mediados del siglo XX hasta la fecha se muestra insoluble. A pesar de la expedición del Acto legislativo n.º 02 de 2012 (*Marco Jurídico para la Paz*) y la posterior firma e implementación del Acuerdo de Paz entre el Estado y la Guerrilla de las FARC-EP, dicha situación ha desbordado el enfrentamiento entre los actores armados, dejando de paso un número altísimo de víctimas civiles.

Igualmente, ha generado toda una tendencia histórica a utilizar la violencia armada como un medio para obtener objetivos políticos y económicos. Así, en lugar de abrir espacios de participación propios de una democracia participativa, el conflicto ha generado toda una cultura política autoritaria y refractaria por parte de las élites que ostentan el poder. En este escenario, la oposición y el disenso suelen ser vistos como amenazas al orden dominante, por lo que el adversario debe ser eliminado físicamente o atemorizado mediante prácticas como la judicialización y la privación injusta de la libertad.

Por lo anterior, el propósito del presente capítulo es observar las prácticas desplegadas en el Tolima entre los años 2003 y 2014 como consecuencia de las *circunstancias*¹ presentadas entre el movimiento campesino y los diferentes representantes de la institucionalidad estatal. Lo anterior con el fin de aportar a la construcción de las diferentes memorias históricas que necesita Colombia bajo una interpretación en clave de derecho penal.

3.1 Estado de conmoción interior y movilización campesina en el Tolima.

Imagen n.º 1. Movilización campesina en Tolima en el 2007



Fuente: Asociación de trabajadores campesinos del Tolima [Astracatol], 2007.

¹ Expresión que se utiliza en la genealogía para denominar el modo como emergen y funcionan las prácticas en determinado espacio y tiempo; siendo parte del pasado, estas ejercen influencia en el presente.

La imagen representa a la *Asociación de trabajadores campesinos del Tolima* el día de su fundación. Astracatol es una organización agraria sindical de primer grado que agrupa a campesinos e indígenas del departamento del Tolima.

La imagen permite ubicar cómo en Colombia el inicio del siglo XXI no solo sepultaba la posibilidad de encontrar la paz mediante una salida política y negociada entre el Estado y la guerrilla de las FARC-EP. Simultáneamente, se daba inicio a una nueva etapa del conflicto armado que iba a tener como principal protagonista las prácticas por parte del Estado, con el propósito de atemorizar y violentar derechos fundamentales de la población civil, principalmente en zonas de alta intensidad de confrontación armada.

El 7 de agosto de 2002 inició en Colombia un nuevo gobierno nacional. Dentro de sus primeros actos administrativos se expidió el Decreto n.º 1837 (2002), el cual declaró el *Estado de Conmoción Interior* en todo el territorio nacional. El artículo 213 de Constitución Política señala que,

en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República (Const., 1991).

Un mes después, en el marco del *Estado de Conmoción Interior* se expidió el decreto n.º 09/09 (2002), por el cual se adoptaron medidas para el control del orden público y se definieron las zonas de rehabilitación y consolidación, en el contexto de la *lucha contra el terrorismo*. En consecuencia, se inició en el país un debate político y jurídico sobre los argumentos empleados para decretar el Estado de Conmoción Interior, puesto que, como plantea la Corte Constitucional de Colombia (1995), esa facultad extraordinaria discutida por el constituyente del 91 no pretendía volver la normalidad del orden público en Colombia una excepción permanente.

De ahí que se exija como condición necesaria para declarar la conmoción interior, aparte del factor de turbación del orden público, que este no pueda ser conjurado mediante el eficiente y oportuno ejercicio de las facultades ordinarias. Los hechos y problemas que por naturaleza demandan soluciones materiales y jurídicas permanentes deben ser enfrentados a través de los mecanismos de la normalidad. Y solo cuando estos se revelen inidóneos para enfrentar hechos sobrevinientes resulta justificado apelar a las competencias extraordinarias derivadas del estado de excepción (Corte Constitucional, 1995, Sentencia C-466).

Sin embargo, los argumentos presentados por el Gobierno no señalan un evento o *circunstancia* específica que necesitara de facultades extraordinarias para restablecer el orden público. Por el contrario, se presentaron acciones armadas derivadas del conflicto armado y movilizaciones sociales, hechos sobrevinientes para el nuevo gobierno que necesitaban ser tratados de manera excepcional.

Ahora bien, a pesar de que el decreto de conmoción interior fue declarado exequible por la Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia C-802 (2002), en el salvamento de voto del magistrado Jaime Córdoba Triviño se expresó que los hechos presentados por el gobierno

no tienen el carácter de coyunturales, transitorios ni excepcionales, que deban ser conjurados mediante medidas de excepción, sino que constituyen patologías arraigadas que merecen tratamiento distinto por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado para sortear problemas funcionales y estructurales normales (Corte Constitucional, 2002, Sentencia C-802).

Además, la misma sentencia señala el temor de la declaratoria de conmoción interior en razón a que necesariamente se van a restringir los derechos fundamentales. Por tanto, se pueden justificar acciones violatorias a los derechos humanos como, por ejemplo, detenciones arbitrarias o allanamientos sin orden judicial, restricción de movilidad en el territorio nacional, entre otras prácticas.

Por otra parte, mientras se adoptaban nuevas políticas en materia de seguridad el nuevo gobierno le presentaba al país su propuesta económico-social denominada *Hacia un Estado Comunitario*, la cual finalmente se implementó mediante el *Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 y 2006-2010*, este último adoptado mediante la Ley 1151 (Congreso de la República, 2007), y sus respectivos documentos Conpes^{II}. El plan

^{II} El Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) es un organismo asesor del Gobierno en materia de desarrollo económico y social. Es el encargado de estudiar y recomendar políticas generales en esas áreas. Los planes de desarrollo mencionados implementaron dos documentos Conpes, el n.º 3218 de



nacional de desarrollo en su primer cuatrienio le presentó al país su elemento fundamental en la actividad estatal, una estrategia política llamada Seguridad Democrática cuyo objetivo principal era lograr la paz y la convivencia nacional.

Por otro lado, el gobierno de la Seguridad Democrática presentó ante el nuevo congreso el Acto Legislativo n.º 02 (Congreso de la República de Colombia, 2003) denominado *Estatuto Antiterrorista*, el cual fue aprobado sin reservas. Esta reforma a la Constitución creaba tres figuras para combatir el *terrorismo*, las cuales restringían las garantías procesales establecidas en el sistema penal colombiano: *i)* el informe de residencia de los habitantes del territorio nacional; *ii)* detenciones, allanamientos y registros domiciliarios sin orden judicial previa, y *iii)* conformación de unidades militares con funciones de policía judicial. No obstante, mediante la Sentencia C-816, la Corte Constitucional de Colombia (2004) declaró la inconstitucionalidad total del proyecto de Acto Legislativo n.º 02 (Congreso de la República de Colombia, 2003), al igual que el *Proyecto de Ley Estatutaria* por medio del cual se desarrollaba el mismo.

El 16 de septiembre de 2002, en pleno *estado de conmoción interior*, se dio una de las más grandes movilizaciones campesinas e indígenas registradas en el departamento del Tolima. Esta duró hasta el 19 de septiembre y contó con la participación de aproximadamente 4.000 hombres y mujeres, provenientes de todas las zonas del departamento. La movilización se concentró en cuatro (4) puntos diferentes del

2003 (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2003) y su complemento, el n.º 3669 de 2010 (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2010).



territorio tolimense, ocasionando problemas para el tránsito de mercancías entre el suroccidente y el centro del país. Los manifestantes provenientes del sur se concentraron en la vía del Espinal hacia el Guamo y los del norte se instalaron a las afuera del municipio de Ibagué, los marchantes de la región centro se apostaron en el municipio de Cajamarca sobre la vía que conduce al sur del país y las comunidades indígenas del sur del departamento se concentraron por la vía a Saldaña, bloqueando la vía que va de Bogotá hacia Neiva.

La movilización exigía soluciones a los graves problemas sociales ocasionados por el abandono al que históricamente han estado sometidas las comunidades rurales del Tolima. Estas demandas se concretaron en un *pliego de peticiones*^{III} presentado a los gobiernos departamental y nacional, el cual fue discutido en una mesa de diálogo que posteriormente adoptó el nombre de *Mesa permanente por la defensa de los derechos humanos*.

De otra parte, las regiones del país con mayor vocación agrícola se encontraban adelantando movilizaciones sociales por la implementación de una nueva agenda política, social y económica. Sin embargo, la respuesta del gobierno nacional fue desplegar su política de *lucha contra el terrorismo*, la cual desarrolló una *práctica judicial* registrada por la prensa nacional como *detenciones masivas*. Esta acción

^{III} Esto se puede ver en el comunicado a la opinión pública suscrito por el Sindicato de Trabajadores Agrícolas del Tolima (Sintragritol) y la Federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria (Fensuagro) con fecha de 20 de septiembre de 2002.

consistía en capturar masivamente dirigentes sindicales, defensores de derechos humanos y líderes sociales (por ejemplo, integrantes de las juntas de acción comunal, del movimiento campesino e indígena) que participaran activamente en las movilizaciones antigubernamentales, judicializándolos por el delito de rebelión.

Según el informe del *Banco de datos de derechos humanos y violencia política* (Centro de Investigación y Educación Popular [Cinep], 2003), entre los años 2002 y 2003 se produjeron en el país un total de 6.038 detenciones asociadas con los delitos de rebelión y sedición, de los cuales 4.846 correspondieron a detenciones masivas. En estas fueron privadas de la libertad veinte (20) o más personas al mismo tiempo. Posteriormente, alrededor de 3.750 fueron puestas en libertad de manera inmediata dado que sus capturas se realizaron desconociendo las garantías judiciales establecidas en la Constitución Política y en la legislación penal vigente.

El departamento del Tolima no fue ajeno a estas prácticas asociadas al conflicto político, social y armado del país, que afectaban las garantías procesales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por Colombia. Mediante ellas se registraron un importante número de personas capturadas de manera masiva, principalmente integrantes del movimiento campesino y comunal acusados por el delito de rebelión. Según el informe de la Red de comunidades en ruptura y resistencia Colombia (Recorre, 2008), solamente entre los años 2003 y 2008 se registraron alrededor de veintitrés (23) capturas masivas que dejaron un saldo de doscientas setenta y cuatro (274) personas capturadas y judicializadas.



Ahora bien, esta *práctica judicial* que comenzaba a realizarse en todo el territorio colombiano se mostraba como violatoria de los derechos humanos, según la jurisprudencia de la CIDH (2000). Esto se constata cuando expresa que

nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (CIDH, 2000, párr. 139).

De ello resulta que dicha práctica judicial puso a prueba el principio de legalidad y las garantías procesales establecidas en el nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

3.2 Capturas masivas en el Tolima

En el departamento del Tolima durante los años 2002 a 2014 se registraron un importante número de capturas masivas, permitiendo establecer que se dieron en dos *circunstancias* diferentes que merecen ser analizadas por separado para determinar cuáles fueron las prácticas para la judicialización de líderes sociales. Para el análisis es importante considerar dos variables: *i)* el tiempo y *ii)* el territorio.

3.2.1 El tiempo

Las capturas masivas a dirigentes campesinos en el Tolima se registraron en dos periodos de tiempo. El primero está comprendido entre los años 2003 y 2007, periodo en el cual se implementó la nueva política de seguridad nacional en el país priorizando



aquellos departamentos con mayor presencia militar de las guerrillas (FARC-EP y ELN) como el Tolima. Debido a su ubicación geográfica este departamento fue fundamental en la disputa del control militar del territorio. Las capturas masivas en este periodo se dieron en medio de fuertes confrontaciones armadas y fueron dirigidas contra líderes y promotores de las movilizaciones campesinas que objetaron las políticas del nuevo gobierno nacional. La siguiente tabla describe las fechas, los lugares y el número de personas detenidas

Tabla 01. Capturas masivas primer periodo.

N.º	FECHAS	MUNICIPIOS	N.º PERSONAS CAPTURADAS
2002 - 2003			
1	Septiembre de 2002	Planadas	2
2	Mayo 22 de 2003	Libano	3
3	Mayo 22 de 2003	Honda - Mariquita	2
4	Mayo 22 de 2003	Villahermosa	10
5	Mayo 22 - Junio 12 de 2003	Ibagué	16
6	Agosto 24 de 2003	Cajamarca	56
7	Septiembre 14 de 2003	Dolores - Prado - purificación	34
8	Agosto 08 - Diciembre 2003	Chaparral	21
2004			
9	Febrero 07 de 2004	Chaparral	32
10	Marzo 08 de 2004	Roncesvalles	1
11	Mayo 11 de 2004	Dolores - Prado - Purificación	4
12	Junio 03 de 2004	Chaparral	1
13	Junio 10 de 2004	Ronces valles	15
14	Junio 27 de 2004	Icononzo – Cunday – Villarrica	16
15	Agosto 26 de 2004	Icononzo	1
16	Septiembre 2 de 2004	Ibagué	21
17	Noviembre 05 de 2004	Dolores - Prado	16
18	Noviembre 15 de 2004	Icononzo	1
2006 - 2007			
19	Agosto 12 de 2006	Planadas	9
20	Abril 22 de 2007	Planadas	4
	TOTAL	15	265

Fuente: elaboración propia.

La información presentada en la tabla anterior permite inferir que en el primer periodo se registraron veinte (20) capturas masivas en quince (15) municipios del departamento, con un total de doscientas sesenta y cinco (265) personas detenidas. Esto muestra que los años 2003 y 2004 fueron los momentos donde más se llevó a cabo esta práctica, con un total de doscientas cincuenta (250) personas judicializadas en dos (2) años.

Es importante resaltar que la captura masiva de cincuenta y seis (56) personas efectuada en el municipio de Cajamarca (Tolima) fue la más numerosa del total de las registradas. También fue considerada como la más grande del país junto con las de Quinchía (Risaralda) y Cartagena del Chairá (Caquetá).

El segundo periodo comprende entre los años 2008 a 2014, momento en el que inició una nueva escalada bélica por parte del Estado denominada *Plan consolidación*. Con esta estrategia militar se pretendió ejercer un dominio total de las fuerzas militares sobre los territorios que eran dominados por la guerrilla de las FARC-EP, específicamente en el sur y oriente del departamento del Tolima. Las capturas realizadas en este periodo hicieron parte de un contexto de menor intensidad armada, debido al repliegue militar de la guerrilla. Igualmente, el periodo se caracterizó porque las capturas fueron más selectivas y se llevaron a cabo contra dirigentes sindicales del sector agrario y contra



líderes de las juntas de acción comunal de las zonas rurales. La siguiente tabla muestra el número y las fechas en que se efectuaron las capturas masivas en el segundo periodo.

Tabla 02. Capturas masivas segundo periodo.

N.º	FECHAS	MUNICIPIOS	N.º PERSONAS CAPTURADAS
2008 - 2009			
1	Febrero 02 de 2008	Rioblanco	9
2	Julio de 2009	Chaparral	14
2010 - 2011			
3	Agosto 06 de 2010	Chaparral	5
4	Septiembre de 2011	Chaparral	4
5	Noviembre de 2011	Chaparral	7
2012			
6	Enero de 2012	Planadas	6
7	Febrero de 2012	Chaparral	1
8	Mayo de 2012	Planadas	3
9	Julio de 2012	Chaparral	1
10	Agosto de 2012	Dolores - Cunday	2
11	Septiembre de 2012	Planadas	2
2013			
12	Marzo 03 de 2013	Rovira	3
13	Marzo 12 de 2013	Cunday	2
14	Abril 22 de 2013	Dolores	1
15	Mayo 01 de 2013	Cunday	2
16	Mayo 09 de 2013	Dolores	4
17	Mayo 09 de 2013	Prado	4
18	Mayo 28 de 2013	Icononzo	1
19	Octubre 22 de 2013	Dolores	2
2014			
20	Enero 16 de 2014	Dolores - Cunday	7
21	Julio 23 de 2014	Dolores	1
	TOTAL	8	81

Fuente: elaboración propia.

En la tabla anterior se puede observar que durante el segundo periodo se registraron veintiún (21) capturas masivas en ocho (8) municipios del Tolima, con un total de ochenta (80) personas judicializadas, de manera que el año 2014 fue el que registró el número más elevado de personas detenidas, con un total de diecinueve (19). Finalmente, los dos periodos suman un total de trecientas cuarenta y seis (346) personas

capturadas de forma masiva por el delito de rebelión, lo cual da un promedio aproximado de veintiocho (28) personas judicializadas por año, en un lapso de doce (12) años.

3.2.2. El territorio

Por las características geográficas que ofrece la cordillera central, el departamento del Tolima cuenta con un relieve escarpado con alturas superiores a los 5.000 m. sobre el nivel del mar y vertientes profundas. Dicha situación le ha permitido históricamente a los grupos guerrilleros establecer corredores vitales de desplazamiento hacia el piedemonte y los departamentos del Valle del Cauca y el Eje Cafetero (Quindío, Risaralda y Caldas). Es importante resaltar que en el piedemonte de la cordillera central se desarrollan las principales actividades productivas y se encuentra ubicada gran parte de la población del departamento, lo que ha convertido esta zona en el escenario principal de la confrontación armada entre grupos guerrilleros, paramilitares y fuerza pública, quienes buscan tener control militar.

Por otro lado, el piedemonte de la cordillera oriental es otra de las zonas estratégicas debido a las condiciones propias del relieve, el cual les ha permitido a los grupos guerrilleros instaurar corredores hacia los departamentos de Cundinamarca, Huila, Meta y Caquetá. De ahí que el *territorio* tolimense haya tenido presencia de múltiples actores armados a lo largo del desarrollo del conflicto armado, situación que vale la pena revisar para determinar la alta intensidad del conflicto armado. En ese sentido, para los años 2002 a 2014 varios actores armados desplegaron sus actividades en el Tolima.

Fuerzas militares: la presencia de diversas unidades militares estatales adscritas a la *V División del Ejército Nacional*, donde a su vez se encuentran adscritas las brigadas VI y VIII (Brigada Móvil n.º 8). A la Brigada VI le corresponden los siguientes batallones:

- Batallón de Infantería n.º 18 Jaime Rooke, con sede en Ibagué.
- Batallón de apoyo y servicio para el combate n.º 6 Francisco Antonio Zea, con sede en Ibagué.
- Batallón móvil de contraguerrilla n.º 6 (Pijaos).
- Fuerzas Especiales Antiterroristas Urbanas.
- Batallón de Infantería n.º 17 General José Domingo Caicedo, con sede en Chaparral.
- Batallón de Infantería n.º 16 (Patriotas), con sede en Honda.

De la Brigada Móvil n.º 8 dependen, en territorio tolimense, los siguientes batallones:

- Batallón contraguerrilla n.º 66 Capitán Valentín García.
- La compañía de apoyo y servicio para el combate n.º 30.

De otra parte, en territorio departamental la Fuerza Aérea tiene instalada la base aérea Luis F. Pinto en el municipio de Melgar, bajo la dirección del Comando Aéreo de Apoyo Táctico n.º 01. Asimismo, en el año 2007 el Batallón de Alta Montaña n.º 118 Marcos Ordóñez Pint fue instalado en el sector cuchilla del Altamizal y tenía como jurisdicción la región suroriental del departamento.



Grupos guerrilleros: la guerrilla de las FARC-EP^{IV} operaba para el periodo objeto de estudio a través de los (las) siguientes frentes, columnas móviles y compañías:

- **Frente 25 Armando Ríos**, con un radio de acción que para la fecha cubre los municipios de Icononzo, Melgar, Carmen de Apicalá, Suárez, Cunday, Villarrica, Purificación, Saldaña, Prado, Dolores, Alpujarra, parte de Coyaima y Natagaima.
- **Frente 21 Cacica La Gaitana**, con un radio de acción en los municipios de Chaparral, Río blanco, Ataco, Natagaima, Planadas, Coyaima, Cajamarca, Roncesvalles, Ortega, San Antonio, Valle de San Juan, Rovira y sectores de Ibagué.
- **Frente 50**, cuyo radio de acción se da en los municipios de Cajamarca, sectores de Ibagué y parte del departamento del Quindío.
- **Compañía Tulio Varón**, con radio de acción en los municipios de Ibagué, Alvarado, Anzoátegui, Venadillo, Santa Isabel, Líbano, Murillo, Villahermosa, Piedras y Lérida.
- **Columna móvil Jacobo Prías Alape**, la cual comparte área de influencia con la Compañía Tulio Varón y el Frente 47 de las FARC en la parte norte del departamento, en límites con el departamento de Caldas.

^{IV} En el año 2016 se firmó un acuerdo de paz definitivo entre ese grupo guerrillero y el Gobierno nacional, en el marco del Acto legislativo n.º 01 de 2012.

- **Columnas móviles Héroes de Marquetalia y Daniel Aldana**, con dominio en el sur del Tolima, especialmente en Planadas y Natagaima.
- **Compañías Joselo Lozada, Mariana Campos y Miller Salcedo**, con radio de acción en el sur del Tolima (El Nuevo Día, 2007, 15 de octubre).

Aunque en menor escala, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) también hacía presencia en la región norte del Tolima junto con el grupo guerrillero Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), desmovilizado el 15 de septiembre de 2007, luego de llegar a un acuerdo con el Gobierno nacional (El Nuevo Día, 2007, 16 de septiembre).

Grupos paramilitares: en el Tolima los paramilitares intensificaron su accionar a partir del año 2001 y se lograron identificar tres grupos:

- Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Tolima.
- Autodefensas Unidas del Magdalena Medio.
- Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Centauros.

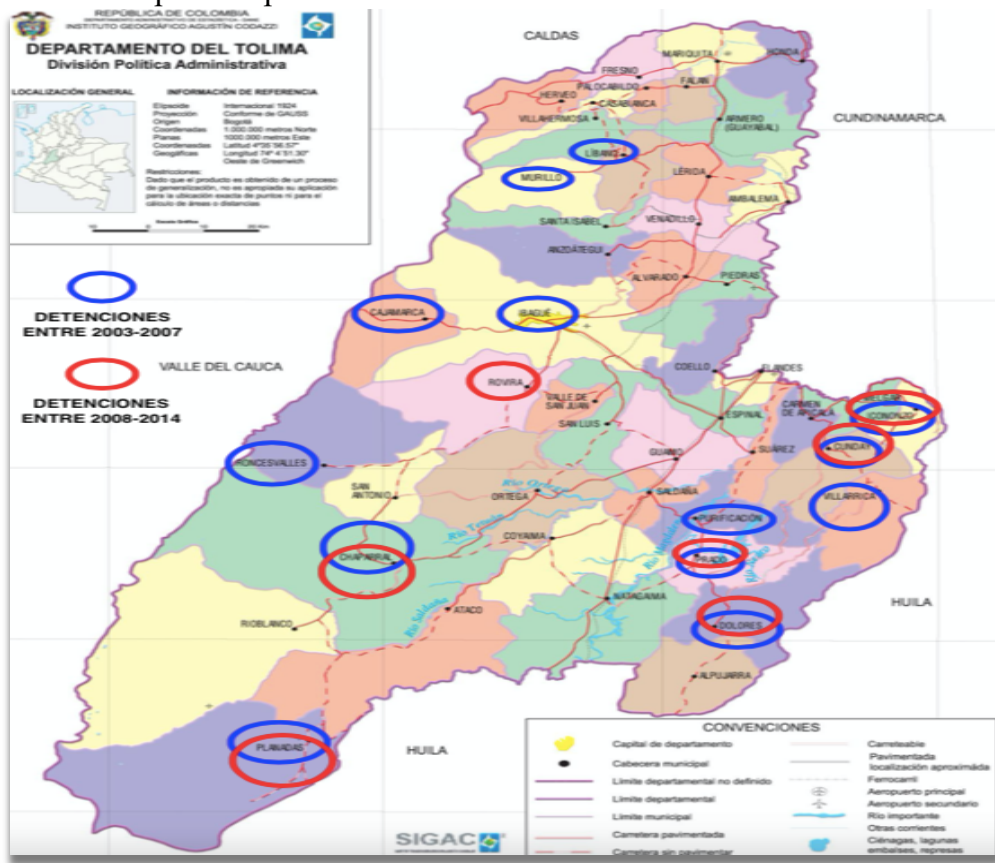
Al Bloque Tolima de las Autodefensas Unidas de Colombia que fue desmovilizado en octubre de 2005 y estaba bajo el mando de José Martínez Goyeneche (alias Daniel) se le adjudican la mayoría de las acciones violentas perpetradas en los municipios de Coyaima, Natagaima, Ataco, Planadas, Río blanco, Ortega, San Antonio, Saldaña, Purificación, Prado, Dolores, Guamo, Espinal, Mariquita, Fresno, Líbano, Honda, Alvarado, Lérída, Falan e Ibagué.

Igualmente, se registraron acciones violentas del Bloque Centauros (desmovilizado el 3 de septiembre de 2005) en los municipios de Melgar, Icononzo, Carmen de Apicalá y Cunday. Al noroccidente del Tolima se registraron acciones paramilitares de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio (ACMM) al mando de Ramón Isaza, cuya desmovilización se efectuó en el mes de febrero del año 2006). Su campo de acción fue principalmente el corregimiento de Frías en el municipio de Falán, con un radio extendido hasta las municipalidades de Palocabildo, Casabianca, Villahermosa, Herveo, Fresno, Mariquita y Honda.

Pese a que se desmovilizaron los bloques paramilitares de las AUC que operaban en el Tolima, actualmente continúan operando y ejerciendo control territorial, político y social mediante la violencia armada. Esto acontece a través de nuevos grupos emergentes de paramilitares autodenominados *Águilas Negras*, *Bloque Pijao*, *Conquistadores del Tolima* y la *Nueva Fuerza de Autodefensas Futuro Verde*.

Lo anterior muestra que la presencia de los actores armados con presencia en el departamento entre los años 2002 y 2014 se centró en la región sur y oriente principalmente. Asimismo, estas zonas registraban alta intensidad de confrontación armada y, por tanto, se consideraron *territorios* con altos índices de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. A continuación se presenta un mapa del departamento del Tolima donde se muestran los municipios y los años en que se realizaron las capturas masivas.

Imagen n.º 2. Mapa de capturas masivas en el Tolima.

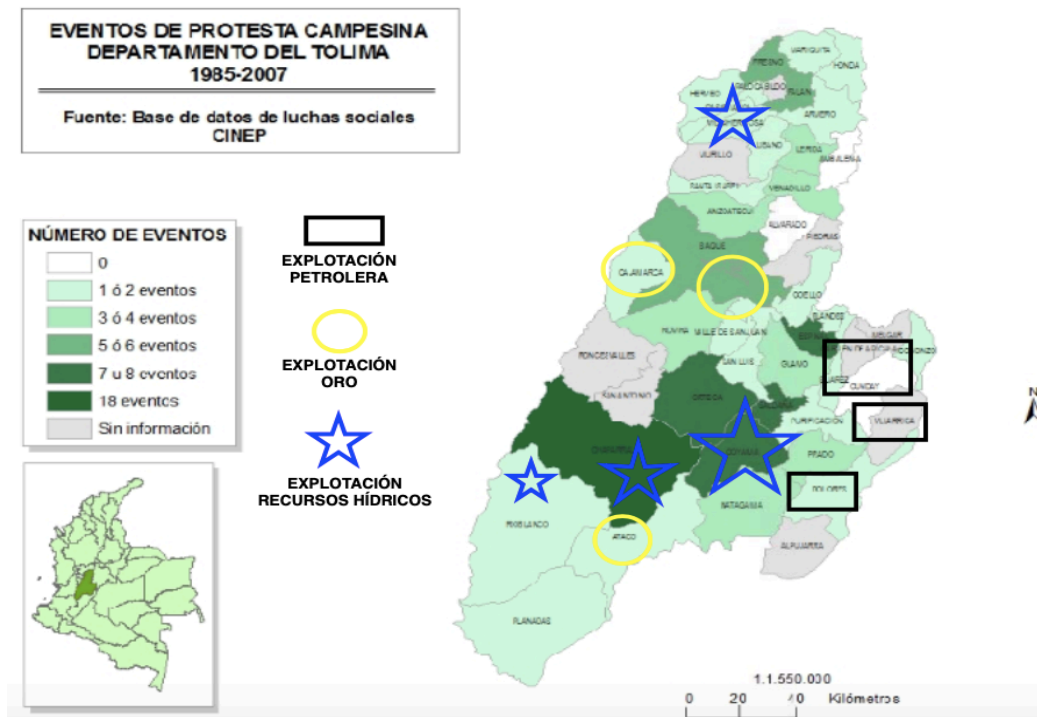


Fuente: elaboración propia.

El mapa anterior refleja que la *práctica* de las capturas masivas se concentró en quince (15) municipios de los cuarenta y siete (47) que conforman el departamento del Tolima. De hecho, los municipios de Chaparral, Planadas, Dolores, Icononzo, Cunday y Prado fueron los más afectados con esta *práctica* que se presentó durante los dos periodos de manera ininterrumpida. Igualmente, dicha *práctica* se desarrolló en municipios con alta intensidad en el desarrollo del conflicto armado.

En los últimos años el Tolima ha cobrado importancia como centro económico regional, pues su privilegiada ubicación en el centro de Colombia lo posiciona como un departamento clave a la hora de diseñar propuestas y ejecutar proyectos económicos de grandes magnitudes. Sin embargo, este aparente desarrollo no va acorde con la realidad que viven sus habitantes. Por el contrario, los megaproyectos han significado una agudización de la crisis social, política y económica, lo cual se observa en municipios como Chaparral, Coyaima y Cajamarca. A continuación se presenta un mapa en donde se describen los eventos de protesta del movimiento campesino y las zonas de ejecución de importantes proyectos económicos.

Imagen n.º 3. Mapa de protestas campesinas y ejecución de megaproyectos.



Fuente: elaboración propia, con base en CINEP, 2003.

El mapa permite inferir que el territorio tolimense en más de un 80% ha sido epicentro de protestas sociales promovidas por el movimiento campesino. Adicionalmente, se observa que en los municipios donde más se registraron protestas se encuentran importantes proyectos energéticos y auríferos.

Ahora bien, se puede señalar que algunos municipios como Chaparral, Ibagué, Cajamarca, Villahermosa, Dolores y Prado fueron territorios donde coincidieron las tres *circunstancias*: i) un alto número de protestas por parte del movimiento campesino, ii) la ejecución de proyectos económicos y iii) la práctica de las capturas masivas.

Se puede concluir que entre los años 2002 y 2014 el territorio tolimense fue escenario de múltiples *circunstancias* de tipo social, político, económico, militar y judicial, como consecuencia del conflicto político, social y armado que vive el país. Es preciso insistir en que el estudio de aquellas por separado permite llegar a una comprensión sobre el surgimiento de la *práctica* de las capturas masivas. Más allá de los presupuestos normativos, la pretensión es pasar a develar la forma como la judicialización por el delito de rebelión fue sistemática, en tanto fue dirigida contra líderes sociales provenientes de territorios con un alto grado de confrontación armada y con interés para la ejecución de importantes proyectos económicos. Por ejemplo, como el que se muestra en la siguiente imagen:



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Imagen n.º 4. Obras de captación de aguas Río Amoyá, sector de La Virginia, municipio de Chaparral.



Fuente: García, 2010, p. 44.

La imagen representa las obras de captación de aguas del Río Amoyá en el sector de La Virginia (corregimiento de Las Herosas, municipio de Chaparral) en el año 2010, en el marco de la ejecución del megaproyecto hidroeléctrico y de servicios ambientales HidroAmoyá, de propiedad de la empresa Isagen.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Por consiguiente, las capturas masivas por el delito de rebelión en el Tolima no fueron un asunto exclusivo de protección al bien jurídico del régimen constitucional. También fueron una práctica determinante para el control militar de los territorios y en la desarticulación del movimiento campesino.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

4. CAPÍTULO II: VIOLENCIA POLÍTICA, MOVIMIENTOS SOCIALES Y CRIMINALIZACIÓN

Te metieron
en una bolsa negra y te llevaron al monte
yo por entre los matorrales los seguí.
Los hombres decían chistes, cavaban y reían.
Cuando las cosas empezaron a calmar
fuimos al monte y te trajimos a la casa para que no te sintieras solo, hermano.
Ahora estás en el solar
a tu lado sembramos un ciruelo, el que da las frutas que tanto te gustan
y todos los días lo regamos con agua y con lágrimas
(Benavides, 2020).

Este capítulo tiene como propósito comprender las nociones de Estado, sujeto de derecho y sociedad. De esta manera, se busca ofrecer una visión correcta del conflicto social, del movimiento social y de la criminalización de este.

En ese sentido, se muestra una reflexión sobre la interacción social y cómo su trasegar histórico ha creado y robustecido el concepto de Estado como instrumento para salvaguardar los derechos y las garantías de los pueblos, así como para servir de ejecutor del castigo. El Estado no solamente es una asociación o agrupación de personas sino que es el espacio donde los sujetos de manera individual o colectiva defienden sus prácticas políticas, pero también es el campo para que el derecho, de manera violenta, institucionalice al poder.

Por lo anterior, se realiza una mirada sobre los conceptos de violencia, poder y su relación con el derecho penal, revisitando el delito político desde las prácticas de criminalización de los movimientos sociales en Colombia, mostrando al sistema penal como un dispositivo de poder.

4.1 El poder y la violencia política para el derecho penal

Desde una perspectiva filosófica del Estado y como constructo del ser humano, aquel responde a unas necesidades connaturales como la asociación y el control social. En principio, estas parecen categorías conceptuales excluyentes dado que el Estado se erige como límite para evitar un control natural en términos hobbesianos. Sin embargo, la necesidad de que ese control fuera impuesto o determinado por un ente suprasocial emana de dos necesidades que son la asociación y el control democrático, respetando las diferencias ontológicas y deontológicas del ser.

Teniendo en consideración lo precedente, no es posible concebir un Estado sin la asociación de un conglomerado de personas. No obstante, como Aristóteles (2003) lo describe, una de las inclinaciones naturales del ser humano es la comunidad, la asociación que, para este caso, se debe entender como un proceso natural. Esto sugiere que los fenómenos que se tienen como consecuencia de la agrupación del ser humano no pueden ser comprendidos sin el concepto de asociación.

Así las cosas, como consecuencias de la agrupación de los seres humanos, tanto el Estado como la sociedad crean en su trasegar óntico una serie de conflictos y fenómenos que afectan a su vez la estabilidad del mismo Estado y de la sociedad. Esto obedece a su entendimiento como entes etéreos relacionados con la base humana, los agrupados, los seres humanos que ceden —ora por voluntad, ora por coacción o por simple dialéctica— parte de sus derechos y garantías para poder vivir en comunidad.

Es pertinente resaltar, que aunque se está hablando de la creación del Estado y de la sociedad como algo connatural a los seres humanos, no se puede olvidar que la razón, el lenguaje e incluso las necesidades de las personas no son nunca abarcadas completamente por el Estado. A raíz de lo anterior, la insatisfacción personal y colectiva siempre existirán, de modo que el primer conflicto social que emerge es la falta de coherencia entre los postulados de los modelos de Estado, los modelos de Gobierno y los requerimientos de la sociedad.

Cuando las peticiones relacionadas con las finalidades del Estado no son satisfechas surgen inconformidades que desembocan en conflictos sociales. En este sentido, aparecen agrupaciones que intentan propugnar por cambios paradigmáticos dentro de la esfera estatal, siendo necesario reafirmar el poder por medio de la violencia, aspectos que se revisarán a continuación.

4.2 Sobre la criminalización

Hay que empezar diciendo que la criminalización como institución que refuerza las ideas de las clases dominantes por intermedio del poder penal no es un instrumento nuevo. Por ejemplo, la prisión como estafeta de ello ha servido como reproductora de relaciones de poder y dominación, con lo que se garantiza la persecución a quienes se oponen al *statu quo* (Gómez, 2015).

Lo anterior tiene coherencia con la realidad de Colombia en el contexto de violencia, dentro del cual se generaron las investigaciones penales sobre un delito tan específico, con tinte político como el de la rebelión. Para (Gómez, 2015), la ideología es un término que se dirige contra el contrario, una manera de neutralizar el poder del otro mediante la creación de realidades virtuales que allanen sus intereses particulares, los del establecimiento.

Así las cosas, la criminalización no se trata simplemente de un ejercicio de derecho penal ni procesal penal. Por el contrario, como lo ha dicho Zaffaroni (2016), se trata de la vigilancia del Estado, que actúa por intermedio de poder punitivo, es decir, la posibilidad real de controlar, mediante el empleo del derecho penal y sus instrumentos, a la población libre.

En los casos de estudio, ese poder punitivo que debe ser controlado por medio del poder jurídico parecen estar en diálogo directo. Esto no le permite al último hacer una intervención humanista por ponerlo en términos de garantías para las personas sobre el primero, situación que tiene como consecuencia lógica un refuerzo del discurso del miedo u odio.

Esa criminalización, esa negación de los derechos y los pensamientos del otro mediante el derecho penal se gesta con la creación de enemigos. De la misma manera, se produce mediante la reafirmación de lo que no somos como sociedad dado que, en términos de Zaffaroni (2016), no se sabe quiénes somos, solo sabemos que no somos el otro.

Esa negación de la propia naturaleza puede estar dada por el contexto violento de los países latinoamericanos. La complejidad surge en razón a que la enemistad o la rivalidad no surgen por un solo factor, sino que son la sumatoria de múltiples factores los que, a fin de cuentas, terminan convirtiendo al ser humano en un simple objeto o cosa.

Lo anterior parece un poco complejo puesto que la idea de cosificar al ser humano para quitarle o negarle su humanidad no son amigables. No obstante, realmente ese es el medio para llegar al fin que consiste en cosificar o satanizar, como lo alude Zaffaroni (2016), al otro. Por los motivos que se quiera (políticos, económicos, culturales, sociales, en fin) al satanizarlo se lo utiliza como elemento de disuasión para que la sociedad entienda lo que puede pasar si no está de acuerdo con determinado discurso. Esto tiene como consecuencia directa la sanción de que la persona que no converge con los estándares determinados del poder imperante puede ser objeto de manipulación del derecho penal.

4.3. Sobre el poder

Para entender el concepto de violencia y sobre todo el de violencia política es necesario sumirse en las bases que como concepto tiene. De esta forma se puede entender su relación con el poder (político), es decir, como lo que afirma Foucault (1992), buscar el comienzo de los comienzos asumiéndola, más que como la génesis del todo (el concepto de poder), como los azares y las meticulosidades del principio.

En términos de Arendt (2005), el poder se comprende como la capacidad que tiene el ser humano de actuar y de desplegar energía de manera positiva (perceptible). Entendida esa primera aproximación, es imperativo empezar a comprender por qué el poder como una demostración de fuerza, en términos físicos, es decir, de acción/reacción, puede intervenir en las relaciones sociales e incluso en las relaciones políticas de los individuos y de los Estados.

Desde esa perspectiva, coincidiendo con Han (2016a), cada individuo —incluso cada Estado entendido como un sujeto de derechos— cuenta con un poder, que tiene base en una fuerza y debe concebirse como la energía liberada de las acciones individuales o sociales (Arendt, 2005). Esa fuerza es la que se denomina el poder del Yo.

Para Han (2016a), ese poder del Yo es el que causa que el otro (Estado o sujeto) asuma una determinada conducta que va en contra de su voluntad; debe añadirse que, en términos del aspecto volitivo, también puede existir la anuencia. Siguiendo la línea del autor, esto quiere significar que “el poder del Yo logra su nivel máximo precisamente en la constelación en la que el otro se amolda voluntariamente a su voluntad” (Han, 2016a, p. 71).

Lo anterior sugiere que no se trata simplemente de una expresión física del poder, sino que se trata de una construcción en la que convergen una variedad de factores sociales, económicos, culturales, políticos etc. En sumatoria y dependiendo el contexto histórico

del sujeto o del Estado estos propenden por la conformación de una realidad que enumera las calidades de los sujetos cuyo poder dominará.

Arendt (2005) y Han (2016a) convergen en la topología de la violencia cuando expresan que el poder, entendido como un instrumento, no es directo. Esto quiere decir que no se trata de una demostración física de fuerza y energía contra otro cuerpo sino que, por el contrario, se va perfeccionando, se va neutralizando hasta pasar desapercibido.

Al respecto, Han (2016b) expresa que

la pomposidad de la puesta en escena de la pena de muerte manifiesta el poder y la magnificencia del señor. El gobierno se vale de la simbología de la sangre. La violencia directa opera como insignia del poder. En este caso, la violencia no se oculta, se hace visible y se manifiesta. No tiene ningún tipo de pudor. No es muda ni se muestra medio desnuda, sino elocuente y sustancial. Tanto en las culturas arcaicas como entre los antiguos, la puesta en escena de la violencia es un elemento central y constitutivo de la comunicación social (p. 17).

Esto muestra que para las sociedades arcaicas, como las denomina el autor, no era difícil la demostración del poder por medio de la violencia directa. Esta está estrechamente relacionada con lo que Arendt (2005) denomina potencia, es decir, la propiedad que tiene la cosa para manifestarse respecto de otros objetos. En ese sentido, es importante aclarar algunos aspectos de los conceptos que se han venido trabajando.

En primer lugar, “el poder nunca es puro ni está desnudo. Más bien es elocuente. Se afianza generando perspectivas o modelos de interpretación que sirven para legitimar y



mantener un orden de dominio” (Han, 2016b, p. 118). Esto quiere decir que el poder se legitima a través de un nivel simbólico que no requiere la acción directa. Cuando el poder, como lo describe Han (2016a), se demuestra por intermedio de la imposición, es decir, de la arbitrariedad de una voluntad contra la otra, no se habla ya de poder sino de coerción de violencia.

En segundo lugar, como lo ha escrito Han (2016a), el poder siempre operará mejor adecuándose a las condiciones actuales y particulares de la sociedad, en contra de lo que para Foucault (1992) es la represión directa. Para Han (2016a), la fuerza del poder que se incrementa al momento de su mimetización se convierte en diálogo, se neutraliza. En esta perspectiva, “en lugar de limitarse a destruir o erigir bloques, el poder crea un sistema de relaciones, una red de comunicaciones que está transitada de signos y significados” (p. 70).

Esto tiene relación con la estabilidad que se genera de los sujetos (o Estados) dominantes frente a la sociedad en general. Dicho de otra manera, las construcciones que surgen de los valores adoptados y emanados por el poder hegemónico no tienen que ver nada con las necesidades de la realidad, por ejemplo, de la sociedad colombiana. No obstante, mediante el ocultamiento y la mimetización de algo que para la sociedad es supuestamente necesario, se apropian, se automatizan y se asumen como propias. En este escenario el poder se vuelve diálogo.

Lo precedente quiere significar que el poder se legitimó, dejó de ser imposición y se convirtió en un automatismo que ha creado una cosmovisión. A su vez, esta ha sido aprehendida por la sociedad como conveniente y su voluntad (la del otro) es aceptada sin violencia, con diálogo, por la de la sociedad. Por lo anteriormente expuesto, en Colombia es un lugar común que a los movimientos sociales campesinos se les relacione con grupos guerrilleros para deslegitimar sus prácticas y normalizar la violencia contra los sujetos que participan activamente en contra de las políticas gubernamentales.

4.4 Sobre la violencia

Una vez revisitado el concepto de poder, es pertinente tener en consideración lo expresado por Arendt (2005):

Ni la violencia ni el poder son fenómenos naturales, es decir, no son manifestaciones del proceso vital; pertenecen a la esfera política de los asuntos humanos, cuya cualidad esencial está garantizada por la capacidad de acción del hombre, por su capacidad de dar comienzo a algo nuevo (p. 107).

Así, los fenómenos son asumidos como construcciones sociales, no como aspectos de la física, de modo que la violencia no surge a partir de un poder constituido e imperante sino que es su antípoda.

Para Arendt (2005), cuando hay poder no puede existir violencia dado que, o bien está mutada en coercitividad o existe diálogo. En cambio, el poder queda legitimado pero

siempre dentro del marco de las relaciones sociales (o políticas, o de guerra). En esta línea de sentido, para el caso de estudio si el poder del Estado está legitimado significa que el pueblo y la sociedad satisficieron sus mínimas necesidades, entrando al pacto que propone la hegemonía.

Sin embargo, hay dos opciones para controvertir ese orden establecido. La primera de ellas alude a la reticencia de la sociedad frente al poder hegemónico, la contravención de lo establecido y el deseo de querer salir del pacto o de conformar uno nuevo por medio de un conflicto, imposición de poder o diálogo de transición, dentro de lo que se pueden encontrar las justicias transaccionales y transicionales.

La segunda opción es la que Aristóteles (2003) denomina el vicio de la aristocracia, la oligarquía. Se materializa cuando esa clase dominante, supuestamente compuesta por los mejores elegidos en una democracia representativa, ficta, transgrede el diálogo que se había abierto y rompe las expectativas creadas. El propósito consiste en obtener de vuelta esa hegemonía, denotando su falta de poder, creando terror y apelando a la violencia generalizada como forma de Estado.

Como se dijo antes, según Arendt (2005) el poder se legitima cuando se asumen de manera silente los factores para doblegar o subrogar la voluntad de la sociedad por la del poder hegemónico. Por el contrario, la violencia no puede ser legitimada pero sí puede ser justificada. Asimismo, Arendt (2005) afirma que



la violencia, instrumental por naturaleza, es racional en la medida en que resulta efectiva en cuanto a la consecución del fin que debe justificarla. Y dado que cuando actuamos nunca sabemos con certeza cuales serán finalmente las consecuencias de lo que hacemos, la violencia solo puede ser racional si se persigue fines a corto plazo (p. 102).

En ese sentido, la justificación es un juicio *a posteriori*, de manera que la violencia es una acción posterior que tiene un fin específico encaminado a crear zozobra, la eliminación de un grupo de personas, el derrocamiento de un rey, ejemplos que pueden ser justificados en razón de un supuesto fin más grande. Por ejemplo, en el caso *sub examine*, esto se concretó en la implementación de una política de seguridad nacional que, en el marco de la lucha contra el terrorismo, afectó derechos fundamentales de ciudadanos, principalmente de quienes hacen parte de movimientos sociales.

4.5 Movimientos sociales, protesta y criminalización bajo un Estado social de derecho

Para Archila (2006), el conflicto entre las políticas gubernativas y la sociedad civil se despliega por medio de las prácticas de los movimientos sociales. Estos son

una expresión organizada de la sociedad civil sin que la agoten, pues en ella también están, entre otros, los grupos económicos, las asociaciones religiosas y los individuos. Por movimientos sociales entendemos aquellas acciones sociales colectivas permanentes que se oponen a exclusiones, desigualdades e injusticias, que tienden a ser propositivos y se presentan en contextos socioespaciales y temporales específicos (p. 12).

Como lo explica Zaffaroni (2012), estos conflictos y grupos de personas pueden determinarse como excluidos del pacto social y a su vez como potenciales enemigos del

régimen, lo que tiene una repercusión inmediata en el uso del aparato coercitivo del Estado.

Esa situación tiende a deslegitimar la agrupación social que propende por sus derechos mediante figuras como la criminalización, la punitividad y los medios de comunicación. En ese sentido, el trasegar social ha entendido que una de las herramientas para mitigar, prevenir y castigar esos conflictos ha sido el derecho. A propósito de este, no se puede olvidar que ha ido evolucionando de la mano de las instituciones sociales dentro del marco del principio de legalidad, comprendido como la sumatoria de valores, derechos y bienes jurídicos. Según Grosso (2018), estos son el fundamento de los principios de institucionalidad, legislatividad y procedimentalidad, además de que dependen de las necesidades actualizadas de la sociedad.

Como es claro, las condiciones que repercuten en el surgimiento del derecho no responden solamente a criterios generales y abstractos *lege ferenda*, como debería ser. Por contravía, intenta satisfacer las demandas y los requerimientos de las clases que en los momentos determinados ostentan los poderes económicos y políticos.

Para el caso que acá se ocupa, el instrumento más violento que tiene el Estado, según Foucault (1992), es el derecho penal. No solamente para reivindicar el supuesto poder que tiene para ejecutar sanciones, sino para reforzar y mantener valores del grupo social que lo ha creado.

La creación o el uso del derecho penal no solamente responde a la protección de bienes jurídicos. De hecho, como lo expone Grosso (2018), el principio de legalidad responde a axiomas sociales, económicos y políticos que están determinados a su vez por necesidades poco loables y que denotan la precariedad de las instituciones estatales.

Lo anterior guarda sintonía con la expansión del derecho penal, entendida como la hipercriminalización de conductas al antojo del legislador y de las élites económicas y políticas de un Estado. A su vez, expone la precariedad de las instituciones del Estado que se ven alcanzadas por una hiperpunibilización de la sociedad y, claramente, de conductas que se entienden como voluntarias y peligrosas contra el establecimiento.

Después de todo, el uso de la criminalización y de la conversión a enemigos de los grupos sociales no simplemente es un conflicto que surge en Colombia. Efectivamente, debe entenderse como una evolución global con planteamientos económicos y sociales que no son amigables ni con las poblaciones vulnerables ni con el medioambiente. Además, como lo dice Archila (2006),

si el impacto de la globalización es generalizado al orbe, así tenga rasgos complejos en cada nación, el actual conflicto armado parece ser una característica del caso colombiano que hoy escasamente comparte con algunas naciones africanas y de Europa del este (p. 19).

Así, el autor sugiere una evolución a modelos de sociedad y a modelos estatales supranacionales. De la misma forma, tiene relación con la pauperización del derecho penal, es decir, con el uso indiscriminado del derecho penal, de la criminalización terciaria contra la población con más necesidades y contra los grupos que son excluidos por la sociedad y el Estado. Claramente, esto pugna con el *statu quo* por la satisfacción de sus mínimos vitales.

Es relevante no disfrazar los conflictos surgidos a raíz de las inequidades sociales con máscaras que ofrece la historia y que pretenden amoldar prácticas violentas estatales o gubernamentales que van en contra de los bienes jurídicos de la sociedad. Recordando a Foucault (1992), en un ejercicio de tipicidad elástica el jurista no puede amoldar los lineamientos y las políticas estatales a los acontecimientos perceptibles por los sentidos. De lo contrario, se estaría simplemente creando una máscara que solo describe un recuerdo.

Ahora bien, conviene determinar la sistemática persecución hecha a los grupos excluidos del pacto social y entender las conductas que están dirigidas a la salvaguarda de los mínimos fundamentales de las personas en condiciones de pobreza. Estas son aprehendidas por los modelos de Estado y por los modelos de gobierno como conductas potencialmente relevantes para el derecho penal, como ocurre en Colombia con los movimientos sociales. En el caso de estos, por exigir políticas reales de inclusión social el Estado ha propiciado condiciones aptas para la desaparición, la persecución y el castigo de lo que se considera un enemigo dentro del pacto social.

En palabras de Archila (2006),

El análisis de la ubicación espacial de las luchas sociales permite igualmente interesantes reflexiones para el tema que nos ocupa. Son las áreas más desarrolladas en términos económicos, con mayor presencia estatal en forma integral y con más “capital social” — condensado en organizaciones sociales y mayor participación política— las que más protestan. De nuevo parece que la lucha social se puede ejercer mejor en espacios más democráticos, lo que también funciona a la inversa: una democracia se fortalece si permite la expresión del descontento (p. 26).

La exposición guarda relación con la expansión del derecho penal. Esto significa que en lugares más democráticos donde la participación popular es mayor debe desarrollarse un diálogo entre los agentes en conflicto: por un lado el Estado y, por otra parte, los grupos o movimientos que no están conformes con las políticas estatales. Esto conduce a señalar que, en lugar de restringir, prohibir y castigar, surge como consecuencia directa la creación de un discurso de odio en contra de las movilizaciones sociales, puesto que la ponderación de derechos se hace de manera errada.

De otra parte, las expresiones y prácticas de los movimientos sociales en cada Estado no escapan del contexto intranacional. En ese sentido, es importante mencionar cómo un acontecimiento modificó los discursos políticos sobre la seguridad en el campo internacional.

Para Morrison (2012) a partir del 11 de septiembre de 2001 se gestó un punto de inflexión, instaurándose en el mundo un nuevo orden —el *New order world*— que



presenta transformaciones en los procesos económicos, principalmente en los financieros, informáticos, políticos y jurídicos que se muestran bajo el nombre de globalización. En consecuencia, se inició una guerra global que tiene como propósito,

dentro del sistema mundial de las relaciones internacionales, [instituir] quién impondrá las reglas sistémicas de la competencia entre las grandes potencias, quién tendrá el poder de darles forma, políticamente, a los procesos de distribución de los recursos y quién podrá hacer prevalecer la propia visión del mundo (Zolo, 2007, p. 117).

Sin embargo, en dicho contexto surgen los movimientos sociales como universos, realidades y construcciones diversas, que utilizan prácticas colectivas —casi siempre contrahegemónicas— que se mantienen en el marco de la legalidad, pero que luchan contra políticas globales que se concretizan en los Estados. Para Zibechi (2017), las prácticas colectivas de los movimientos sociales se materializan por medio de la protesta social, entendida como aquella acción social colectiva de más de diez personas que irrumpe en espacios públicos para expresar intencionalmente demandas o presionar soluciones ante el Estado en sus distintos niveles, o ante entidades privadas.

Imagen n.º 05. Movilización campesina en el Tolima.



Fuente: Colectivo de abogados “José Alvear Restrepo”, 2011.

El despliegue de los movimientos sociales en Colombia han sido parte de su historia. La imagen anterior muestra alrededor de mil campesinos provenientes de los municipios de Chaparral, Río Blanco, Planadas y San Antonio, región sur del Tolima, que se movilizaron en rechazo a las ejecuciones extrajudiciales de los dirigentes sindicales campesinos Héctor Orozco y Gildardo García, integrantes de Astracatol, ocurridas el 30 de marzo de 2011 en el corregimiento de La Marina (Chaparral).

Por otro lado, establecer un concepto homogéneo sobre los movimientos sociales representa desconocer las realidades que afronta cada pueblo en el planeta, en especial, en América Latina. En este escenario, el despliegue económico, político, cultural e

ideológico del sistema capitalista ha jugado un papel determinante en el fraccionamiento de la sociedad y ha permitido que, mediante la organización social, emanen reivindicaciones concretas en procura de nuevos imaginarios sociales.

Por lo anterior, los movimientos sociales son universos, realidades y construcciones diversas que utilizan prácticas colectivas —casi siempre contrahegemónicas— que se mantienen en el marco de la legalidad, pero que luchan contra políticas estatales. No obstante, de ese universo de movimientos sociales que existe en Colombia el movimiento campesino se muestra como uno de los más grandes y estructurados. De acuerdo con Zibechi (2017), estos últimos se organizan alrededor de reclamar “tierra” y demandar del Estado una reforma agraria integral, creando a su vez una cultura e identidad que denominan *El movimiento de los sin tierra*, el cual se extiende por toda la geografía nacional.

Actualmente, en los movimientos sociales predominan jóvenes y aquellos sujetos que no tienen voz. Según Sousa (2001),

las formas de opresión y de exclusión contra las cuales luchan no pueden, en general, ser abolidas con la mera concesión de derechos, como es típico de la ciudadanía; exigen una reconversión global de los procesos de socialización, de inculcación cultural y de los modelos de desarrollo, o exigen transformaciones concretas, inmediatas y locales (p. 180).

Sin embargo, esas prácticas son realizadas por individuos o sujetos de la acción penal, por lo que aparece en escena la criminalización. En este proceso el Estado despliega el

poder punitivo con el propósito de privar de la libertad a aquellas personas que ponen en riesgo el principio de legalidad o el principio de lesividad, es decir, que lesionan o ponen en riesgo un bien jurídico tutelado por el Estado.

No obstante, cuando la criminalización se da contra prácticas o acciones de integrantes de determinado movimiento social se genera una tensión sumamente compleja. Esto obedece a que se sale del escenario técnico-jurídico y se pasa al campo de la lucha política, utilizando al derecho penal como un dispositivo de poder para someter a quien —desde el movimiento social y mediante la protesta social— está en contra de ciertos intereses de quienes están en el poder. En ese sentido, el derecho penal se convierte en un instrumento valioso en el campo de la lucha política en Colombia.

4.6 El delito político en Colombia

4.6.1. Sobre el delito político

Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia,

el delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto que el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención (Corte Constitucional de Colombia, 1995, Sentencia C-009).

Esto quiere decir que el delito político como infracción del derecho penal tiene como finalidad la transformación. Esta se pretende mediante el uso de la fuerza (mediada o no por herramientas) de las instituciones políticas, constitucionales y legales establecidas por el Estado en determinado lapso. Además, debe estar caracterizado por el uso de la coacción, siendo este un elemento esencial para evitar el abuso del *ius puniendi*.

Lo anterior tiene relación con los denominados delitos de opinión, que son utilizados por los regímenes totalitarios para perseguir a sus detractores políticos, situación que claramente no debería tener cabida en un Estado social de derecho.

El bien jurídico que se desea salvaguardar mediante el delito político es el régimen constitucional y legal. Este se encuentra supeditado a las características de cada Estado en particular y, para el caso concreto de Colombia, del Estado social y democrático de derecho, con una tridivisión del poder público y una unión nacional divisada en el símbolo que es el presidente.

Entendido el bien jurídicamente tutelado, es necesario mencionar que el legislador dota de herramientas jurídico-penales algo previsto en el título de los delitos contra el régimen constitucional y legal. En términos más filosóficos, con este propósito convergen un grupo de personas, quienes por factores políticos, económicos, sociales y hasta culturales se encuentran o se quieren excluir del pacto social vigente, de los modelos de gobierno o de Estado vigentes para ocasionar un cambio de ese régimen establecido.

Lo que se castiga no implica tanto un resultado sino la intención. Por esa razón se habla de un peligro concreto frente a un poder emergente que se siente excluido del pacto social en contraposición al *statu quo*.

A partir de lo anterior se reivindica el deseo de modificación de un pacto social que se materialice en un modelo de Estado y de Gobierno. A su vez, debe recordarse que se cuenta con una organización jurídica (Castro, 2011) que responde a los lineamientos y a las necesidades de la sociedad y del principio de legalidad.

De esta manera, se puede concluir que la protección del bien jurídico que abarca el régimen constitucional de Colombia son los derechos políticos de los ciudadanos y la supuesta existencia del Estado (Castro, 2011). Acorde con lo anterior, se comprende que su objeto material es la organización política, su modelo de gobierno y los actores de la política, entendidos de manera aristotélica.

Por lo anterior, no se deben desconocer los motivos o los móviles que promueven la consumación de este tipo de conductas. Se está haciendo referencia a los motivos que *a priori* no representan lesividad para la sociedad, puesto que son sensaciones y sentimientos que mueven a quienes ejecutan la conducta a buscar nuevos horizontes que propendan por la satisfacción de necesidades generales de la sociedad, mediante cambios trascendentales.

Por último, no es posible escindir lo anterior del delito de opinión para entender que, incluso su valoración, debe ser política. En otras palabras, no debe circunscribirse

solamente a criterios penales para que se abra la posibilidad de acceder a sanciones políticas.

4.6.2. Sobre el delito de rebelión

El artículo 467 del Código Penal Colombiano señala que

los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de noventa y seis (96) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Código Penal Colombiano, 2000, art. 467).

Es decir, que el delito de rebelión admite la posibilidad de albergar autores y coautores claramente, de manera plural.

Siguiendo el hilo lógico de la imputación al tipo objetivo de los delitos, es menester comprender que el injusto de la rebelión describe y expone al sujeto activo como una pluralidad que en principio puede ser indeterminada. Ahora bien, se debe entender que la colectividad a la que se le imputará el resultado de la conducta debe compartir el elemento subjetivo del tipo. Aunque este no está explícito en el injusto, se sobreentiende por el bien jurídico que pretende salvaguardar el artículo y por el contexto en que debe ejecutarse la conducta.

Ahora bien, según la Corte Suprema de Justicia (s. f., Sentencia SP13938-2014) explica que se debe cumplir con un elemento subjetivo y especial del tipo para la materialización del mismo,

a lo que debe agregarse que la rebelión es un delito autónomo, para cuya configuración se requiere la constatación del ánimo de derrocar al Gobierno nacional o de suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente a través del empleo de las armas (Corte Suprema de Justicia, s. f., Sentencia SP13938-2014).

En este sentido, quizás sea útil decir que no se trata simplemente de un acto o actos aislados de insurrección, sino que es un sujeto (plural) organizado que tiene la posibilidad de poner en peligro el bien jurídico tutelado.

Ahora bien, entendiendo que debe haber una convergencia plurisubjetiva (Castro, 2011), es decir, una ejecución conjunta y de mutuo acuerdo del verbo rector “pretender derrocar”, es necesario vislumbrar muy bien la clase de delito del que se está hablando con miras a revisar lo determinado o no del sujeto activo.

Este hecho guarda sintonía con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que

el delito de rebelión exige el empleo de las armas; desde luego, se trata de aquellas idóneas para ejecutar el pretendido resultado de derrocar al Gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, sin que tengan tal carácter otros instrumentos de agresión personal como, por ejemplo, un cuchillo, un pico o una pala (Corte Suprema de Justicia, 2010, Sentencia 34482).

Como se observa, se trata de un delito de resultado cortado (Castro, 2011). Sin embargo, no es necesario siquiera el inicio de la conducta, puesto que el único elemento que debe cumplirse de manera material es el uso de las armas.

El análisis superfluo de este injusto penal genera confusiones dogmáticas grandes frente a algunos elementos del tipo objetivo, como se mencionó anteriormente. A pesar de esto, para el estudio del tipo es requisito su ubicación en el Código Penal Colombiano, *Contra el régimen constitucional y legal*, situación y bien jurídico que debe llevar a entender la existencia de un grupo de personas con cierta organización jerárquica que permita el acceso organizado a las armas.

Continuando con las ideas precedentes, aunque el Código Penal describe al sujeto activo como un delito plurisubjetivo indeterminado, la convergencia de intereses, de logística y de posibilidades de actuar de manera mancomunada hace pensar que es necesario el estudio del sujeto dentro de la órbita de grupos organizados que están al margen de la ley. Si bien es cierto que, como lo ha entendido el legislador, cualquier persona tiene la capacidad de crear organizaciones con diversos propósitos, para el caso concreto y dentro del marco del bien jurídico, el régimen constitucional y legal, es requisito un acuerdo de voluntades anterior a la ejecución de la conducta peligrosa.

Esto tiene relación con la teoría del aumento del riesgo dado que, al menos dentro del contexto colombiano, es peligroso pensar en alguna conducta que ponga en peligro el



statu quo, el régimen constitucional y legal. En este sentido, la política criminal y el mismo legislador han entendido que no basta con la existencia de una idea dentro de una agrupación, sino que es una cadena lógica de requisitos intrínsecos que deben cumplirse para que se dé la adecuación, al menos del tipo objetivo.

Esto sugiere que la organización de personas es necesaria, no para la pretensión del derrocamiento sino para la materialización del elemento especial del tipo, esto es, el empleo de las armas. Así las cosas, se impone una condición al sujeto activo de la conducta, una organización que es previa y capaz de idear un plan antijurídico y de utilizar las armas como medio idóneo para la ejecución de su empresa.

Zanjado el asunto del sujeto activo y su requisito indispensable, analizar el verbo rector no es menos relevante. En el texto de la Universidad Externado de Colombia, la profesora Castro (2011) expone el tipo como un delito de resultado cortado, lo que significa que solo se castiga por la pretensión de obtener un fin en específico consistente en derrocar.

Lo mencionado se relaciona con la manera como está construido el tipo, un sujeto activo indeterminado que debe cumplir unos requisitos tácitos de forma para darle buen término a la ejecución de la conducta. Esta no es más que la sumatoria de voluntades encaminadas a un conato de derrocamiento, que justamente es lo que desea prevenir y castigar el legislador. De esta forma se constituye en un delito de peligro concreto,

puesto que no existe resultado palpable ni perceptible por los sentidos, pues se trata simplemente de un peligro contra el bien jurídico, el régimen constitucional y legal.

En contraposición con lo dicho por Castro (2011), se trata de un delito de peligro concreto que no se circunscribe a la ejecución o a un resultado previsible, sino que se materializa con la pretensión de, “Querer ser o conseguir algo” o “Hacer diligencias para conseguir algo” (p. 191). Como se advierte, no se limita a la simple idea sino a un conjunto de actividades que, para este caso, son construidas con voluntades de personas pertenecientes a un grupo.

Prosiguiendo la disertación del tipo objetivo, entendiendo el injusto como un peligro concreto, la pretensión o el verbo rector van acompañados de unos elementos subjetivos en que se aplicará el principio de imputación recíproca. Esto implica una voluntad mancomunada dirigida a un fin determinado dentro del tipo, que no se refiere a la materialización del derrocamiento del Gobierno vigente ni a la supresión o modificación del régimen constitucional. Contrario a lo pensado, hace referencia a la puesta en peligro de manera concreta de los presupuestos constitucionales y legales de un Estado social y democrático de derecho.

Esto significa que la aplicación, interpretación o la mera descripción del injusto de rebelión responde a una protección formal del bien jurídico. El régimen constitucional y legal no es más que el sistema político-económico que rige una nación, las estructuras institucionales y legales que se desprenden de los modelos de Estado y de gobierno.

Por último, es importante el tema de la antijuridicidad material que guarda cercanía con el elemento material y jurídico salvaguardado por el tipo. Esto sugiere un análisis *ex post* de la idoneidad que tienen las armas y los métodos para pretender el derrocamiento, la supresión o modificación de algo.

A proósito del tema, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que

resulta de obvio entendimiento que se puede dar el calificativo de rebelde a quien tales actividades realiza, así materialmente no porte armas de fuego ni haga uso de ellas, porque la exigencia típica relativa al empleo de las armas se da con las que, en orden a lograr sus finalidades, utiliza el grupo rebelde al que se pertenece (Corte Suprema de Justicia, s. f., Sentencia 23893).

Merece destacarse que un estudio de los instrumentos que potencialmente pueden llegar a ser peligrosos para el establecimiento plantea una valoración *ex post*, después de determinada la conducta, pero con basamento en conocimiento técnico e histórico dentro del marco de la teoría del aumento del riesgo de elementos peligrosos (armas).

En relación con la imputación personal de la conducta, es necesario aclarar lo relacionado con el juicio de lesividad.

No puede sostenerse que exista en la Constitución una autorización ilimitada al legislador para dar un tratamiento privilegiado a los llamados delincuentes políticos. [...] Suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión y sedición. En conexión con estos pueden cometerse otros que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos y reciben, o pueden recibir, el



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

trato favorable reservado a los delitos políticos (Corte Constitucional, 1997, Sentencia C-456).

Esto significa que el delito político en Colombia reviste una complejidad para su investigación y juzgamiento por los fines altruistas que representa la conducta punible. Además, por el contexto social, económico y político que vive el país hace más de cinco décadas, exigiendo por parte del juzgador un verdadero análisis de contexto para resolver cada caso concreto y de esta forma, colocando a prueba las garantías procesales, como sucedió con las capturas masivas entre los años 2002 y 2014 en muchas regiones del territorio nacional.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

5. CAPÍTULO III: LA IMAGEN COMO CAPTURA Y DISCURSO PUNITIVO

En la punta de la flecha ya está, invisible, el corazón del pájaro.
En la hoja del remo ya está, invisible, el agua.
En torno del hocico del venado ya tiemblan, invisibles, las ondas del estanque.
En mis labios ya están, invisibles, tus labios
(Ospina, 2019).

La cultura audiovisual en occidente comprende una serie de elementos y dispositivos que, bajo el juego de la representación, conduce inevitablemente a cuestionar sus puestas en escena, encuadres y composiciones. De hecho, desde hace varios siglos la imagen ostenta esa capacidad de problematizar los regímenes de verdad, en tanto se establecen imágenes en puntos de partida para comprender quién las produce, en qué contexto y sobre qué intereses.

En ese sentido, este capítulo reflexiona sobre el concepto de captura y la forma como se configura un discurso social por medio de las imágenes. Estas representan los cuerpos expuestos y, si es posible, su utilización como instrumento de juzgamiento social. Con base en lo anterior, es necesario visitar las imágenes del periodo comprendido entre los años 2002 y 2014 en el territorio tolimense, en un contexto de despliegue de la doctrina de seguridad nacional a través del discurso de la lucha antiterrorista. Este estableció como *práctica* la captura masiva de líderes sociales organizados en movimientos de trabajadores campesinos y juntas de acción comunal con el propósito

de generar espacios de reflexión sobre las prácticas judiciales y los discursos sociales que emergen de ellas.

5.1 La captura y su narrativa jurídico-social

La captura es una práctica muy antigua de la humanidad que se deriva de la cinética. En efecto, el arte de cazar no solamente se presenta entre seres humanos y otras especies del mundo de la naturaleza, sino que también se da entre los mismos seres humanos, entre quienes se genera una relación entre un sujeto cazador y su presa que puede ser otro sujeto, como sucedió con la esclavitud. Ahora bien, según Ignacio Mendiola (2016), la captura es un proceso violento que destila el poder con respecto a quien ha sido cogido, pero a su vez en un acto de exclusión social.

Asimismo, la captura es una práctica en la que se concretiza la violencia de un cuerpo sobre otro, donde se establecen las relaciones de poder y se presenta una apropiación sobre la vida, donde se afectan las realidades del cuerpo capturado, pero también de quien lo rodea, es decir, de sus familias, amigos, compañeros de trabajo o de militancia.

Para Mendiola (2016), la captura

busca codificar la realidad; la captura contiene (la posibilidad misma de) el acto de agarrar pero alude fundamentalmente a todo un dispositivo multidimensional poblado de relaciones de poder heterogéneas que se proyecta, y esto es fundamental, tanto a los espacios como a los sujetos: la captura traza una geografía (reestructurando sus funcionamientos cotidianos) al tiempo que compone unos relatos sobre la subjetividad que quiere aprehender

(sustrayéndola al reconocimiento a través de un relato simbólico de la presa) (Mendiola, 2016, p. 85).

Esto significa que la captura es un dispositivo de poder que tiene como propósito encerrar al sujeto sobre su cuerpo, imponiéndole de manera violenta un dominio sobre sus realidades sociales, políticas, ideológicas y económicas. A su vez, lo despoja del control sobre su libertad y el territorio habitado que, en el caso objeto del presente estudio, refiere a los integrantes del movimiento campesino y comunal del Tolima.

Ahora bien, desde la teoría jurídico-penal, la captura es parte de un procedimiento judicial, es la aprehensión material de una persona. Esta se encuentra condenada por una autoridad judicial competente o está siendo sometida a investigación criminal dentro de un proceso penal, teniendo en cuenta los presupuestos procesales de necesidad, adecuación y proporcionalidad contenidos en la legislación penal vigente.

Para el ordenamiento jurídico colombiano la captura está supeditada a lo contenido en el artículo 28 de la Constitución Política (1991). Es por ello que para la legislación penal la captura hace parte de lo que se denomina régimen de libertad y restricción, como aparece en el artículo 296 de la Ley 906. Este establece que

la libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena (Código de Procedimiento Penal, 2004, Ley 906).

Es decir que la libertad de los ciudadanos colombianos está condicionada por los presupuestos contenidos en la ley penal.

Posteriormente, el dispositivo normativo anteriormente mencionado establece los requisitos generales para llevar a cabo la captura. Según el artículo 297 de la Ley 906 de 2004,

para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido (Código de Procedimiento Penal, 2004, Ley 906).

Es claro que el citado artículo cumple con los presupuestos constitucionales fijando unas reglas claras sobre la forma como se debe realizar la captura, debido a que afecta un derecho fundamental. Al respecto, mediante la Sentencia C-479 de 2007 la Corte Constitucional de Colombia expresa que la captura es una manifestación del principio de legalidad, dado que solo la libertad individual de los ciudadanos colombianos puede ser afectada por motivos expresamente señalados en la ley.

Después de todo, por medio del dispositivo de la captura la ley penal le permite al Estado ejercer el poder de aprehender, hacer sentir la fuerza sobre los ciudadanos que

transgredan el orden jurídico y arrebatárles el derecho a la libertad. Por lo tanto, la captura es una expresión de poder y dominación que busca generar un impacto psicológico, no solamente sobre quien es aprehendido sino también sobre los demás miembros de la sociedad para evitar que el Estado pierda el control político y el orden jurídico.

5.2. La imagen como práctica de criminalización y juzgamiento social

El semiólogo francés Gilbert Durand (2000) plantea que la enorme producción obsesiva de las imágenes se ve contingenciada en el dominio del “distraer” (p. 53). No obstante, los difusores de las imágenes, de los medios de comunicación de masas, están omnipresentes en todos los niveles de la representación, de la psique del hombre occidental u occidentalizado (Durand, 2000).

Esa producción obsesiva que señala Durand (2000) corresponde a una pulsión casi irremediable de la *imago*, de su alcance y poder arrasador en cuanto a creencias y contextos, pues nunca el mundo había asistido a una producción de imágenes tan constante y a un ritmo tan acelerado. En *La obra de arte y su reproductibilidad técnica* Benjamín (2003) se refiere a los usos extensivos de la imagen en las sociedades de masas y a los dispositivos y soportes que dicho proceso elaboraba con la prensa para indicar su capacidad y alcance.

La imagen como huella y palimpsesto de la historia permite hacer un acercamiento al discurso de la lucha antiterrorista en el periodo comprendido entre los años 2002 y 2014 en el Tolima. Desde este ángulo, a partir de las imágenes de los principales diarios regionales se pueden evidenciar unos parámetros estéticos y compositivos que obedecen también a un contexto particular que involucra a los actores armados y a la sociedad civil.

Cuando se habla de contexto particular se refiere a la manera como se construye la mirada en el sentido de Berger (2016), no solo como un acto fisiológico sino fenomenológico y perceptivo. Bajo esta óptica, la mirada no es un acto neutral y tiende a ser muy recíproco, de manera que se construye con el otro, bajo unos marcos institucionales y regulatorios.

En esta dirección es importante lo propuesto por José Luis Brea (2007). A partir de los postulados de Martin Jay y Michel Foucault aquel autor sienta que la mirada obedece a unos contextos específicos dados. Siguiendo la ruta no neutral de Berger (2016), Brea (2007) expresa que

bajo tal “régimen escópico” se definen, doblemente, tanto un conjunto de “condiciones de posibilidad” —determinado técnica, cultural, política, histórica y cognitivamente— que afectan la productividad social de los “actos de ver”, como un sistema fiduciario de presupuestos y convenciones de valor y significancia que definen el régimen particular de creencia que con las producciones resultantes de dichos actos es posible establecer, para el conjunto de agentes que intervienen en los procesos de su gestión pública, ya sea como receptores, ya como productores activos que disponen sus actos en el universo lógico de los enunciados y actuaciones posibles en su contexto (p. 151).

Según lo expuesto, hay una relación asociada con un régimen escópico autoritario que vale la pena ser rastreado a través de las fotografías de las capturas masivas, como se denominaron las detenciones de personas en las zonas rurales que fueron señaladas de ser guerrilleros o terroristas en el departamento del Tolima.

Ahora bien, las fotografías presentan un *memento mori*, como lo plantea Sontag (2005), un detrito de la historia, un recorte con el que se puede atravesar el tiempo, los márgenes del dispositivo y de la época. Trazando este recorrido, a continuación se establece un diálogo con la imagen que está muy en la línea de establecer esos lazos, como se entendió en un momento del contexto de la República romana. En este contexto solo los aristócratas, en aptitud de convertirse en ancestros más allá de su muerte, tenían acceso a esa función jurídica muy precisa llamada *imago*.

En esta dirección, la imagen es en sí misma una imagen poder, por lo cual se revalida la propuesta de Harun Farocki (2013) al invitar a desconfiar de las imágenes. En cuanto a la manipulación de la imagen, como lo dice Didi-Huberman (2013) refiriéndose a Farocki,

es especialmente absurdo intentar descalificar algunas imágenes bajo el argumento de que aparentemente han sido "manipuladas". Todas las imágenes del mundo son el resultado de una manipulación, de un esfuerzo voluntario en el que interviene la mano del hombre (incluso cuando esta sea un artefacto mecánico). [...] La cuestión es, más bien, cómo determinar, cada vez, en cada imagen, qué es lo que la mano ha hecho exactamente, cómo

lo ha hecho y para qué, con qué propósito tuvo lugar la manipulación (Didi-Huberman, 2013, p. 14).

Herederero de la sospecha y de la dialéctica, Farocki (citado por Didi-Huberman, 2013) muestra un camino en el que las imágenes son interrogadas. De esta manera, las que se trabajarán a continuación entran en lo que se denomina imágenes de guerra o imágenes trofeo, pues están representadas en lo que se exhibe.

Imagen n.º 6. Capturado en el municipio de Chaparral



Fuente: El Nuevo Día, 2012, 29 de julio.

La imagen anterior suministrada por el periódico regional El Nuevo Día sobre unas capturas realizadas el 29 de julio de 2012 en el sector El Mirador (Corregimiento La Marina, en Chaparral) muestra la captura del campesino Enzo Fabián Díaz Bermúdez, de 23 años de edad. Fue requerido por la Fiscalía Segunda Especializada de Ibagué por el delito de rebelión y financiación al terrorismo. Como se puede establecer en la imagen, uno de los elementos que más se repite, el *leitmotiv* de cada imagen en cada escritura con la cámara, son los símbolos del Estado a través de sus instituciones.

De esta manera, el tratamiento de las imágenes busca reafirmar algo que durante el periodo objeto de estudio estaba en vilo: el poder cuya manera de detentarlo es a través de las acciones militares. En cada botín de guerra o imagen trofeo se reafirma el monopolio de la fuerza a través de símbolos como insignias del Ejército Nacional de Colombia, soldados posando con su armamento y, por supuesto, los cuerpos trofeo.

Imagen n.º 7. Captura masiva en el suroriente del Tolima.



Fuente: Periódico Semanario Voz, 2013, 12 de mayo.

Es en esta última dirección que se resalta el tratamiento a los cuerpos que aparecen en la imagen. La necesidad de dar resultados está implícita en la política de Seguridad Democrática y se relaciona con aquello que se muestra, por lo cual el resultado se revela y en la imagen se destaca lo que al público hay que mostrarle. Al respecto, en el texto *Pueblos expuestos, pueblos figurantes* Didi-Huberman (2013) señala que “la policía de las imágenes aborrece al otro al construirlo como un rebaño, y adora lo mismo al construirlo como tropa, ve a los grupos enemigos como jaurías animales que es preciso acorralar para facilitar su traslado al matadero” (p. 63). En ese sentido, se ve cómo los cuerpos vivos que aparecen de manera vertical se superponen al cuerpo en horizontal, es el mismo verticalismo del cuerpo policivo, una cabeza, un tronco y unas extremidades se imponen sobre el cuerpo vencido anónimo.

Imagen n.º 8. Capturas masivas.



Fuente: Periódico Semanario Voz, 2013, 11 junio.

En el caso de las imágenes de las capturas masivas efectuadas entre noviembre de 2011 y marzo de 2012, siempre existe el disciplinamiento del cuerpo, algunas veces posando con la cabeza hacia abajo simbolizando este reparto de comunidad para posicionar el siguiente interrogante: ¿a qué comunidades pertenecen? Se observan en las imágenes que existe toda una puesta en escena y por algunos elementos se logra deducir que son personas que viven en zonas rurales.

Imagen n.º 9. Movilización social en el municipio de Chaparral.



Fuente: García, 2011, p. 35.

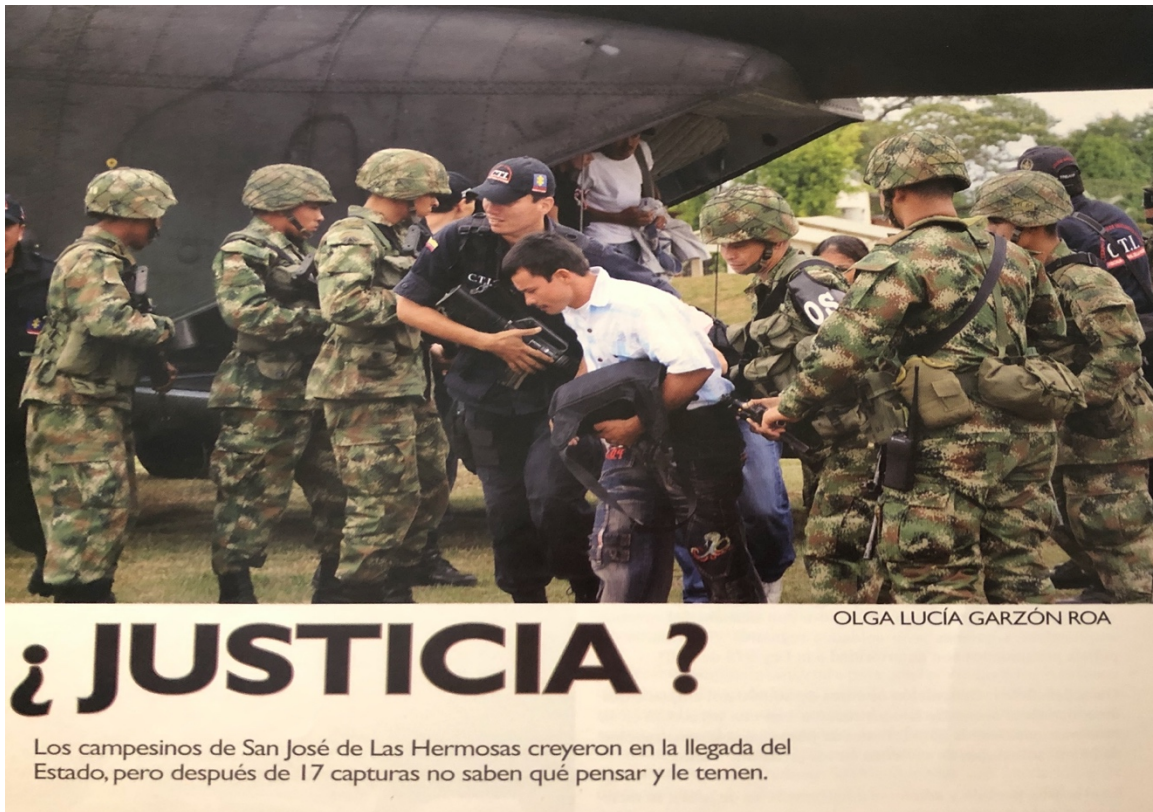


UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

La imagen anterior muestra al líder campesino Saan Maceto, quien luce camisa azul y encabeza la marcha pacífica realizada en Chaparral en el mes de abril de 2011, en protesta por el asesinato de dos (2) campesinos a manos de sicarios en el sector de Espíritu Santo Albania, corregimiento de La Marina, a escasos 500 metros de un retén militar. El señor Maceto fue detenido el domingo 20 de noviembre de 2011 en Chaparral, sindicado por el delito de rebelión.

Se podría afirmar que estas imágenes por si solas arrojan algunos elementos, pero cuando se observa el contexto en el que se producen se empieza a tener una comprensión mayor del *acontecimiento*. De alguna manera, es la posibilidad de generar una cartografía del hipertexto, pues la revisión que se ha realizado de la prensa permite ampliar la mirada y recurrir a otras imágenes para realizar una aproximación a un contexto en el que es normal el militarismo y la guerra, producto de la guerra global contra el terrorismo.

Imagen n.º 10. Captura masiva municipio de Chaparral.



Fuente: Garzón, 2009, p. 20.

La imagen muestra la forma como fueron transportados los diecisiete (17) campesinos capturados en zona rural del municipio de Chaparral, el día 12 de julio de 2009, acusados por el delito de rebelión. En las imágenes de las capturas masivas se puede establecer que se obtienen las angulaciones siempre mostrando sujetos diezmados, visualmente el plano en su angulación muestra el objeto o sujeto fotografiado de manera reducida, lo cual tiene una significación simbólica muy propia para que quien las observe lo haga por encima de lo visto en este plano.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

En esta dirección, las maneras de realizar el encuadre también son una apuesta política en la que se muestra la reducción de la amenaza. Debe indicarse que para la política de Seguridad Democrática se hacía necesario dotar de rostro al enemigo, crear ese enemigo, ficcionarlo, dotarlo de una narrativa. En este sentido, la imagen juega el papel de catalizador para los medios escritos del país, pues imagen y palabra se funden para dotar de relato y documentar una tarea inaplazable para la seguridad ciudadana.

Imagen n.º 11. Capturas masivas en el municipio de Cajamarca.



Fuente: El Nuevo Día, 2006, 17 de marzo.

En la fotografía anterior de la captura masiva en Cajamarca se puede observar la angustia, pero también el dispositivo espacial que separa a las personas del resto de la comunidad. Han sido separados de su comunidad, pero son parte de la misma. Valdría la pena preguntarse, ¿quiénes son y por qué han sido detenidos?, ¿cómo fueron detenidos?, ¿cómo se llega a esa toma fotográfica? La imagen es una producción técnico-jurídica a la que no se puede llegar sin los instrumentos técnicos y las leyes, elementos extraídos de la esfera privada para engrosar las filas de lo público a través de la imagen.

La desacralización de ella puede ser rastreada en la antropometría que, como es bien sabido, colinda con la antropología y la etnografía. Por ello, la descripción del otro ha jugado un papel primordial en la configuración de esa alteridad y la antropometría acude a elementos semióticos en cuerpo y rostro humano para definir conductas criminales. En ese sentido, Didi-Huberman (2013) señala que

nos encontramos con que las teorías jurídicas de la complicidad y las observaciones judiciales acerca de las asociaciones de malhechores se completan, en el siglo XIX, con una verdadera teoría social de “la multitud criminal”. La paranoia medieval sobre las brujas o *los untori* [untadores] de la peste negra es reemplazada ahora por la paranoia ante el crimen oculto en la multitud y anónimamente producido por ella —hoy decimos terrorismo— (Didi-Huberman, 2013, p. 63).

En esta dirección, es la producción de ese otro que atemoriza y se edifica todo un arquetipo del terror para justificar el accionar de la seguridad. Estos marcos

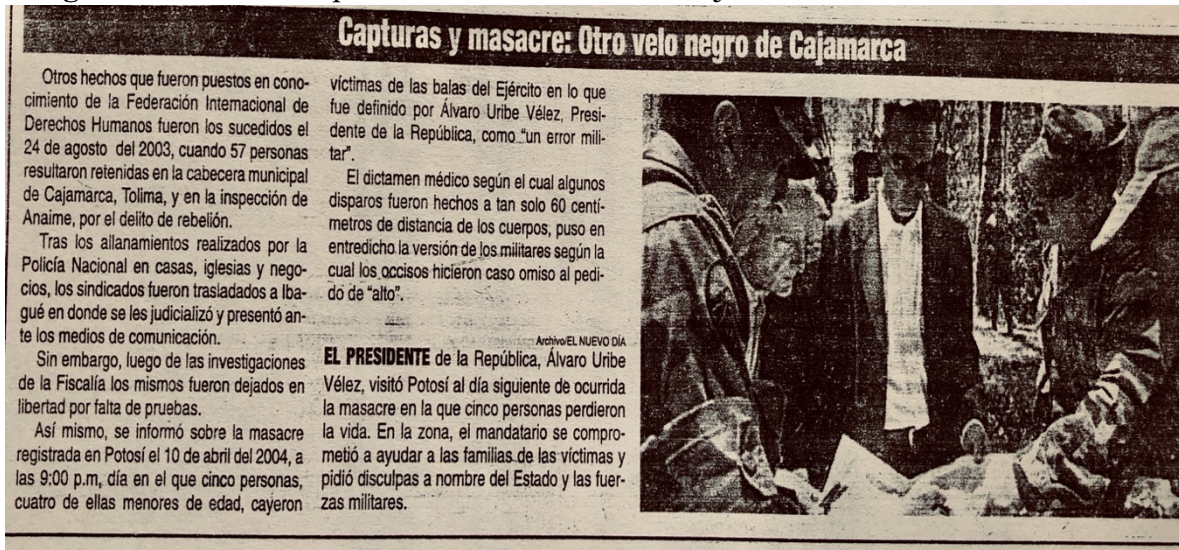
institucionales se representan en el recuadro o cuadro de la fotografía, en donde se representan distintos elementos con los cuales se edifica esta política de seguridad.

Ese cuadro está configurado a través de la mirada por un dispositivo que hoy sirve a la vigilancia y al control, de modo que la cámara fotográfica encuadra una porción de esa realidad. Pero, ¿qué sucede por fuera de ese cuadro? En el cine la noción de fuera de cuadro y fuera de campo hace referencia a las posibilidades del diálogo de la imagen con lo que tampoco está en ella, generándose así un imaginario del miedo que asocia a los campesinos, a su territorio y a todo lo que los rodea como parte de la amenaza a la seguridad. Hecha esta observación, se produce una heterotopía, un lugar que está más allá de los márgenes y que es traído al centro por la vía de la imagen fotográfica, el allá que se percibe lejos es relatado y traído al centro del cuadro de la mirada, no solo en cuanto a la imagen misma sino en la estrategia de publicitarla para que sea consumida.

Para entender este consumo de la imagen es necesario reconocer que el régimen escópico está fundado en el temor al otro y la amenaza, pues no existe seguridad sin amenaza. Esta supone una afrenta a los valores en los que se ha fundado la patria colombiana. Ella no resulta siendo más que símbolos que obedecen a unos lineamientos que tienen antecedentes en el tratamiento de la seguridad y los contextos de ordenamiento mundial, entre los centros de producción de imagen o países desarrollados.



Imagen n.º 12. Informe periodístico sobre el caso Cajamarca.



Fuente: El Nuevo día, 2004, 7 de noviembre

Para el caso objeto de estudio, es indispensable generar unas apuestas simbólicas tales como el atuendo campesino. Merece recordarse que el campesino va a ser considerado la base social que auxilia la guerrilla y la razón de ser de esta. Así, la tesis de un enemigo interno toma más relevancia, por lo cual las capturas masivas también tienen como puesta en escena el territorio, donde se llevan a cabo. Allí se despliegan los símbolos de las instituciones militares, pero en ningún momento se observa a la Fiscalía General de la Nación ni a los demás entes que legalizan estas capturas. Simplemente el Ejército Nacional de Colombia elabora una imagen trofeo.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Imagen n.º 13. Captura masiva en Chaparral.



Fuente: El Nuevo Día, 2003, 12 de agosto.

La imagen corresponde a un reconocido dirigente campesino del sur del Tolima afiliado al Sindicato de Trabajadores Agrícolas del Tolima (Sintraagritol).

Imagen n.º 14. Captura masiva en Chaparral.



Fuente: García, 2016, p. 34.

La imagen anterior es del 06 de agosto de 2010 y fue tomada en el casco urbano del municipio de Chaparral. Allí aparecen cinco campesinos capturados, entre quienes se encuentran José Vicente Méndez Zambrano (dirigente campesino del Cañón de Las Herosas, miembro del Polo Democrático Alternativo) y Fredy Arnoldo Rojas González (campesino de la Vereda San Pablo Ambeima del Cañón de La Marina). Ambos fueron acusados de rebelión, terrorismo, daño en bien ajeno, lesiones personales, entre otros delitos.



Dado que el ver se asume como un acto político que tiene serias implicaciones jurídicas, la imagen se constituye en evidencia. No en vano, los testimonios utilizados en contra de varias personas en los procesos judiciales partían de ser testigos oculares de actos ilegales que posteriormente fueron desvirtuados y comprobados como montajes judiciales. Como lo denota la publicación del periódico El Nuevo Día del 5 de marzo del 2004, la comunidad solicitó que se atendiera el llamado de justicia, por lo cual reclamó que fueran puestos en libertad todos sus veintiséis (26) vecinos de Chaparral acusados de ser milicianos.

Imagen n.º 15. Movilización por la libertad de los capturados en Chaparral.



Fuente: Tolima 7 días, 2004, 5 de marzo.



La imagen anterior muestra cómo la comunidad rechaza las capturas masivas, los elementos materiales probatorios y la evidencia física que sustentaba las acusaciones hechas a los campesinos capturados. Igualmente, la imagen que continúa expresa el inconformismo contra la Fiscalía General de la Nación y el sistema judicial.

Imagen n.º 16. Sobre los testigos en caso de capturas masivas en Chaparral.

VIERNES 5 DE MARZO DEL 2004

Portada

TOLIMA 7 DÍAS 5

VIENE DE LA PÁGINA 5

La defensa de 26 chaparralunos



A la manifestación en Ibagué el pasado miércoles, los familiares y allegados de los detenidos se transportaron en 27 buses de la empresa Cointrasur.

Dentro de los alegatos que presentaron la mayoría de los abogados defensores es *'que rechazan de plano las declaraciones rendidas por reinsertados pues estas personas ni siquiera dentro del sumario se les ha acreditado la calidad de reinsertados'*.

Ante esta afirmación, la Fiscalía en uno de los documentos señala que *'los testigos han colaborado con la justicia... y son personas que han confesado haber sido partícipes de comportamientos delictivos cuando hacían parte de un grupo guerrillero y como tales se les adelantó un proceso... por su capacidad de confesar y colaborar con la justicia contando hechos reales, se encuentran dentro del programa de reinsertados'*.

El texto además dice que *'en verdad sus testimonios son dignos de credibilidad por cuanto en realidad con sus dichos no están buscando ningún beneficio personal'*.

Ante esta última afirmación, la duda sobre el proceso es mayor, ya que recuerdan todo el despliegue que se les dio a las declaraciones de los reinsertados en el caso de monseñor José Luis Serna Alzate en busca de rebajas de pena, para que al final se comprobara que los ex guerrilleros habían mentido.

"Aquí pasa exactamente lo mismo. La fiscal 13 no se puede equivocar dos veces", señaló un allegado al proceso.

Una carta enviada a los fiscales, por uno de los defensores señala que *'podemos concluir que los testimoniantes son testigos que incurrieron en imprecisiones, lagunas y contradicciones propias de quien no es espontáneo en sus aseveraciones'*.

Así mismo deja ver que al pertenecer al Programa de Reinsertados del Gobierno nacional, ellos y sus familias dependen de lo que les entregue el Ministerio del Interior, por lo que su grado de imparcialidad no es algo que se pueda garantizar en un ciento por ciento.

Señala el comunicado que *'en varios casos se trata de personas que ni siquiera saben leer ni escribir; no tienen conocimiento de las personas; en muchos casos ni siquiera conocen los sitios a los cuales tratan de referirse; confunden las personas... no precisan en el tiempo ni en el espacio el supuesto conocimiento de las actividades...'*

'En todos los casos los testigos incurrieron en vaguedades comunes que permiten ubicarlos como testigos de baja credibilidad pues siempre se acuden a afirmaciones propias de quien dice mentiras como "me parece", "no lo vi pero es él", "no me consta pero allá en el Frente ese era el comentario"; "no hablé con él pero él entregaba el dinero al Frente por gusto propio"; "no vi qué llevaba en el paquete, pero era plata"...', entre otras.

Por otro lado, varios defensores afirman que los peritos que adelantaron los investigadores no fueron del todo exhaustivos sino que por el contrario, aceptaron sólo las primeras respuestas a sus inquietudes.

'Es importante aclarar que en verdad dentro del presente averiguativo no se realizó por parte del personal de inteligencia ningún acto tendiente a la verificación de información, pues se limitaron solamente a corroborar si los sindicados vivían en el perímetro urbano, a qué se desempeñaban y dónde residían', asegura el expediente.

Otro de los abogados también señala lo mismo: *'Critica la actividad realizada por la Policía judicial a quien luego de enviársele misión de trabajo de verificación, en un solo día, lo hacen. No existe en contra de los sindicados ni videos, interceptaciones, filmaciones, mediante las cuales se determine la actividad ilícita de que se endilga a los detenidos'*.

Ante esto, la fiscal 13 Luz Myriam Gómez finaliza la documentación en que ratifica unas medidas de aseguramiento del proceso diciendo que *'el fundamento legal para sostener en contra de los sindicados, la medida, radicó esencialmente en la prueba testimonial vertida dentro de este proceso, pues la Fiscalía de ninguna manera ha tenido en cuenta la labor investigativa, pues como es lógico ello no se pudo verificar'*.

FISCALÍA

Ibagué, febrero veintiseis del dos mil cuatro.

SIGUIENDO NO. 149722

MOTIVO DE ESTA DECISIÓN

Procede la Fiscalía en esta oportunidad a resolver la situación jurídica a los sindicados DIEGO FERNANDO RAMONA, JAVIER ALFONSO GARCÍA, LUIS RAFAEL PEREYRA CÁRDENAS, IVÁN DERMIS CÁRDENAS CÁRDENAS, GERARDO CÁRDENAS CÁRDENAS, LUIS ANGEL SERRANA, JUAN DE LA CRUZ TORRES, LEONEL MOLANO DELAÑO.

HECHOS INVESTIGADOS.

Se originó la presente investigación con base en el informe de inteligencia de fecha enero 8 del presente año, mediante el cual dan a conocer de la estatuera logística y de apoyo

Facsímil de las declaraciones ante la Fiscalía de los reinsertados en el proceso.

maciones propias de quien dice mentiras como "me parece", "no lo vi pero es

Fuente: Tolima 7 días, 2004, 5 de marzo.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

De igual manera, en la foto del miércoles 10 de noviembre de 2004 de El Nuevo Día se observa que producto del plano y la angulación de la toma (diagonal) de la imagen se genera una cierta profundidad de campo. Se presenta una línea continua que degrada el cuerpo, de modo que los primeros sujetos son dotados de rostro, formados en hilera o línea recta, son presentados y expuestos, y la composición e iluminación permiten definir el rostro para mayor claridad y legibilidad de la imagen. En una carta dirigida a la Fiscalía General de la Nación dicen que los casos a los que refieren los testigos incurren en vaguedades comunes como la siguiente: “no vi lo que llevaba en el paquete pero llevaba plata” (El Nuevo Día, 2004, 10 de noviembre).

Esto constituye un régimen de verdad absoluta, pues el testimonio es tenido en cuenta aun sin ver. En ese sentido, el ver es anulado por la palabra de un supuesto reinsertado. No obstante, la palabra montaje hace alusión a una manera de construir un relato que satisface ciertos requisitos y objetivos del montajista. Por ejemplo, en el cine a través de la yuxtaposición y el enlazamiento de imágenes se obtiene un resultado o significado.



Imagen n.º 17. Capturas masivas en los municipios de Prado y Dolores.



Fuente: El Nuevo Día, 2004, 10 de noviembre.

Estos encuadres que el público suele adoptar son, por lo regular, de prensa y solo amplían el espectro informativo o los partes informativos de la fuerza pública. De esta manera sucedió con los casos de los denominados “falsos positivos”, en los cuales bajo la presión latente del conflicto interno se exigían resultados a la fuerza pública, arremetiendo contra el derecho a la libertad de un centenar de personas en el Tolima.

Por otra parte, las imágenes de video que se tomaron del programa *Contravía*,^V conducido y dirigido por el periodista colombiano Hollman Morris, hacen parte de una trilogía de programas que muestra las huellas que dejaba a su paso la implementación

^V Programa periodístico que tenía como propósito difundir, a través de la señal abierta de la televisión nacional, contenidos enfocados a promover la paz, la democracia y la defensa de los derechos humanos en Colombia.

de la política de Seguridad Democrática en cuanto a la violación masiva y sistemática de derechos humanos a lo largo y ancho del territorio colombiano.

Imagen n.º 18. Imagen vídeo del programa Contravía.



Fuente: Morris, 2015, 15 de septiembre.

Uno de los casos que muestra el video es el de la población de Quinchía en el departamento de Risaralda. En este lugar se realizó una de las capturas masivas más renombradas del país. El acontecimiento se registro el 27 de septiembre de 2003, donde se llevó a cabo la captura masiva de noventa (90) personas, entre los que se destacan el alcalde, un concejal, el jefe de bomberos y una persona con discapacidad visual.

Imagen n.º 19. Imagen vídeo del programa Contravía.



Fuente: Morris, 2015, 15 de septiembre.

Las capturas masivas en Quinchía se realizaron en el marco de la *Operación Libertad* dirigida por la Policía Nacional de Colombia. No obstante, veintidós (22) meses más tarde todas las personas que habían sido capturadas fueron puestas en libertad y declaradas inocentes de los delitos de rebelión, terrorismo y concierto para delinquir, imputados inicialmente por la Fiscalía General de la Nación.

El programa periodístico también centró su atención en el caso de Cajamarca. De hecho, en un capítulo toma como referencia el caso de la vereda Potosí, donde se realizó la captura masiva de cincuenta y seis (56) campesinos en el mes de septiembre de 2003. Luego narra la forma como en noviembre del mismo año fueron desaparecidos forzosamente y encontrados posteriormente en una fosa común cuatro (4) personas,

entre ellos dos líderes del movimiento campesino, los ciudadanos Ricardo Espejo Galindo y Marco Antonio Rodríguez. El programa finaliza mostrando la masacre realizada por el Ejército Nacional de Colombia el sábado 10 de abril de 2004, donde fueron asesinados por un supuesto “error militar”. Dentro de los campesinos asesinados se encontraba una joven madre de diecisiete (17) años y su pequeño hijo de seis (6) meses de nacido.

Imagen n.º 20. Imagen vídeo del programa Contravía.



Fuente: Morris, 2004, 24 de junio.

La imagen del video a través de la voz establece una identidad más cercana al espectador al procurar ver y escuchar la voz de los detenidos. Es una apuesta por escuchar, auscultar o, en términos de Didi-Huberman (2013), tocar con delicadeza. Esta imagen del video se aproxima a otros testigos de la comunidad, recorre un territorio y



monta el relato de los familiares y vecinos, así como la defensa legal también aparece de manera más rígida en plano medio. ¿Tendría la misma cobertura la imagen del video de esta polifonía que la imagen fotográfica? Estas mediciones pueden resultar interesantes. Sin embargo, para la época el programa se emitía por fuera del horario de mayor audiencia, hacia las 10:00 p. m.

Quizás lo más interesante sea la manera como las imágenes del video soportan el discurso letrado de periodistas y abogados. En ese sentido, es una imagen flexible al discurso, restituye la voz y la representatividad de esos cuerpos, hablan los sobrevivientes, son dotados de rostros los capturados, pero aún más importante es que habla uno de los señalados. Posteriormente, en marzo de 2006, la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación en favor de cincuenta (50) de las personas capturadas.

En este mismo sentido, el cuerpo en la imagen de guerra es un cuerpo trofeo, como lo han indagado Farocki y Campo (2010) en Colombia en el último periodo a través de video ensayos como *Cuerpos frágiles*. Allí se explora la mirada que construyen los medios audiovisuales y el discurso noticioso sobre los cuerpos en guerra, y se reflexiona sobre la manera como estos son desconfigurados antes del ataque mismo. En esta dirección, Didi-Huberman (2013) añade que

el más simple de los juegos mediante el cual el aparato fotográfico siembra la crisis en el aparato institucional es sin duda el juego del encuadre. Basta desplazarse, apenas — voluntariamente o no— alejarse o acercarse un poco en demasía, para ver surgir en el sistema el exceso del sistema, o para producir en el encuadramiento simbólico un desencuadre que deja lugar a la imaginación (p. 73).

Esta imaginación permite entrever un riesgo más en sociedades donde la imaginación, después de acudir a la imagen, no es tabula rasa, pues se escribe y reescribe la historia. A partir de las imágenes se juzga o descalifica, de modo que por esa vía la imaginación que está contenida en lo que no se ve acude a todas las concepciones previas construidas por el sujeto, sus contextos, narrativas y símbolos. Todo se vuelve un andamio para construir esa porción que el cuadro o la imagen no permite ver.

Así las cosas, es menester generar otros espacios en los que la imagen pueda ser examinada bajo la mirada y el apoyo de otras imágenes, pues no hay nada más interpelador para una imagen que otra imagen. En este sentido, lo que en este anexo se propone apunta a generar unos nodos de análisis que guíen y permitan vislumbrar alternativas semióticas y de análisis para comprender y aproximarnos a estas imágenes particulares de un momento particular de la historia de Colombia reciente. Esto obedece a la necesidad de entender que la cultura audiovisual es importante y que no se trata de excluir las demás culturas —por ejemplo, la escrita—, sino de extender sus extremidades para soportarla.



6. CAPÍTULO IV. SOBRE LAS GARANTÍAS PROCESALES PARA LOS DIRIGENTES CAMPESINOS DEL TOLIMA

[...] Cuando la espada que usa la justicia aunque desnuda se conserve casta. Cuando reyes y siervos junto al fuego, fuego sean de amor y esperanza. Cuando el vino excesivo se derrame y entre las copas viudas se reparta. Cuando el pueblo se encuentre y con sus manos teja él mismo sus sueños y su manta. Cuando de noche grupos de fusiles no despierten al hijo con su habla. Cuando al mirar la madre no se sienta dolor en la mirada y en el alma. Cuando en lugar de sangre por el campo corran caballos y flores sobre el agua. Cuando la paz recobre su paloma y acudan los vecinos a mirarla. Cuando el amor sacuda sus cadenas y le nazcan dos alas en la espalda. Solo en aquella hora podrá el hombre decir que tiene Patria.
(Castro, 2019).

El presente acápite tiene como propósito mostrar qué función cumplieron las garantías procesales en el sistema penal colombiano durante el periodo comprendido entre los años 2003 y 2014, específicamente en lo relacionado con *i)* la presunción de inocencia, *ii)* el juzgamiento en plazo razonable y *iii)* la acusación clara y determinada en el marco del proceso judicial por el delito de rebelión que se realizó en contra de los dirigentes del movimiento campesino en el Tolima. De este modo, la discusión sobre las garantías procesales se abordó realizando una descripción sobre el principio de legalidad, pasando por los fines del Estado democrático y de derecho, estableciendo una relación con los presupuestos contenidos en el SIDH.

Por último, se realizó una clasificación de los procesos judiciales y se revisaron en detalle expedientes judiciales seleccionados. Esto permitió establecer los hechos jurídicamente relevantes y el acervo probatorio presentado en cada detención masiva seleccionada que se muestra como estudio de caso. Lo anterior permite ubicar los lugares comunes entre los expedientes judiciales y reconocer cómo fue el despliegue de

las garantías procesales para poder realizar un juicio de valor sobre su efectividad material. Se pretende analizar dónde surgen las garantías procesales y cómo es su despliegue material en el sistema penal colombiano actual.

6.1. El principio de legalidad y las garantías procesales en el derecho penal colombiano.

Para gran parte de la doctrina jurídica occidental el principio de legalidad se concretiza en la división de poderes. Esto permite que, cuando el individuo incumpla el mandato de una ley, sea juzgado por una función del poder diferente al Ejecutivo, donde exista un juez, un procedimiento y se tengan ciertas garantías frente al poder coactivo del Estado.

Para Beccaria (2014), la interpretación del principio de legalidad se expresa bajo el concepto *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*, que significa *nadie puede ser juzgado, detenido, ni preso, sino de acuerdo con leyes preexistentes, en consonancia con procedimientos establecidos por la ley y por las autoridades instituidas*. En esta línea de sentido, el principio de legalidad le permite al individuo accionar las leyes que limitan el poder punitivo del Estado.

Por lo anterior, las garantías judiciales y procesales surgen del principio de legalidad. Sin embargo, este último no solo se sustenta en la división de poderes sino que va más allá, pues por medio de este principio se debe garantizar por parte del Estado, mediante el uso de las leyes, que se cumplan los fines del contrato social o pacto de la unión, que

en esencia son, como lo establece Hobbes (2011), mantener la paz, asegurar la vida y las libertades individuales.

En ese orden de ideas, para el jurista colombiano Carlos Bernal Pulido (2005) la unidad jurídica de un Estado se sustenta en una ley constitucional escrita que se convierta en el fundamento de todo el orden jurídico del Estado. Dicho de otra manera, para que las leyes en el Estado sean válidas deben dársele garantías al ciudadano para el pleno ejercicio de las libertades individuales. En esta perspectiva, en Colombia el Estado por medio de la Constitución Política (1991) estableció unos fines para la sociedad y fijó de forma clara cómo se deben cumplir para garantizarle a cada ciudadano su libertad y desarrollo individual.

Ahora bien, en el artículo 93 de la Constitución Política (1991) incorporó de la doctrina jurídico-administrativa francesa el concepto de bloque de constitucionalidad, lo que le exige al ordenamiento jurídico nacional armonizarse con el *corpus iuris* internacional.

Como lo señala Ferrajoli (2010), esto significa que la sujeción del juez a la ley deber ser coherente con la Constitución, destruyendo el paradigma del viejo positivismo, es decir, que en Colombia para revisar las garantías procesales se debe examinar también el derecho internacional.

Asimismo, cuando se habla de garantías judiciales y procesales en el Estado colombiano es necesario remontarse a la promulgación de la Declaración Universal de

los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Mediante ella se impulsa una tendencia internacional hacia la creación de sistemas de protección para la promoción y protección de los derechos humanos. Un ejemplo de ello es el Pacto de San José de Costa Rica en noviembre de 1969, cimiento del SIDH para todo el hemisferio sur del continente americano. Su propósito es respetar los derechos, las libertades y garantizarle de manera libre y plena el ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional, posición económica o cualquier otra condición social. Como un Estado que es parte de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Organización de Estados Americanos [OEA], 1969), Colombia se encuentra obligada a respetar e implementar mecanismos para el desarrollo de las garantías judiciales, tanto en sentido amplio como en estricto, tal como lo ha venido reglando la CIDH por vía jurisprudencial.

Por supuesto, las garantías judiciales de las que habla la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Organización de Estados Americanos [OEA], 1969) y, por ende, todo el SIDH, aparecen en los artículos 8 y 25, los cuales presentan las garantías judiciales bajo dos comprensiones. Una se estipula en un sentido amplio y, según la CIDH (2004) son “medios judiciales idóneos para la protección de derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan, inclusive dentro de un estado de excepción” (CIDH, 2004, párr. 169). En la segunda comprensión relacionada con las

garantías judiciales en sentido estricto, la CIDH las establece por vía jurisprudencial, estableciendo algunos presupuestos.

Dentro de estos se relevan los siguientes: *i)* el derecho a ser oído, *ii)* la presunción de inocencia, *iii)* el derecho al proceso en un plazo razonable, *iv)* el derecho al juez natural, *v)* el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación y, por último, *vi)* el derecho de tiempo y forma para la preparación de la defensa.

Ahora bien, respecto de las garantías procesales que se entenderían como las garantías judiciales en sentido estricto para la CIDH (2013), en Colombia para la visión técnico-procedimental del derecho penal estas se muestran como la aplicación de reglas procedimentales contenidas en el Código de Procedimiento Penal, las cuales se derivan del artículo 29 de la Constitución Política (1991) referido al derecho al debido proceso.

No obstante, cuando se está en el desarrollo de un proceso penal concreto, casi siempre se pierde de vista la integración y armonización de las leyes nacionales con las disposiciones internacionales suscritas por el Estado colombiano e integradas al bloque de constitucionalidad.

Actualmente, por medio del Acto legislativo n.º 03 (2002) Colombia edificó un sistema procedimental penal respetuoso de los derechos fundamentales y garante de los principios constitucionales. De esta manera, con la Ley 906 (Código de Procedimiento Penal, 2004) surge un nuevo sistema procesal de enjuiciamiento acusatorio que permite la superación de los sistemas procesales inquisitivos heredados de la Constitución

Política de 1886, cuyo eje fundamental se centraba en la fase de investigación. Este se encuentra caracterizado por la permanencia de la prueba, la tarifa legal y porque el desarrollo del proceso era escrito y secreto.

En la Sentencia C-873 (2003) la Corte Constitucional de Colombia determina cuáles son los aspectos fundamentales para la nueva estructura del procedimiento penal. Señala que, aunque se mantuvo la separación entre la fase de investigación y juzgamiento, esta última se convirtió en el eje central de la estructura del proceso penal, donde el proceso es oral, contradictorio y público. Igualmente, en la Sentencia C- 591 (2005) la Corte Constitucional de Colombia analiza el nuevo régimen probatorio del sistema penal, señalando que solo será prueba la que se practique en el juicio oral y público, descartando el principio de permanencia de la prueba para darle paso a los principios de inmediación y concentración.

Cabe señalar que en la Sentencia con radicado 42.495 (2014) la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal estableció que el proceso penal cuenta con una estructura formal y conceptual. A esta última se hizo referencia por medio de tres aspectos básicos: 1) personal, 2) fáctico y 3) jurídico. Lo anterior tiene como hilo conductor la acción punitiva del Estado para garantizar la justicia material, tal como lo demanda un Estado social, democrático y de derecho.

Asimismo, el profesor Saray (2017) expresa que para comprender las garantías judiciales en un sistema penal de enjuiciamiento acusatorio se debe hacer por medio de



un método dialéctico. En este debe considerarse **i)** el respeto formal y material de las garantías judiciales debidas a las partes y a quienes en el intervienen, **ii)** la aproximación racional a la verdad y **iii)** la correcta aplicación del derecho sustancial. Lo anterior recoge los aspectos instituidos por el *corpus ius* internacional y la Constitución Política (1991).

Desde el punto de vista legislativo, sobre las garantías procesales el artículo 6 de la Ley 906 establece que “nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio” (Código de Procedimiento Penal, 2004, art. 6). Es decir, que es requisito *sine qua non* atender los aspectos formales y materiales fijados por la ley. Es importante señalar que en el artículo 10 del mismo dispositivo normativo el legislador expresa que “la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia” (Código de Procedimiento Penal, 2004, art. 10). Lo mencionado significa que el sistema procesal penal vigente en Colombia debe preocuparse tanto por la validez como por la eficacia normativa.

6.2. Expedientes judiciales y garantías procesales en el caso estudio.

Las capturas masivas en el departamento del Tolima contra dirigentes del movimiento campesino tuvieron lugar en dos sistemas procesales penales diferentes. Las primeras capturas masivas fueron registradas entre los años 2003 y 2007, y los procesos judiciales desarrollados bajo la competencia de la Ley 600 de 2000. Las segundas capturas masivas se presentaron entre los años 2008 y 2014, y los procesos judiciales fueron llevados bajo la competencia de la Ley 906 de 2004.

Es necesario resaltar que no fue posible revisar todos los procesos judiciales por no contar con el permiso debido para acceder a los expedientes judiciales. Por esta razón se acogió como estudio concreto una selección de casos que fueron presentados bajo la competencia de la Ley 906 de 2004. Ahora bien, el cambio de la estructura del proceso penal obligó al Estado colombiano a generar una serie de cambios no solo normativos sino también de capacitación para operadores jurídicos, fiscales, defensores públicos y de infraestructura física. La pretensión se encaminó a tener espacios adecuados para el desarrollo de las audiencias, las cuales son regidas por un carácter público, de oralidad, entre otros aspectos.

En ese sentido, el distrito judicial del Tolima solo pudo incorporar y comenzar a aplicar la Ley 906 de 2004 hasta el año 2007. En consecuencia, los casos revisitados fueron clasificados por fechas y regiones. A continuación se muestran los procesos judiciales de los campesinos capturados en la región sur del Tolima.



Tabla 03. Procesos judiciales de capturas masivas en los municipios de Chaparral y Planadas.

N.º	NOMBRES Y APELLIDOS	MUNICIPIO	FECHA	ESTADO DEL PROCESO	DETENCIÓN
1	CARLOS JAIR SERNA RODRÍGUEZ.	Chaparral, corregimiento Cañón de las Hermosas.	15 de julio de 2009.	*Radicación del Proceso n.º 73168-6000-451-2009-00182-00 NI-10529. **Competencia del Juzgado Penal del Circuito de Chaparral. ***Todos los procesados absueltos, sentencia en firme.	*Detención domiciliaria durante el desarrollo del proceso en primera instancia. **Todos en libertad.
2	NORBERTO FERNÁNDEZ MORENO.				
3	EVER QUIJANO CAPERA.				
4	MARTHA CECILIA OROZCO C.				
5	JESÚS EMILIO PORTELA GARCÍA.				
6	EDWIN HUMBERTO MEDINA R.				
7	WILSON MEDINA ARCE.				
8	JORGE ENRIQUE GARCÍA M.				
9	MAURICIO COLLAZOS PERALTA.				
10	WALTER RODRÍGUEZ BERMEO.				
11	CARLOS MÉNDEZ MÉNDEZ.				
12	ALBEIRO SERNA OSPINA.				
13	ALCIBÍADES ROMERO MEDINA.				
14	TREBELIO GUZMÁN MÉNDEZ.				
1	MILTON VILLAMIL.	Planadas, corregimiento de Gaitania, vereda Marquetalia.	Mayo 20 de 2012.	*Radicación del proceso n.º 110016000027201100043. **Competencia del Juzgado Penal del Circuito de Chaparral. ***El proceso continúa y a la fecha se encuentra en la fase de juicio oral.	*Detención domiciliaria durante el desarrollo del proceso. **En libertad por vencimiento de términos.
2	WILLER REYES MURCIA.	Planadas, corregimiento de Gaitania.			
3	CELMIRA PUENTES NIVIA.	Planadas, vereda El Diviso.	Septiembre 11 de 2012.		*Detención en el centro carcelario COIBA
4	FERNANDO GUZMÁN SÁNCHEZ.				



					(Ibagué). **En libertad por vencimiento de términos.
--	--	--	--	--	---

Fuente: elaboración propia.

La información presentada en la tabla anterior muestra dos expedientes judiciales diferentes. En el primero se observa cómo bajo un solo proceso se detuvieron catorce (14) campesinos residentes en un mismo territorio, considerado zona de influencia del Frente 21 de la exguerrilla de las FARC-EP. Los capturados fueron cobijados con medida de aseguramiento en detención domiciliaria y luego fueron absueltos en primera y segunda instancia.

Por otro lado, en el segundo proceso judicial dos (2) de los campesinos fueron cobijados con medida de aseguramiento en centro carcelario, lejos de su lugar de domicilio. Este proceso aún no finaliza y lleva ocho (8) años, aunque todos los procesados se encuentran en libertad por vencimiento de términos.

Tabla 04. Procesos judiciales de capturas masivas en los municipios del suroriente del Tolima.

N.º	NOMBRES Y APELLIDOS	MUNICIPIO	FECHA	ESTADO DEL PROCESO	DETENCIÓN PREVENTIVA
1	FLORICEL BUITRAGO CANGREJO.	Dolores. Vereda San Pedro.	9 de mayo de 2013.	*Radicado n.º 73-585-60-00-484-2011-00035-00 NI.002.	*Detención domiciliaria durante el desarrollo del proceso en primera instancia.
2	GUILLERMO ANTONIO CANO BORJA.	Dolores. Vereda Café Vegas.		**Competencia del Juzgado Penal del Circuito de Purificación.	**Todos en libertad.
3	CONSTANTINO MAYORGA GARCÍA.	Dolores. Vereda El			



		Carmen.			
4	JOSÉ GUILLERMO PACHECO CRUZ.	Dolores. Vereda San Andrés.		***Todos los procesados absueltos, sentencia en firme.	
5	EDILBERTO MAYORGA MANGUERA.	Prado. Vereda Montoso.			
6	RAMIRO BASURDO GONZÁLEZ.	Prado. Vereda Montoso.			
7	CLAUDIA IRENE PINTO	Icononzo.	28 de Mayo de 2013		
8	ROSO ABEL LOZANO	Dolores. Vereda Café. Las Pavas.	Martes 22 de Octubre de 2013		
9	ULISES GARZÓN RODRIGUEZ (35 años)	Dolores. Vereda El Carmen.	Martes 22 de Octubre de 2013		

Fuente: elaboración propia.

En la tabla anterior se evidencia que, aunque todos los campesinos fueron capturados bajo el mismo proceso, la realización de sus capturas se dio en fechas y lugares diferentes. Todos fueron ubicados en la región del suroriente del departamento, considerada zona de influencia del Frente 25 de la exguerrilla de las FARC-EP.

Todos los capturados fueron cobijados con medida de aseguramiento preventiva en el lugar de domicilio, siendo absueltos en primera y segunda instancia.

Una vez presentada la información básica sobre los casos estudiados, se hace necesario presentar cuáles fueron las garantías procesales que se afectaron de manera concreta y que dieron origen a este estudio en clave del SIDH, la doctrina constitucional y la legislación penal vigente.

6.3. Acusación clara, precisa y detallada.

Para la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Organización de Estados Americanos [OEA], 1969) la acusación clara, precisa y detallada se soporta en los artículos 7.4 y 8.2. En ellos se expresa la obligación que tienen los Estados que hacen parte de los sistemas penales de presentarle a toda persona detenida y vinculada a un proceso penal las razones por las cuales se le investiga y en qué medida se puede afectar su derecho a la libertad y otras garantías.

Para la CIDH (2005) el fundamento de la acusación no se encuentra en las formalidades sino en que siempre se “indique la normativa aplicable, los supuestos de hechos y las razones en que se basa” (CIDH, 2005, párr. 118). Por lo tanto, se puede inferir que para la Corte y para el SIDH una acusación clara, detallada y precisa es la finalización de la etapa preliminar, además de ser el momento donde el acusado ejerce de manera material su derecho de defensa y el juzgador da las bases para el estudio del caso concreto.

Para la legislación colombiana la acusación está contenida en el artículo 336 de la Ley 906 de 2004. En esta se expresa que



El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe (Código de Procedimiento Penal, 2004).

En ese sentido, la acusación materializa el poder punitivo del Estado contra un presunto transgresor de la norma penal, dando inicio a la etapa del juicio, delimitando los sujetos y los hechos jurídicamente relevantes. Además, se determinan los delitos que el ente acusador intentará demostrar que fueron realizados por el acusado.

Igualmente, en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004 el legislador establece el contenido de la acusación y sus anexos para evitar equívocos por parte de la Fiscalía General de la Nación. Esta debe realizar un control de validez con base en la evidencia física y en los elementos materiales probatorios recolectados durante la fase de investigación. De esta forma se puede determinar si existió una conducta delictiva y demostrar más allá de toda duda razonable la conexión entre esta y el sujeto acusado.

Para Saray (2017) la acusación debe ser siempre explícita, clara, precisa y detallada, porque de no serlo afectaría seriamente el derecho de defensa o puede ocasionarle problemas al sistema judicial, relacionados con la celeridad y eficacia del proceso.

No obstante, uno de los aspectos que llama la atención dentro de los estudios jurídicos es la forma como la Ley 906 de 2004 establece que el juez de conocimiento solo tiene competencia para realizarle control formal a la acusación y, de manera excepcional, puede hacer el control material. Esto obedece a que el legislador colombiano considera

la acusación como un acto de parte, donde la participación del juez podría causarle al proceso una pérdida de imparcialidad. Lo mencionado significa que en un sistema procesal penal como el colombiano la regla general es que el juez no puede realizarle control material a la acusación.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia (2005) mediante Sentencia C-1260 establece un control restringido o limitado de la acusación dentro de la nueva estructura procesal penal en el país. Ahora bien, con base en lo anterior surge el siguiente interrogante: ¿podría ser la falta de control material de la acusación el origen de injustas judicializaciones en Colombia?

Para los casos objeto de estudio la acusación cumplió con los requisitos formales exigidos por el dispositivo normativo. Sin embargo, materialmente se presenta inconsistente en el control de validez que realiza la Fiscalía General de la Nación. Por ejemplo, según el expediente judicial radicado n.º 73168-6000-451-2009-00182-00 del 16 de julio de 2016, en el acontecimiento de los campesinos capturados en el municipio de Chaparral, la Fiscalía General de la Nación presentó acusación por el delito de rebelión con base en los siguientes hechos:

el comandante de la Sexta Brigada del Ejército Nacional informó a las autoridades de policía judicial que en el municipio de Chaparral Tolima el señor Carlos Jair Serna Rodríguez y otras personas, entre abril y junio de 2009, pertenecieron al grupo subversivo autodenomino FARC-EP, concretamente al Frente 21 que opera en la aludida localidad; por lo tanto, se judicializó a las citadas personas, iniciándose la correspondiente investigación (Fiscalía General de la Nación, 2016, p. 3).

El expediente muestra cómo por medio de testimonios de integrantes de la fuerza pública la Fiscalía General de la Nación no solo inició investigaciones sino que, además, acusó y privó preventivamente de la libertad a varias personas, llevando la actuación judicial hasta la instancia de cierre, donde se confirmó la decisión del juzgado de primera instancia con la absolución de todos los acusados.

En relación con los capturados del municipio de Planadas, dentro del expediente judicial radicado n.º 110016000027201100043 del 20 de mayo de 2012 la Fiscalía General de la Nación presentó acusación por el delito de rebelión con base en los siguientes hechos:

se logró identificar a un grupo de personas que hacen parte de la red de milicianos que prestan colaboración a la guerrilla de las FARC-EP, especialmente a la compañía de explosivos “Alfredo González”, a la Columna Móvil “Daniel Aldana” y a la Escuela “Murillo Toro”, con suministros de víveres, envío de remesas, material de intendencia, medicamentos, labores de inteligencia y otras actividades que de una u otra manera permiten que los guerrilleros que se encuentran armados en los campamentos continúen con su actividad delictiva (Fiscalía General de la Nación, 2012, p. 3).

La base de la acusación presentada por la Fiscalía General de la Nación se centra en los testimonios de unos supuestos desmovilizados que llegaron a la ciudad de Bogotá y que afirmaron ser parte de las compañías guerrilleras que le prestaban seguridad al máximo comandante de las FARC-EP, Alfonso Cano, antes de ser asesinado en combate. Bajo

estas premisas se dio credibilidad a sus testimonios y se inició el proceso penal mencionado.

Finalmente, en relación con el acontecimiento de las capturas masivas contra dirigentes sindicales agrarios que se registró en el suroriente del Tolima, según el expediente judicial radicado n.º 73-585-60-00-484-2011-00035-00 del 9 de mayo de 2013, el ente acusador formuló acusación por el delito de rebelión atendiendo a los siguientes hechos:

por medio de informes se dio conocer los testimonios de desmovilizados de las FARC-EP, quienes pertenecían al frente 25 y señalaron a un grupo de personas de ser parte de la red de apoyo de este frente guerrillero, dentro los que se destacan como cabecilla de esta red Guillermo Cano, como segundo cabecilla a Ramiro Bazarzo González, quien se encarga de hospedar a militantes, al igual que cuidar personas secuestradas por el frente 25. Mientras que Floricel Buitrago Cangrejo es el encargo de masas, es quien debe organizar movilizaciones y protestas (Fiscalía General de la Nación, 2013, p. 4).

Nuevamente, se deja en evidencia que la acusación de la Fiscalía General de la Nación se sustenta en testimonios de supuestos desmovilizados para accionar el poder punitivo del Estado contra dirigentes sociales.

En los acontecimientos registrados se puede afirmar que todos los capturados fueron acusados bajos los mismos hechos jurídicamente relevantes (prestar ayuda a la guerrilla de las FARC-EP), con el mismo delito (rebelión), bajo el mismo grado de responsabilidad (autor material) y con las mismas estrategias jurídicas (informes basados en testimonios de supuestos desmovilizados y órdenes de batalla del Ejército nacional).

6.4. El juzgamiento en plazo razonable.

El SIDH ha venido construyendo un concepto convencional, jurisprudencial y doctrinal sobre los estándares para el desarrollo de un juicio dentro un plazo razonable. En primer lugar, desde el punto de vista normativo, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Organización de Estados Americanos [OEA], 1969) en los artículos 7.5 y 8.1 establece el derecho que tiene toda a persona a que se lleve a cabo el proceso judicial dentro de un plazo razonable. Asimismo, la convención enfatiza en la celeridad del proceso penal si media una decisión judicial de privación preventiva de la libertad.

Desde el punto de vista jurisprudencial, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1968) la CIDH incorporó tres (3) de los siete (7) criterios fijados en la *Sentencia del caso Wemhoff vs Alemania* sobre el plazo razonable: **i)** la complejidad del asunto, **ii)** la actividad procesal del interesado y **iii)** la conducta de las autoridades judiciales. No obstante, la dificultad sobre el tiempo razonable en un proceso penal se centra en establecer el momento exacto cuando inicia y cuando termina.

Al respecto, la CIDH (2008) en la *Sentencia del caso Bayarri vs. Argentina* fijó específicamente que, para los procesos penales, el plazo razonable comienza con el primer acto procesal dirigido contra una persona por la presunta comisión de una

conducta punible. Este finaliza en el momento en que se resuelve de fondo y de manera definitiva el conflicto que originó la investigación criminal.

Ahora bien, desde la doctrina Cortázar (2012) expresa que, al recibir una denuncia penal, el Estado debe realizar una investigación seria e imparcial que resuelva en un plazo razonable las circunstancias que dieron origen al proceso. Esto significa que tanto para la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Organización de Estados Americanos [OEA], 1969), como para la jurisprudencia y la doctrina del SIDH, el plazo razonable dentro de un proceso penal debe estar mediado por la celeridad y eficacia de cada etapa y no pueden existir excusas administrativas o legales para la dilación en la resolución de fondo en una investigación criminal.

Ahora bien, para el sistema procesal penal colombiano la duración de cada actuación procesal se encuentra contenida en la Ley 906 de 2004 en los artículos 175 y 294. De estos se puede interpretar que en un proceso penal donde existen más de dos personas vinculadas el tiempo razonable para que se juzgue en primera instancia es de 210 días desde el momento de la formulación de acusación.

Sin embargo, el sistema procesal vigente en Colombia apenas va a completar dos décadas y en él todos los días se deben superar dificultades administrativas ajenas a la competencia y naturaleza de su función dentro de un Estado social, democrático y de derecho. En consecuencia, la realidad de los procesos judiciales en materia penal no expresa los presupuestos legales establecidos, ocasionando una acumulación de

procesos o congestión judicial. Lo anterior se traduce en dilación y falta de credibilidad de la administración de justicia en materia penal.

Esto último se pudo notar en los acontecimientos de las capturas realizadas en el departamento del Tolima. Para el caso de la primera captura masiva registrada en el municipio de Chaparral, el proceso penal duró alrededor de siete (7) años desde el momento de la aprehensión material de los campesinos judicializados, hasta que quedara en firme la sentencia de segunda instancia.

Respecto del segundo acontecimiento, las capturas masivas realizadas en el municipio de Planadas, la situación es preocupante debido a que lleva ocho (8) años y todavía no se termina el proceso de primera instancia. Como existió privación preventiva en centro carcelario, fue necesario que la defensa dentro de la actuación procesal interpusiera una acción de libertad por vencimientos de términos, conforme a lo establecido en los artículos 294 y 317 de la Ley 906 de 2004. Al concederse la libertad mientras se desarrolla el proceso, esto ha generado más dilación en el mismo.

El tercer acontecimiento refiere a las capturas masivas en el municipio de Dolores. Fue el proceso menos tiempo duró, con un tiempo de alrededor de cuatro (4) años desde el momento de la aprehensión material hasta la decisión de segunda instancia. Teniendo en cuenta la duración presentada de cada proceso judicial examinado, se puede interpretar que no se desarrollaron dentro de un plazo razonable. Además, si se atiende

a los tres criterios establecidos por el SIDH, en los casos expuestos la dilación del proceso obedece al criterio de conducta de las autoridades.

Lo anterior se puede evidenciar en el distrito judicial del Tolima, donde por regla general en todo proceso de segunda instancia, si el procesado no se encuentra privado de la libertad, no se falla en menos de doce (12) meses. Debe decirse que la congestión judicial o la falta de espacios físicos adecuados para el desarrollo de las audiencias en los procesos penales justifican la demora en la resolución de los casos adelantados.

6.5. La presunción de inocencia.

En primera medida, hay que subrayar que la presunción de inocencia no es una garantía procesal penal sino que, por su estructura constitucional convencional, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 8 de la Ley 16 de 1974 que incorpora al ordenamiento jurídico Colombiano la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se erige como una prerrogativa de carácter constitucional.

Así las cosas, la presunción de inocencia se puede explicar como un límite a las acusaciones o solicitudes que haga el Estado o un particular, frente a un hecho típicamente antijurídico que, en sede del reproche o de la adjudicación de la responsabilidad, tiene que desvirtuarse vía aporte y valoración probatoria.

Lo anterior quiere decir que, de conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-495 de 2019, la presunción de inocencia es un derecho fundamental que le demanda al Estado, representando por la Fiscalía General de la Nación y los jueces, resolver cualquier duda que surja de un debate probatorio árido, de una escasa argumentación jurídica o simplemente del análisis teórico-fáctico, en favor de la persona que está siendo objeto del proceso penal.

En sintonía con lo anterior, para los casos particulares que se están analizando la Fiscalía General de la Nación, abusando de sus funciones constitucionales y legales, pretende no desvirtuar sino desconocer la presunción de inocencia. Esto se logra mediante la incorporación de elementos materiales probatorios a los que se les concedió una tarifa legal. Esta situación, además de afectar derechos fundamentales de las personas, va en contra de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

En Sentencia C-276 de 2019, la Corte Constitucional de Colombia (2019) expone sobre el particular. De hecho,

el inciso 4° del artículo 29 superior prevé la presunción de inocencia como una institución que supone que mientras que esta no se desvirtúe a través de las formalidades propias de cada juicio, deberá entenderse que el sujeto que se juzga no cometió el hecho ilícito que se le imputa. Así pues, se trata de una presunción que solo se desvirtúa cuando existe una sentencia definitiva (Corte Constitucional de Colombia, 2019, Sentencia C-276).

En este escenario pareciera que yerra la Fiscalía General de la Nación con el escaso material probatorio con que se acerca a los jueces de control de garantías y de

conocimiento para debatir, sobre hechos dudosos, los derechos fundamentales de un grupo de personas.

Si bien es cierto que formalmente no existe una institución con más conocimiento técnico-práctico de los procedimientos y actuareos dentro del Proceso Penal Acusatorio en Colombia que la Fiscalía General de la Nación, fenómenos como la hipercriminalización, el populismo punitivo y los discursos políticos sesgan las actuaciones de los servidores públicos y los convierten en autómatas replicadores de técnicas jurídicas y judiciales anticonstitucionales y antihumanas.

Adicionalmente, la Corte Constitucional de Colombia agrega que,

en ese sentido, en el caso de la orden de captura que se profiere como consecuencia de una sanción penal, es claro que esta está precedida de un juicio en el que se ha adoptado una decisión en relación con la responsabilidad del acusado, quien finalmente fue declarado culpable. [...] En contraste, cuando la orden de captura se dirige contra un indiciado o investigado, no existe una sentencia en firme sino que concurren motivos fundados para inferir que aquel contra quien se libra es autor o partícipe del delito que se investiga y que es necesario restringir su libertad para evitar la obstrucción de la justicia, asegurar su comparecencia al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o el cumplimiento de la pena (Corte Constitucional de Colombia, 2019, Sentencia C-276).

Lo anteriormente expuesto por la Corte Constitucional de Colombia es una explicación clara de lo que presupone la presunción de inocencia aplicada a un marco penal básico.

Con esto se quiere significar que el proceso penal no se debe instrumentalizar como medio de castigo o, como lo pretendió la Fiscalía General de la Nación, usarlo como

herramienta para la criminalización de un derecho desde una posición ética y moral. El artículo 7° del Código de Procedimiento Penal claramente desarrolla el contenido constitucional y convencional de esta garantía, imponiendo a los servidores públicos que participan en el proceso penal (fiscales, jueces y Ministerio Público) un deber de salvaguardar los derechos y la dignidad humana de quien es objeto de persecución penal.

Si bien es cierto que el mencionado artículo opera como una garantía, debe ser desagregado para entender la complejidad y el alcance de la misma. En primer lugar, debe sopesarse que “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal” (Código de Procedimiento Penal, 2004, Ley 906). Este primer párrafo va en sintonía con lo dicho por la Corte Constitucional en la medida en que existen rigurosas formas que tiene el ente acusador para controvertir y desvirtuar esta presunción con elementos materiales probatorios, así como análisis jurídicos serios y bien fundamentados.

Además de lo precedente, a la persona que está sujeta a un proceso penal no se le pueden desconocer de tajo sus derechos fundamentales ni sus garantías procesales, lo que tiene relación directa con una no instrumentalización del proceso penal y con un uso proporcional del derecho punitivo del Estado.

Siguiendo la línea de la norma, “en consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que



se presente se resolverá a favor del procesado” (Código de Procedimiento Penal, 2004, Ley 906). También se le atribuye a la Fiscalía General de la Nación el deber de investigar y acreditar sus aseveraciones con elementos materiales probatorios bien fundados que respondan, incluso antes de valoración judicial, a un criterio de sana crítica, que le permita a los servidores de la Fiscalía General de la Nación ejecutar los análisis de teoría del delito necesarios para llevar a cabo, siquiera, una investigación penal.

El siguiente mandato consagrado en la norma desagregada es de vital importancia para los casos particulares que se están trabajando, pues “en ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria” (Código de Procedimiento Penal, 2004, Ley 906). Esto obedece a que no le corresponde a la parte acusada-defensa reunir elementos materiales probatorios que le permitan, más allá de toda duda razonable, reafirmar su presunción de inocencia. Por el contrario, es un deber y una función de la Fiscalía General de la Nación indagar y valorar todos los elementos materiales probatorios que considere pertinentes para, más allá de toda duda razonable, avanzar por las audiencias de la etapa del juicio, así como en la teoría del delito, es decir, una aplicación de la dogmática penal, entendida como límite para la utilización del derecho penal dentro del proceso penal colombiano.

Estas afirmaciones quieren decir que la presunción de inocencia no es una herramienta pétrea que pretende dilatar los procedimientos punitivos. Por el contrario, se trata de un utensilio ampliamente desarrollado por el legislador, explicado por la jurisprudencia y

la doctrina, que le impone a los operadores judiciales una carga y un deber de salvaguarda de los derechos de los perseguidos por el proceso penal.

El artículo culmina con la conclusión adecuada a cada caso en particular al sentar que “para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (Código de procedimiento penal, ley 906 de 2004). De esta manera, solo si existe convencimiento fáctico, probatorio y jurídico, argumentado por el ente acusador, el juez de conocimiento podrá, como lo argumenta Saray (2017), hacer prevalecer el principio y derecho de la presunción de inocencia del procesado, sin reparo de los debates subsidiarios que pudieron llegar a presentar en juicio, es decir, las estrategias de las partes frente a elementos amplificadores del tipo, por ejemplo.

La segunda posibilidad es lo que Saray (2017) denomina la hipótesis condenatoria. En ella, con fundamento en el mencionado artículo 7º y ahora 381 del Código de Procedimiento Penal, el juez de conocimiento ha entendido, conocido y analizado en sintonía y en virtud del principio de inmediación consagrado en el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal, el tipo penal que se acusó, frente a las consecuencias del debate probatorio y jurídico.

De esto se deriva claramente un fallo de responsabilidad penal en el cual, a la luz legal, constitucional y material, se ha logrado desacreditar la presunción de inocencia sin

exceder los términos de la acusación, respetando los hechos y las aseveraciones jurídico-penales descritas en el escrito de acusación.

Como se pudo establecer, el derecho de la presunción de inocencia debe prevalecer indemne hasta que no exista un pronunciamiento judicial en firme, sea en sede de primera o segunda instancia, o bien en estado del recurso extraordinario de casación. Lo mencionado pone sobre la mesa un importante debate sobre las prácticas reales que maneja la Fiscalía General de la Nación en casos donde las posturas políticas y los contextos de violencia integran el proceso penal.

6.6. ¿Quién tiene la carga de la prueba?

Para los casos materia de estudio, la relevancia o el porcentaje de certeza que se le dio a ciertos elementos materiales probatorios deja en tela de juicio la materialización del principio de la carga de la prueba. En este sentido, *onus probandi incubit actori*, la carga de la prueba está en el demandante, hecho que se observa en el mencionado artículo 7º del Código de Procedimiento Penal. Si bien es cierto que la Fiscalía General de la Nación se valió de pruebas que a su juicio eran más que indicios, los convirtió en una tarifa legal que le permitió, por fuera de todo contexto real y jurídico, pretender la responsabilidad penal de un grupo determinado de personas.

Se debe partir del presupuesto de la carga de la prueba desde las premisas constitucionales del artículo 29 de la Constitución Política.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable [...] a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (Const., 1991, art. 29).

En sintonía con su desarrollo punitivo, estas palabras indican que el ente que acusa, que persigue, que investiga, de conformidad con el citado artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, además de lo consagrado en el artículo 114 de la misma codificación, tiene el deber de velar por la indemnidad del derecho de la presunción de inocencia de las personas procesadas penalmente.

Como se sabe, lo que busca el proceso penal no es obtener una providencia relacionada con las demandas o peticiones de una parte activa por algún perjuicio o incumplimiento de relaciones jurídicas privadas. Dependiendo de la óptica filosófica y de la escuela que se asuma, lo que pretende aquel es evitar la comisión de futuros injustos, la retribución de los daños antijurídicos ocasionados por la conducta típica o el simple castigo como tal.

En esta perspectiva, el ordenamiento jurídico penal está organizado de tal manera que esa potestad de castigar está en manos del Estado. Esto es lo que se denomina el poder punitivo, el cual está regulado, a su vez, por el poder jurídico (Zaffaroni, 2016) que claramente está construido por el Estado.

De esta organización se desprenden las atribuciones que tienen las partes que intervienen en el procedimiento penal. Por un lado, quien acusa e investiga; por el otro, quien se defiende de esas acusaciones, todo dentro del marco de la Constitución y la normativa penal. Esta lógica aritmética le impone unas cargas especiales a cada uno de esos actores, de modo que la Fiscalía General de la Nación en el marco constitucional y legal está llamada a investigar y posteriormente a acusar, si es el caso, los injustos que se cometan.

En cuanto a las pruebas en el proceso penal colombiano para Fiscalía General de la Nación (2008),

en lo que se refiere a la carga de la prueba en cabeza del acusador, el nuevo ordenamiento procesal penal reafirma que la Fiscalía General de la Nación debe obtener lícitamente y presentar en debida forma, las pruebas necesarias para convencer al juez más allá de toda duda razonable de que una conducta punible ha ocurrido, de que fue realizada por un determinado individuo y de que es procedente la imposición de una sanción (P.34).

Este hecho presupone una actividad por parte de la Fiscalía General de la Nación vinculada a los principios que rigen el procedimiento penal. Sobre todo, en pos de la protección e indemnidad de la dignidad y de los derechos fundamentales de las personas.

La valoración que tiene que hacer el ente acusador no se circunscribe solamente a una adecuación de tipicidad estricta. Por el contrario, debe tener en cuenta piezas que le

permitan soportar su teoría del caso, es decir, elementos materiales probatorios que le ayuden a robustecer los argumentos para continuar la persecución penal.

En ese orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, la titular de la investigación y la acusación, ente encargado de solicitar el visto bueno de legalidad de las actuaciones frente a los jueces —tanto los de control de garantías como los de conocimiento—, tiene la obligación de amparar las mismas con datos de realidad soportados en los elementos materiales probatorios que encuentra y analiza.

Para aterrizar el concepto y explicar mejor la situación, en el texto sobre las pruebas penales en el proceso penal colombiano la Fiscalía General de la Nación (2008) agrega que

una forma adecuada de asumir la carga de la prueba es ubicar los aspectos relevantes para un determinado caso, partiendo de la estructura de la conducta punible. A manera de ejemplo, si se trata de un delito de homicidio, el fiscal deberá tener presente que la obligación de probar implica la ocurrencia real de la muerte, la existencia de una agresión injusta, la identidad del agresor, el nexo causal entre la agresión y el resultado y, en general, todos los aspectos relevantes para el caso tales como la ocurrencia de circunstancias de mayor o menor punibilidad (p. 34).

Ese ejemplo sirve para ilustrar no solo la manera, el deber ser de la actitud y actuar de la Fiscalía General de la Nación, sino la necesidad de obtener datos de la realidad soportados en pruebas que sigan una línea lógica que le permitan entender todos los

pormenores del injusto penal. De esta forma, la pretensión es llevar una investigación y una acusación de manera correcta, limitada por la dogmática y la legalidad.

En este contexto, se desea subrayar que la parte que denuncia o alega determinadas conductas o hechos es la que tiene el deber y la necesidad de probarlo, para demostrar los supuestos fácticos que está arguyendo (Saray, 2017). No obstante, como queda expuesto con los casos de estudio, en la práctica judicial y sobre todo en la práctica de la defensa técnica parece que la carga de la prueba se invierte hacia el procesado, quien debe asumir no solo su defensa sino la investigación de todos los aspectos que corresponden a su estrategia de defensa respecto de su presunción de inocencia.

6.7. De la carga dinámica de la prueba

Expuesto el motivo constitucional, legal y procedimental que explica por qué la Fiscalía General de la Nación tiene el deber de probar, es decir, la carga de la prueba para demostrar, más allá de toda duda razonable que muestre que sus *acusaciones* o aseveraciones están soportadas con elementos positivos, perceptibles por los sentidos, que responden a un lógico nexo entre la conducta y las consecuencias antijurídicas, surge, para el caso concreto un interrogante: ¿acaso la defensa debe demostrar la inocencia de su procurado?

Desde cierta perspectiva analítica se podría decir que sí. A pesar de esa sensación, la Corte Constitucional expresa que, “en estas circunstancias, si el acusado se presume



inocente y la carga de la prueba de la veracidad de los cargos imputados, más allá de la duda razonable, recaer sobre el fiscal” (Corte Constitucional de Colombia, 2007, Sentencia C-396). Se reafirman los deberes de las partes dentro del proceso penal. A la luz del artículo 8° del Código de Procedimiento Penal se supone un amparo por parte de la defensa técnica a los derechos y a las garantías procesales de la persona procesada. Claramente ello conlleva una investigación sobre los hechos y elementos materiales probatorios que lo soportan, mas no una búsqueda incesante por demostrar la inocencia de su prohijado.

Esta idea comulga con la carga de la prueba en materia penal. Como se dijo en antes, aquella recae sobre el ente acusador, pese a que la figura de la carga dinámica de la prueba aparece no solamente de forma material en las investigaciones penales, sino que empieza a cobrar cabida en la doctrina del derecho procesal penal.

Como se ha venido advirtiendo, la defensa tiene también una obligación de investigar los sucesos por los cuales la persona que se está defendiendo se encuentra procesada. La diferencia versa en que, por un lado, la labor investigativa y acusadora de la Fiscalía General de la Nación se circunscribe a la persecución de delitos a demostrar más allá de toda duda razonable que una persona determinada genere en relación con la ejecución de una conducta típicamente antijurídica. Por su parte, la defensa debe también desplegar actividades investigativas, pero hasta el límite de generación de la duda razonable.

Lo anterior quiere significar que la defensa tiene un compromiso laboral y ético con su prohijado. Por ello asume la búsqueda de elementos que resulten favorables a la causa, lo cual denota una actitud estratégica y diligente frente a ella de forma particular, no frente a la declaratoria de la presunción de inocencia.

En el ordenamiento jurídico colombiano la carga dinámica de la prueba tiene basamento en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares (Código General del Proceso, 2012, art. 167).

En esta perspectiva, se debe entender dentro del presupuesto que la parte que tenga una condición mejor para probar será la encargada de ese menester, sea por su ejercicio profesional, por su experiencia profesional, etcétera.

Para el caso penal eso puede representar un rompimiento del principio de igualdad de armas. Sin embargo, la restricción a su utilización tiene fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, puesto que se deja en cabeza del Estado el deber de probar lo que va a acusar.

Para el caso concreto del derecho penal, se entiende que esta carga dinámica de la prueba nunca deberá confundirse con la inversión de la carga probatoria. Esto se debe a que, como se ha dicho, el deber de desvirtuar la presunción de inocencia recae en el Estado vía actuación de la Fiscalía General de la Nación, determinando la existencia del delito y la participación del procesado en el mismo. De acuerdo con su estrategia y a los fines que busque su defensa, la defensa debe entregar elementos materiales probatorios suficientes para darle base a la misma.

Saray (2017) considera a este respecto que no es obligación de la defensa entrar a demostrar la inocencia de los clientes, por lo cual debería ejecutar acciones tendientes a ese fin para hacerle frente a los inconvenientes procesales reales que representa asumir una defensa penal en Colombia.

Por esta razón la Corte Constitucional de Colombia (2003) insta a la defensa a no tener una posición pasiva frente a los intereses de la persona procesada, lo que quiere significar una posición atenta a dejar indemnes las garantías y los derechos de la misma. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia (2019) asume una posición diferente y advierte que,

en criterio de esta Corporación, la vulneración del derecho de defensa no se logra acreditar simplemente con argumentaciones referidas a discutir la estrategia de defensa implementada por otros abogados previo a las resultas del fallo, dado que el ejercicio de esta facultad se privilegia precisamente en su libertad (CSJ, SP, 25 abr. 2007, rad. 26381; 14 nov. 2007, rad. 28639; y 9 oct. 2013, rad. 40691). En efecto, la Sala ha señalado de manera reiterada que, en sede de casación, no es dable juzgar el acierto o desatino de la

gestión profesional de los defensores que precedieron al actor, pues cada letrado tiene su particular forma para afrontar la labor encomendada, sin que sea factible determinar de manera irrefutable cuál pudo ser la mejor y más afortunada estrategia defensiva (AP 4284-2019).

Como se observa, a todas luces se erige una posición coherente con la carga de la prueba y se legitima a la defensa para adecuar su estrategia de acuerdo con su libre pensar y razonar. Con ello se ofrecen más argumentos para entender que aquella no tiene el deber de probar la inocencia de una persona.

Para concluir, es necesario comprender que en el proceso penal colombiano el rol de la defensa está circunscrito a la investigación de elementos materiales probatorios que favorezcan su teoría del caso y los intereses de la persona acusada (Saray, 2017). En criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, esta es una práctica libre de la profesión habida cuenta de los deberes que le impone el artículo 8º del Código de Procedimiento Penal.

Baste lo anterior para afirmar que dentro de las funciones y el deber que surge de su labor como jurista, atendiendo a la latente posibilidad de la imposición de una pena y como consecuencia de la responsabilidad penal personal, la defensa debe velar por el mayor interés de su protegido. Esto releva la libertad, la cual no debe confundirse con la carga dinámica de la prueba. Saray (2017) añade a este respecto que las limitaciones de la carga de la prueba en Colombia responden a los criterios que están consagrados en la Constitución Política (1991) y que la carga dinámica de la prueba se aplica de manera

restrictiva, no para que la parte defensora tenga que probar lo que la Fiscalía General de la Nación desea probar.

6.8. ¿Cómo se debe valorar la prueba testimonial?

Teniendo en consideración lo expuesto en párrafos anteriores, la recolección y valoración de la prueba deben responder a criterios racionales y razonables de la Fiscalía General de la Nación frente a los hechos que está investigando. En otras palabras, el ente acusador debe adelantar sus actividades dentro de los límites dados por la Constitución y la Ley, pero además en el marco de una lógica que comprenda las circunstancias reales en que pudo haberse cometido el delito.

Para los casos particulares, la Fiscalía General de la Nación creó una tarifa legal basada en testimonios de personas que tal vez habían tenido relación con los hechos materia de acusación, o con las personas objeto de la persecución penal. Afincada en esta idea, la Fiscalía General de la Nación asume un poder de imposible contradicción en el que las palabras están contenidas en los testimonios que son base de las acusaciones expuestas en capítulos anteriores.

De conformidad con la Corte Suprema de Justicia (2006), para comprender esta problemática hay que centrarse en que el testimonio, quien declara “hablando, [incluyendo] los hechos, circunstancias o cosas que se ponen en conocimiento de la autoridad respectiva y que interesan a una investigación o a un proceso” (Rad. 24.468).

Como lo expone Martínez (s. f.), la prueba testimonial es la exposición que hace una



persona que no es parte de un proceso frente al juez sobre los hechos o circunstancias relativas a un delito. Dicho de otro modo, son los análisis sensibles de un ser humano los que se están presentando frente al juez, de manera que no se trata de una verdad irrefutable.

Teniendo en consideración ese último punto, antes de llegar a la etapa de juicio, mientras preparaba su teoría del caso y hallaba, para este caso, los testimonios, la Fiscalía General de la Nación debió comprender el contexto de realidad que se estaba presentando para el momento de los hechos en cada uno de los casos que se estudian con el propósito de evitar lo que se expone en el texto sobre pruebas en el proceso penal colombiano. En este la misma Fiscalía General de la Nación (2008) esgrime las siguientes razones:

I) porque si no evalúa correctamente la credibilidad del testigo, no podrá establecer si en verdad existen motivos suficientes para formular imputación y para acusar; II) porque si él mismo no tiene claridad sobre las razones por las que el testigo resulta confiable, no podrá transmitírselas al juez; III) porque si no se conocen las debilidades (supuestas o reales) del testigo no es posible dar explicaciones claras y oportunas para demostrar las razones por las que, a pesar de sus falencias, el testigo resulta creíble, y IV) porque resultará muy difícil, sino imposible, responder adecuadamente a los ataques que la contraparte haga al testigo (p. 62).

Según lo revisado, todas estas situaciones no se tuvieron en cuenta para las personas delegadas por la Fiscalía General de la Nación. De hecho, en la sumatoria de

testimonios se encontraron una suerte de verdades irrefutables que, más allá de toda duda razonable, permitieron llevar a etapa de juicio los casos.

No se indica por lo anterior que se está en un terreno de anomia o antinomia que lleve a la Fiscalía General de la Nación a actuar sin un norte fijo. Aquí conviene detenerse para decir que los delegados, para el caso particular de la valoración, la carga de esa prueba y la carga de veracidad de la prueba testimonial, deberán tener en cuenta criterios directamente aprobados y creados por la misma Fiscalía General de la Nación.

Primero, debe sopesarse la capacidad de percepción que tiene el testigo en torno a diferentes factores y variables que le permiten captar la información, la posición geográfica que ocupaba el mismo al momento de la ocurrencia de la conducta, la presencia o no en el lugar de los hechos, la percepción frente a las interferencias exógenas o externas del ambiente, la percepción y las condiciones para captar lo que está sucediendo, dependiendo sus características físicas y mentales, y, por último, las características generales de los objetos animados e inanimados que intervienen en el devenir de la conducta típica (Fiscalía General de la Nación, 2008).

En segunda medida, conviene establecer los procesos adecuados de rememoración (Fiscalía General de la Nación, 2008), es decir, valerse y entender los elementos endógenos y exógenos que influyen en el testigo para que su testimonio tenga o no peso dentro de su teoría del caso. No puede la Fiscalía General de la Nación desconocer los

elementos de contexto o de ira o miedo que influyen y confluyen en la memoria de un ser humano por el afán de mostrar resultado punitivos.

Por último, la capacidad del testigo para comunicar lo que efectivamente vio (Fiscalía General de la Nación, 2008) desde su rol social, respetando las falencias que puede llegar a tener su percepción, memoria y capacidad de comunicación. Los requisitos que tiene que cumplir la Fiscalía General de la Nación para valorar correctamente las pruebas testimoniales no están ni siquiera cerca de lo que es una tarifa legal. Por el contrario, con base en su conocimiento, razón, práctica y sana crítica, el delegado debe desmenuzar los aspectos reales de valor que le funcionarán como elemento material probatorio dentro de un juicio sin incorporarlos por práctica litigiosa simplemente.

Dándole continuidad a la lógica de respeto por los principios constitucionales y legales, así como a las formas propias del procedimiento penal, de la valoración y carga probatoria, surge como imperativo un análisis de los controles previos a la acusación.

6.9. Controles al escrito de acusación.

Es necesario empezar este apartado con una negación: no existe un control material de la acusación por parte del juez sino simplemente un examen lógico, donde los elementos que se describieron con antelación están agregados al escrito de acusación de manera lógica, conforme al artículo 337 del Código de Procedimiento Penal (Saray, 2017).



Si bien es cierto que no existe un control material por parte del juez de conocimiento, dadas las características y funciones de control de constitucionalidad, este tiene la posibilidad de salvaguardar los derechos fundamentales y dejar indemnes las garantías que considere en peligro. No obstante, la práctica ha demostrado lo contrario conforme lo mandado por el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal. Así, la defensa y la Fiscalía General de la Nación se podrán pronunciar sobre aspectos formales del descubrimiento de elementos materiales probatorios, de las causales de recusaciones, de los impedimentos y nulidades, de las correcciones y aclaraciones, en caso de no ajustarse con los mandatos del artículo 337 del Código mencionado. En la práctica esto tiene como consecuencia lógica una audiencia (de control) de formulación de acusación supremamente corta.

Esta última aseveración tiene asidero en que el juez de conocimiento se ha convertido en una especie de notario que simplemente se limita a escuchar la lectura por parte del fiscal del escrito de acusación y a darle trámite a las solicitudes que sobre los requisitos del artículo 337 del Código mencionado las partes soliciten.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia (2010, Sentencia rad. 34.370) ha sostenido que el juez de conocimiento tiene el deber de intervenir cuando hagan falta datos o requisitos consagrados en el artículo 337 del Código, según lo solicitado por las partes. Esto contribuye para que haya claridad sobre circunstancias de tiempo, modo y lugar del tipo penal, para que los hechos del escrito de acusación sean los mismos expuestos en la formulación de imputación, para salvaguardar las garantías relacionadas con el

descubrimiento probatorio y para garantizar la presencia de la defensa técnica dentro de la libertad que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia para tal labor.

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia (2010, Sentencia rad. 34.370) asegura que ese control formal asegura la imparcialidad que debe tener el juez de conocimiento frente a los hechos que empieza a conocer y en ausencia de los cuales se forjaría tal vez una visión sesgada que alteraría la objetividad.

La postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sustentada en lo previamente escrito y en la aseveración de que la acusación (entendida como el conjunto de actividades de realización, radicación, así como audiencia de formulación de acusación), responde a una acción de parte, es decir que tiene relación directa con un deber de la Fiscalía General de la Nación (Saray, 2017).

Contrario sensu, conforme a la Sentencia C-1260 de la Corte Constitucional de Colombia, el juez de conocimiento tiene la posibilidad de controlar aspectos que, dentro del espectro del principio de legalidad y el escenario de la tipicidad, se generen y consideren, vayan en detrimento de los intereses tanto del Estado como del titular del derecho de castigo, así como de las partes e intervinientes.

Finalmente, una postura más tranquila se refiere al control material que puede tener el juez de conocimiento cuando vea que existe una flagrante violación de derechos fundamentales (Saray, 2017), cuando la actuación del fiscal transgreda los mínimos del



artículo 337 del Código de Procedimiento Penal en consonancia con el artículo 448 del mismo.

Entendido lo anterior, las posturas y posibilidades existentes, el juez de conocimiento tiene la posibilidad siquiera mínima de velar por la indemnidad de los derechos fundamentales de las personas procesadas. Por supuesto, esto implica reivindicar los principios procesales del derecho penal colombiano desde su posición de imparcialidad, aun cuando —como sucede en los casos estudiados, por cuestiones diferentes al derecho— la defensa no puede proteger completamente las garantías de las personas procesadas.



7. CONCLUSIONES

El conflicto político, social y armado que ha padecido Colombia desde hace seis décadas aproximadamente ha generado toda una tendencia histórica a utilizar la violencia como un medio para obtener objetivos políticos y económicos. Esta situación ha promovido toda una cultura política autoritaria y refractaria por parte de las élites que ostentan el poder, en contra de los movimientos sociales y sus prácticas. De hecho, las organizaciones indígenas, estudiantiles y campesinas son las más afectadas durante los últimos veinte años. Esta violencia se ha materializado por medio de dos prácticas: la primera es la violencia armada, la cual ha ocasionado graves violaciones a los derechos humanos como desplazamiento forzado, homicidios, desapariciones forzadas, torturas, amenazas, reclutamiento de menores, entre muchas más.

Como segunda práctica se encuentra la violencia institucional, en la que el Estado por medio de dispositivos como el derecho penal criminaliza líderes sociales, campesinos, ambientalistas y defensores de derechos humanos, acusándolos de delitos como rebelión y terrorismo. En casos como el del Tolima, entre los años 2002 y 2014 lo anterior dejó más de trescientas cuarenta y seis (346) personas capturadas y judicializadas por el delito de rebelión. Estas fueron en su mayoría víctimas de un nuevo discurso político y jurídico que comenzó a nivel internacional en el año 2001, en los Estados Unidos, discurso al que hoy todavía se le conoce como lucha contra el terrorismo y el narcotráfico.

Este provocó un aumento de las confrontaciones armadas entre la fuerza pública y los grupos guerrilleros por el control de los territorios, presentando por parte del Estado dos estrategias: una de tipo militar y otra de tipo jurídico-penal.

Por consiguiente, la investigación permitió concluir que la región suroriente del Tolima ha sido la más afectada por el conflicto armado. Debe decirse que fue el territorio donde más se desplegaron unidades de la fuerza pública en cuanto a la estrategia militar. Igualmente, en la estrategia jurídico-penal, la región suroriente también fue la más impactada, con un saldo total de nueve (9) municipios de los quince (15) donde se registraron las capturas masivas en el Tolima.

Lo anterior permite generar la siguiente pregunta: ¿por qué el suroriente del Tolima fue el más afectado en las dos estrategias mencionadas? La investigación responde la pregunta estableciendo que un factor determinante para la élites de poder no era en esencia la derrota militar del terrorismo, sino la posibilidad de ejecutar megaproyectos económicos en zonas consideradas como reservas naturales. En ellas se presentaba resistencia por parte de las comunidades campesinas y comunales en hechos como, por ejemplo, la exploración y explotación de petróleo, la reserva natural Bosque de Galilea en los municipios de Dolores, Prado y Villarrica, la construcción de la hidroeléctrica y los servicios ambientales del Río Amoyá en el municipio de Chaparral, el tristemente recordado caso Cajamarca y la explotación del oro, donde la estrategia comenzó por la criminalización de líderes sociales por medio de capturas masivas, pero terminó en

masacres, ejecuciones sumarias sistemáticas, desapariciones forzadas y desplazamiento forzado.

En este sentido, las capturas masivas a líderes campesinos y comunales en Tolima estuvieron mediadas por intereses políticos y económicos. Además, aquellas no fueron una simple práctica jurídica sino que se constituyeron en el método para modificar las dinámicas sociales y culturales de las comunidades campesinas. Pero, ¿cómo se hizo? Por medio de la exhibición de los cuerpos capturados y presentados en periódicos, televisión o redes sociales, gracias a la presentación de ellos como trofeos de guerra, mediante imágenes que recrean un discurso de victoria sobre los enemigos del orden y la legalidad.

Por consiguiente, la captura como práctica donde se concretiza la violencia y el poder de un cuerpo sobre otro, como se muestra en las imágenes que fueron expuestas en el presente trabajo, señala cómo una circunstancia de ese tipo puede propiciar un juzgamiento social sin derecho a la defensa. Además, puede afectar todo el tejido social de una comunidad, comenzando por la desintegración de las organizaciones sociales, perjudicando profundamente la noción de democracia participativa y el reconocimiento de la pluralidad de pensamientos.

De otra parte, el acontecimiento de las capturas masivas en el Tolima expuesto en el trabajo implicó un análisis de las prácticas jurídicas, entendidas como garantías procesales de quienes fueron acusados de la conducta punible de rebelión. En ese

sentido, es importante mencionar que sigue abierta la discusión sobre la complejidad de este delito en cuanto a su adecuación típica y juzgamiento. Esto se debe a los fines altruistas que representa dicha conducta y al entorno social, económico y político que vive el país, que exige un verdadero análisis de contexto por parte del ente acusador, en este caso la Fiscalía General de la Nación.

En ese sentido, las capturas masivas generan dudas sobre la legalidad de su práctica en el marco de un Estado social, democrático y de derecho como lo es el colombiano. En ese orden de ideas, para el SIDH esas prácticas asociadas a los delitos políticos son vistas con sospecha porque ponen en riesgos la democracia, así como la estabilidad política y social de un Estado. Además, porque se puede constituir en una masiva y sistemática vulneración de derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la libertad y el derecho a las garantías judiciales.

No obstante, las capturas masivas analizadas en el trabajo se ajustaron a lo dispuesto en el artículo 297 y ss. de la Ley 906 de 2004. Por lo tanto, la discusión se centra en el funcionamiento de las garantías procesales durante la etapa de juzgamiento, las cuales se pueden representar como una cadena que requiere del funcionamiento de cada uno de sus eslabones. Cabe señalar que la investigación permitió establecer que las garantías procesales que se afectaron durante las capturas masivas fueron varias.

En primera instancia, la acusación clara, precisa y detallada. Esta garantía procesal puede ser origen de muchas injustas judicializaciones que, como en este caso, debido a



que la restricción que por regla general se le realiza al juez de conocimiento sobre el control material de la acusación, impide tener una valoración más amplia y detallada sobre los elementos probatorios y sobre la evidencia física que soporta la acusación, ocasionándose un desgaste económico, administrativo y la congestión del sistema penal colombiano.

En segunda medida, el juzgamiento en plazo razonable, precisamente cuando uno de los eslabones de la cadena que representa el sistema penal en Colombia falla, como se evidenció en el párrafo anterior y a lo largo del trabajo, ocasiona un colapso. Este se evidencia en la dilación del proceso con el propósito de tratar de fortalecer la teoría del caso de la Fiscalía General de la Nación. A lo anterior se suman los problemas de infraestructura de la administración de justicia que, por ejemplo, en los casos de competencia del único juzgado penal del circuito del municipio de Chaparral, afectaron las audiencias dado que no se podían adelantar por la falta de espacios físicos y herramientas tecnológicas adecuadas. Merece señalarse que a la fecha, tras ocho años, a sabiendas de que el dispositivo normativo establece como tiempo razonable máximo un año para el juzgamiento en primera instancia, hay procesos en los que no se ha finalizado ni siquiera la audiencia de juicio oral.

En tercer lugar, quiere mencionarse la presunción de inocencia. De todo ello resulta que, en la lógica expuesta del eslabón que se rompe en la cadena, que en este caso es el sistema penal, existen diversos tipos de daños (unos leves, otros graves). Para este caso, cuando en un Estado social, democrático y derecho se vulnera la presunción

de inocencia, el daño puede volverse irreparable, como sucedió en la capturas masivas del Tolima. De entrada en estas a los acusados se les invirtió la carga dinámica de la prueba, toda vez que tuvieron que demostrar su inocencia por la ambigüedad y falta de claridad en los elementos materiales probatorios y en la evidencia física presentada por la Fiscalía General de la Nación. Prueba de ello fue la judicialización de varios testigos de la Fiscalía General de la Nación los cuales faltaron a la verdad. Su propósito fue obtener beneficios económicos generados por el Gobierno a quienes ayudaran en el desmantelamiento de redes de apoyo a las guerrillas.

Asimismo, todas las órdenes de batallas y perfilamientos realizados por la Fiscalía General de la Nación más que generar certezas originaban incertidumbres, dudas a favor del procesado. Por eso el resultado finalmente se desmostró en cada expediente analizado y presentado en el trabajo, gracias a los jueces que fueron garantistas e impidieron la pérdida de más eslabones del sistema penal, al igual que los abogados defensores, quienes se convirtieron en representantes dignos de la justicia en cada una de sus intervenciones.

Vale la pena aclarar que cuando las garantías procesales como eslabón del sistema penal se rompe o se pierde, esto ocasiona también daños para todos al interior del Estado. Lo anterior se debe a que, una vez el acusado logra demostrar su inocencia o la Fiscalía General de la Nación no puede demostrar su responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, se inicia un proceso en la jurisdicción contenciosa administrativa por responsabilidad del Estado en la privación injusta de la libertad. Este es compartido y

solidario entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial teniendo en cuenta la Ley 906 de 2004.

Este proceso tiene por finalidad realizar una indemnización, a manera de reparación, por los perjuicios morales, materiales y vida en relación, provocados por la privación injusta de la libertad. Lo que significa que existe una relación directa entre la política criminal del Estado colombiano que todo lo pretende solucionar con cárcel y medidas propias del populismo punitivo, y la responsabilidad extracontractual que tiene el Estado por la privación injusta de la libertad.

Finalmente, la investigación presenta una crítica a las técnicas previstas por el ordenamiento jurídico colombiano para mantener el equilibrio entre normatividad y efectividad, así como posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con los presupuestos constitucionales. Pese a que la pérdida de las garantías procesales en las capturas masivas analizadas fueron propiciadas por la Fiscalía General de la Nación, generando miedo y daños irreparables a la sociedad y a la democracia en Colombia, al final fueron reinvidicadas por parte de la defensa y los jueces. En medio de tantas sospechas sobre el sistema judicial, con sus decisiones ellos mantuvieron la eficacia simbólica del derecho penal.

En consecuencia, se hace necesario la posibilidad de generar una reforma legislativa, donde se rediseñe el sistema procesal penal, creando una nueva etapa en el proceso, de carácter intermedio entre la audiencia de imputación y la audiencia de juicio oral, donde



se desarrolle la audiencia de acusación y preparatoria, que sea dirigida por un juez distinto al de control de garantías y al juez de conocimiento. Es decir, que se incluya un tercer juez en el proceso que tenga la competencia para realizar control formal y material al escrito de acusación, como sucede en otros países, que permita llevar a la etapa de juzgamiento aquellos procesos donde la calificación jurídica se corresponda al contenido de los elementos materiales probatorios y evidencia física, presentados por la Fiscalía, garantizando el principio de igualdad de armas que tanto se profesa en la ley 906 de 2004.

Es importante mencionar que esta reforma permitiría prevenir el conflicto jurídico, el desgaste de la administración de justicia y aportaría a descongestionar la jurisdicción penal en Colombia.

REFERENCIAS

- Arango, G. (2020). *Obra negra*. Santa Fe de Bogotá: Plaza & Janés.
- Archila, M. (2006). *Los movimientos sociales y las paradojas de la democracia en Colombia*. Bogotá: CLACSO.
- Arendt, H. (2005). *Sobre la violencia*. Madrid: Alianza.
- Aristóteles. (2003). *La política*. Bogotá: Panamericana.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf el 23 de julio de 2017.
- Asociación de trabajadores campesinos del Tolima [Astracatol]. (2007).
- Beccaria, C. (2014). *De los delitos y de las penas*. Medellín: Ediciones Nuevo Foro.
- Benavides, H. (2020). *Conversación a oscuras*. Obtenido de <http://www.vallejoandcompany.com/7-poemas-de-conversacion-a-oscuras-2014-de-horacio-benavides/> el 16 de marzo de 2020
- Benjamín, W. (2003). *La obra de arte y su reproductibilidad técnica*. Buenos Aires: Katz.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

- Berger, J. [1972] (2016). *Modos de ver*. Barcelona: Editorial Gustavo Gili.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Brea, J. (2007). Cambio de régimen escópico: del inconsciente óptico a la e-image. *Estudios visuales*, 4, 146-164.
- Campo, Ó. (2010). *Cuerpos frágiles ensayo visual*. Obtenido de http://www.proimágenescolombia.com/secciones/cine_colombiano/perfiles/perfil_persona.php?id_perfil=3766 el 12 de junio de 2018.
- Castro, C. (2019). *El poeta de la paz*. Obtenido de <https://circulodepoesia.com/2016/09/carlos-castro-saavedra-el-poeta-de-la-paz/> el 20 de agosto de 2019.
- Castro, S. (2011). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Castro-Gómez S. (2011). *Crítica de la razón Latinoamericana*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Centro de Investigación y Educación Popular [Cinep]. (2003). *Informe Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política*. Obtenido de <https://www.cinep.org.co/Home2/component/k2/content/banco-datos-ddhh.html> el 09 octubre de 2017.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Código de Procedimiento Penal. (2004). *Ley 906 de 2004*. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

el 24 de enero de 2018.

Código General del Proceso. (2012). *Ley 1564 de 2012*. Obtenido de https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_1564_2012.pdf el 15 de agosto de 2019.

Código Penal Colombiano. (2000). *Ley 599 de 2000*. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html el 24 de enero 2018.

Colectivo de abogados “José Alvear Restrepo”. (2011). *Denuncia pública de Astracatol*. Bogotá: Colectivo de abogados “José Alvear Restrepo”.

Congreso de la República de Colombia. (2003). *Acto Legislativo n.º 02*. Obtenido de www.dnp.gov.co el 10 de octubre de 2017.

Congreso de la República de Colombia. (2007, 16 de julio). *Ley 1151*. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html

El 14 de febrero de 2019.

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2003). *Conpes n.º 3218*. Obtenido de www.dnp.gov.co el 10 de octubre de 2017.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2010). *Conpes n.º 3669*. Obtenido de www.dnp.gov.co el 10 de octubre de 2017.

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Edición 2018. Bogotá: Editorial Leyer.

Cortázar, M. (2012). Las garantías judiciales. Análisis a partir de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 15, 65-79.

Corte Constitucional de Colombia (2007, 13 junio). *Sentencia C-479 de 2007*. Magistrado ponente Alvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. (2003, 30 de septiembre). *Sentencia C-873 de 2003*. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (2005, 05 de diciembre). *Sentencia C-1260 de 2005*. Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (2005, 09 de junio). *Sentencia C-591 de 2005*. Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 19 de junio). *Sentencia C-276 de 2019*. Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 22 de octubre). *Sentencia C-495 de 2019*. Magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Corte Constitucional de Colombia. (1995, 18 de octubre). *Sentencia C-466 de 1995*.
Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (2002, 02 de octubre). *Sentencia C-802 de 2002*.
Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. (2003, 28 de agosto). *Sentencia C-740 de 2003*.
Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 30 de agosto). *Sentencia C-816 de 2004*.
Magistrados ponentes Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional de Colombia. (2007, 23 de mayo). *Sentencia C-396 de 2007*.
Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las américas, 2013*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf> el 09 de octubre 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2000). *Caso Bámaca Velásquez*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf el 07 de octubre de 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2008). *Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de octubre. Serie C n.º 187*. CIDH.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2004). Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio. *Serie C n°*. CIDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2005). Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio. *Serie C n° 129*. CIDH.

Corte Suprema de Justicia. (s. f.). *Sentencia SP23893-2010*. Magistrado ponente Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. (s. f.). *Sentencia SP34.370-2010*. Magistrado ponente Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. (s. f.). *Sentencia SP13938-2014*. Magistrado ponente Gustavo Enrique Malo Fernández.

Derrida, J. (1997). *Mal de archivo: una impresión freudiana*. Madrid: Editorial Trotta.

Deleuze, G. (2002). *Nietzsche y la filosofía*. Barcelona: Editorial Anagrama.

Didi-Huberman, G. (2013). *Pueblos expuestos, pueblos figurantes*. Buenos Aires: Manantial.

Durand, G. (2000). *Lo imaginario*. Barcelona: Ediciones del Bronce.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

El Nuevo Día. (2003, 12 de agosto). Periódico regional. Dossier disponible en la Biblioteca Dario Echandía, Ibagué.

El Nuevo Día. (2004, 10 de noviembre). Periódico regional. Dossier disponible en la Biblioteca Dario Echandía, Ibagué.

El Nuevo Día. (2004, 7 de noviembre). Periódico regional. Dossier disponible en la Biblioteca Dario Echandía, Ibagué.

El Nuevo Día. (2006, 17 de marzo). Periódico regional. Dossier disponible en la Biblioteca Dario Echandía, Ibagué.

El Nuevo Día. (2007, 15 de octubre). Periódico regional. Dossier disponible en la Biblioteca Dario Echandía, Ibagué.

El Nuevo Día. (2007, 16 de septiembre). Periódico regional. Dossier disponible en la Biblioteca Dario Echandía, Ibagué.

El Nuevo Día. (2012, 29 de julio). Periódico regional. Dossier disponible en la Biblioteca Dario Echandía, Ibagué.

Farocki, H. (2013). *Desconfiar de las imágenes*. Buenos Aires: Caja Negra Editores.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.

Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Fiscalía General de la Nación. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

Fiscalía General de la Nación. (2012, 20 de mayo). *Expediente judicial radicado n.º 110016000027201100043*.

Fiscalía General de la Nación. (2013, 9 de mayo). *Expediente judicial radicado n.º 73-585-60-00-484-2011-00035-00*.

Fiscalía General de la Nación. (2016, 16 de julio). *Expediente judicial radicado n.º 73168-6000-451-2009-00182-00*.

Foucault, M. (1992). *Microfísica del poder*. Madrid: Ediciones de La Piqueta.

García, H. (2016). *Informe situación de derechos humanos en el Tolima*. Ibagué: Unión Patriótica.

Garzón O. (2009). Sección justicia. *Revista Cofradía.com*, 8, 20-21.

Gómez A. y Silva G. (2015). *El futuro de la criminología crítica*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Gómez, A. (2015). *El futuro de la criminología crítica*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Grosso, M. (2018). *Origen antropológico del principio de legalidad*. Buenos Aires: Ib de F.

- Han, B. (2016a). *Sobre el poder*. Barcelona: Herder.
- Han, B. (2016b). *Topología de la violencia*. Barcelona: Herder.
- Hobbes, T. (2011). *Leviatán*. México, México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- Martínez, G. (s. f.). *Procedimiento penal colombiano*. Bogotá: Temis.
- Mendiola, I. (2016). El dispositivo de la captura: espacios y cuerpos bajo el signo de la excepcionalidad. *Athenea Digital*, 16(1), 83-111. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.5565/rev/athenea.1739> el 11 de octubre de 2017.
- Morris, H. (2004, 24 de junio). *Contravía: Cajamarca -otro "falso positivo" part I* [video]. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=h6wSaGD1OTg> el 21 de junio de 2019.
- Morris, H. (2015, 15 de septiembre). *Contravía: seguridad democrática parte III (Quinchia)* [video]. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=AuwRKkgR3iM> el 20 de junio 2019.
- Morrison, W. (2012). *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. Barcelona: Anthropos editorial.
- Nietzsche F. (2015). *La genealogía de la moral*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Organización de Estados Americanos [OEA] 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

[32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm](#) el 11 de octubre de 2017.

Ospina, W. (2019). *El país del viento*. Editorial Colcultura.

Periódico Semanario Voz. (2013, 11 junio). *Hoy última audiencia para los presos de La Marina (Tolima)*. Obtenido de <https://semanariovoz.com/hoy-ultima-audiencia-para-los-presos-de-la-marina-tolima/> el 23 de octubre de 2017.

Periódico Semanario Voz. (2013, 12 de mayo). *Detención masiva de campesinos en el suroriente del Tolima*. Obtenido de <https://semanariovoz.com/detencion-masiva-de-campesinos-en-el-suroriente-del-tolima/> el 23 de octubre 2017

Red de comunidades en ruptura y resistencia Colombia [Recorre]. (2008). *Informe de prensa rural*. Obtenido de <https://www.prensarural.org/recorre/detenciones.htm> el 04 de marzo de 2018.

Saray, N. (2017). *Procedimiento Penal Acusatorio*. Bogotá: Leyer.

Sontag, S. (2005). *Sobre la fotografía*. Bogotá: Alfaguara.

Sousa B. (2001). *Los nuevos movimientos sociales*. Obtenido de http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Los_nuevos_movimientos_sociales_OSAL2001.PDF el 14 de febrero de 2017. Revista: OSAL Debates septiembre de 2001 pag.177-188



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Tolima 7 días. (2004, 5 de marzo). Periódico regional. Dossier disponible en la Biblioteca Dario Echandía, Ibagué.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1968). *Caso Wemhoff. Sentencia del 27 de junio de 1968. Serie A. n.º 07.*

Valencia, D. (2015). *Tempus Ex Machina. La idea de tiempo histórico en Así habló Zaratustra.* Bogotá: Editorial Universidad Santo Tomás.

Zaffaroni, E. (2012). *La cuestión criminal.* Buenos Aires: Planeta.

Zaffaroni, E. (2016). *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI.* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Zibechi, R. (2017). *Movimientos sociales en América Latina: el “mundo otro” en movimiento.* Bogotá: Ediciones desde abajo.

Zolo, D. (2007). *La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad.* Madrid: Trotta.