UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO

_____

Doctorado en Derecho

Año 2016 *N° atribuido por la biblioteca*

D.E.E C34re 2016

TESIS

Para obtener el grado de

DOCTOR EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Disciplina: Derecho penal

Presentada y defendida públicamente

por

Augusto Castañeda Díaz

18 de julio de 2016

LA REPRESIÓN PENAL DEL CRIMEN ORGANIZADO
Estrategias metodológicas para judicializar graves violaciones a los derechos humanos

_____

Director de Tesis: Dr. Alejandro Ramelli Arteaga

_____

JURADOS

Dra.	**Mirentxu Corcoy**
Dr.	**Alejandro Sánchez Cerón**
Dr.	**Alejandro Gómez Jaramillo**

La Universidad Santo Tomás no tiene la intención de dar cualquier aprobación o desaprobación de las opiniones expresadas en esta tesis. Estas opiniones deben ser consideradas como propias de su autor.

Dedicatoria:

Para Francy, María Camila, Juan Manuel - mi esposa e hijos,
mis hermanos, y
Jorge Eliecer Niño Contreras, un gran amigo.

Agradecimientos:

Al profesor Alejandro Ramelli Arteaga por todas sus orientaciones; como en la Parábola de los diez leprosos (Lucas 17: 11 – 18), *siempre volveré a dar las gracias*.

Tabla de Siglas y Abreviaturas

ACNUDH Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

CICR: Comité Internacional de la Cruz Roja

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

COMISIÓN IDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

DDR: Desmovilización, Desarme y Reintegración

GAOML. Grupos armados organizados al margen de la ley

GAFI: Manual de Inspección Antilavado de Dinero/Ley de Secreto Bancario de los Estados Unidos.

IACA. Fundación Paz Ciudadana - Asociación Internacional de Analistas Delictuales

IEPRI: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá, Facultad de Ciencias Humanas.

ODDR: Observatorio de Procesos de Desarme, Demovilización y Reintegración.

ONU: Organización de las Naciones Unidas

TPIY: Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia

TPIR: Tribunal Penal Internacional para Ruanda

SUMARIO

La existencia de "*pandillas, maras, redes de crimen organizado, ejércitos irregulares*" que se conforman de modo semejante al de los ejércitos regulares en los Estados democráticos, plantea el compromiso y el reto por parte de la justicia interna, de buscar instrumentos jurídicos para juzgar a la totalidad de los integrantes de esas redes criminales.

Esta es una tesis de grado en la que se presentan múltiples instrumentos metodológicos como propuesta de judicialización integral del crimen organizado; ofertar instrumentos metodológicos es el propósito.

HIPÓTESIS

El presente documento trata de la judicialización individual de personas miembros de grupos de crimen organizado, evidencia la necesidad de adoptar estrategias metodológicas unificadas para encarar el reto de investigar penalmente, como un compromiso ético de los Estados, teniendo en cuenta que existen conductas *no indultables, no amnistiables*, casos en los que no se puede soslayar la judicialización, bajo el supuesto de que, toda decisión política tiene esa limitante, en cuanto la adopción de leyes de punto final, de amnistía e indultos **no** es potestad incondicional de los gobiernos, que no pueden interpretar las normas del Derecho Internacional Humanitario de cualquier manera.

La propuesta metodológica para la investigación de toda forma de crimen organizado parte del supuesto fundamental de que el órgano de investigación penal "está obligado" a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación "de los hechos que revistan las características de un delito" (COLOMBIA, C. Pol. artículo 250); a partir de tal postulado fundamental, el Estado (justicia interna) "no podrá, en consecuencia,

suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal", con las *salvedades* que consagra la misma Constitución Política, de un país en donde aplica el concepto de "superioridad ética del Estado"[1], como es el caso de la aplicación excepcional del principio de oportunidad o disponibilidad de la acción penal, cuya legitimación, utilidad y justificación está fuera de toda crítica, porque es la excepción a la regla *–renuncia al deber de persecución penal en determinadas circunstancias específicas-* que se rige por el principio de ponderación constitucional[2].

A partir de ese presupuesto, el documento *excluye toda propuesta de judicialización parcializada* (selección de personas / actividad persecutoria diferenciada / tratamiento diferenciado) porque ello no está en concordancia con el primer principio del E.R. (*toda persona que cometa un delito internacional es responsable y está sujeta a sanción*[3]); se trata de una oferta metodológica que tiene las siguientes presupuestos: neutralidad, generalidad, impersonalidad, economía (entendida como lograr la judicialización individual de los integrantes del grupo, al menor costo, con la utilización de la justicia ordinaria del Estado, preservando la intangibilidad del juez), que excluye la creación de jueces ex post facto y desde luego, excluye toda limitación al sistema de garantías judiciales.

La propuesta metodológica no desestima la importancia de los sistemas alternativos al proceso penal vg. no judicializar delitos de bagatela, falta de necesidad de aplicar una pena privativa de la libertad o renuncia a la pena, conciliación, transacción, examen sobre aplicación del principio de oportunidad o disponibilidad de la acción penal,

[1]ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro; SLOKAR, Alejandro; Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar; Buenos Aires Argentina, 2000 (págs. 130, 131).
[2]PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. Fundamentación penal material para el ejercicio procesal de "ius puniendi" y su renuncia. Conferencia Universidad Externado, Bogotá, 24 a 26 de agosto de 2005; P. 7 - 16.
[3]USAID – OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS, NACIONES UNIDAS. Principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto y por las sentencias del tribunal de Nüremberg, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950; véase en: Compilación de Derecho Penal Internacional, El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional; Colombia; Bogotá, septiembre de 2009.

prohibición de excesos, retribución justa de la pena, en los eventos expresamente previstos en la ley y en la Constitución; pero *¿qué queda después de eso*?, *¿cómo encarar el crimen organizado?, ¿cómo judicializar graves delitos ejecutados por grupos?*:

La estrategia de judicialización individual de grupos de crimen organizado asume que esos filtros alternativos se han superado a cabalidad, y que la represión penal es *última ratio* por el mayúsculo compromiso de intereses jurídicos, cuando se ha concluido que el caso requiere la intervención de la justicia criminal en atención a la gravedad de las conductas, del daño, del interés común, etc..

Se trata de reivindicar la tarea del derecho penal de dirigir procesos sociales a través de la persecución penal, como una respuesta necesaria en situaciones de grave afectación al orden jurídico; de asumir en serio que al derecho penal corresponde exigir pautas de comportamiento, construir sociedad. (PERDOMO TORRES loc. cit. pág. 75 y siguientes).

Con ocasión del proceso de sometimiento a la justicia, en el marco de un Programa Integral de Justicia Transicional presupuestado para ejecutarse en ocho años (2005 – 2015), se puso en marcha en Colombia una jurisdicción especial, de transición, denominada "Justicia y Paz" que comenzó con la entrega de miembros de grupos armados ilegales[4] a la Administración de Justicia, regulada por un sistema especial de juzgamiento previsto en la ley 975 de 2005 y sus disposiciones complementarias.

Sin embargo, en el país se ha venido notando la presencia de grupos de delincuencia organizada que se conformaron de manera semejante a los grupos de autodefensa (una línea de mando o estado mayor, un grupo de milicianos base de estructura, reconocidos como bandas criminales "bacrim"), de donde refulge que el requerimiento de

[4]Grupos de autodefensa fundamentalmente que se desmovilizaron en la fase inicial del proceso, hasta el año 2006.

judicialización persiste, que el programa de justicia criminal resultó *insuficiente* como medida creadora de instrumentos de transición para judicializar grupos, con eficacia.

Para juzgar algunos fenómenos de criminalidad asociada (guerrillas - autodefensas o paramilitarismo), se ha considerado necesario emprender programas de "justicia de transición". Tal es el caso, en Colombia, de los llamados *Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley* (GAOML) y las guerrillas, significando con ello a "verdaderos actores en el marco de los conflictos"; tal situación los ubica en una condición prevalente frente a toda otra forma de crimen organizado, porque se les reconoce capacidad de negociación política con los Gobiernos, al ser reconocidos como tal, y por ello se generan instrumentos legislativos especiales para su judicialización: Programas de Justicia especiales que implican cambios estructurales en la metodología de investigación judicial, inclusive establecer tribunales especiales (de transición – ad hoc).

Por otra parte, no existen instrumentos preclaros para judicializar otras formas de crimen organizado (modelo bandas criminales, modelo pandillas, modelo mafias, modelo carruseles de desfalco al Erario Público, fraudes financieros, etc.), sin que se advierta, además, necesidad alguna de crear pautas diferenciales en la metodología de la investigación jurídica que se debe seguir para el juzgamiento de unas y otras formas de crimen organizado; las bandas criminales son consideradas como delincuencia "*común organizada o convencional*", el instrumento de juzgamiento es la legislación ordinaria; lo cierto es que no se tienen instructivos metodológicos definidos, estándar, para la judicialización de grupos. Ese es el estado del arte.

¿*Cómo judicializar grupos de crimen organizado*? es la pregunta que sintetiza este documento. Se trata de definir estrategias metodológicas de judicialización más o menos generales, no de construir un mundo novedoso, más bien, *aprender a encarar una situación real: el crimen organizado en cualquiera de sus variantes*, a partir de un laboratorio real, que sirvió de base para la elaboración del trabajo: modelos de criminalidad que violan sistemáticamente los Derechos Humanos.

A una pregunta nuclear se ofertarán múltiples intentos de respuesta no excluyentes, orientados todos a resolver el problema de forma acertada y armónica. Existen grupos ilegales de la más diversa naturaleza: *i)* que utilizan armas, que no utilizan armas (autodefensa, carteles de corrupción), *ii)* que aducen razones ideológicas que no tienen razones ideológicas (guerrillas – pandillas de crimen organizado), etc.; es necesario definir estrategias generales para conocer al grupo, para identificarlo como una unidad de múltiples personas que actúan de forma asociativa, hilvanada como un colectivo que se dedica a algo (establecer contextos para ejercer la acción penal) y luego definir pautas de judicialización específicas, de acuerdo con el requerimiento, y sin que deba acudirse a metodologías de investigación jurídica diferenciales, regímenes especiales o a jueces "*para el caso*", cuando se cuenta con una Rama judicial bien organizada.

La propuesta del documento "LA REPRESIÓN PENAL DEL CRIMEN ORGANIZADO - Estrategias metodológicas para judicializar graves violaciones a los derechos humanos" se desarrolla a partir del modelo de crimen organizado estilo bandas criminales, que son grupos de criminalidad asociativa que violan los Derechos Humanos de forma sistemática, que representan mayor compromiso social por la gravedad y diversidad de conductas; con todo, ello no es obstáculo para predicar que las estrategias investigativas jurídica aplican, *cambiando lo que haya que cambiar*, a **todo** grupo de crimen organizado; se trata de rescatar la importancia de **una** metodología uniforme de investigación jurídica penal.

En el documento, el lector encontrará elementos que le permiten notar lo infortunado que resulta idear métodos de judicialización y jueces especiales (tribunales ad hoc) para la investigación de cada fenómeno: legislar para investigar *cada grupo, determinado tipo de crímenes*, cuando la metodología de la investigación jurídica penal debe tener estándares uniformes, generales.

La propuesta sintetiza que existe un "modelo universal de crimen organizado", con dos variantes apenas: *los que violan de forma sistemática los derechos humanos y los que no*, sin que exista, además, una línea diferencial marcada entre ambas estructuras criminales[5]. La base de la investigación experimental se estructuró a partir de la primera variante (grupos que crimen organizado cuyas conductas son de mayúscula gravedad por sus acciones contra la población civil), pero la oferta metodológica es idéntica: se trata de esbozar y de rescatar *una metodología de investigación jurídica contra el crimen organizado*.

En el documento el lector encontrará "estrategias generales de judicialización", por ello, el trabajo *hunde sus raíces en la metodología de la investigación jurídica y en el procedimiento penal*; el documento **no** se ocupa de explicar delitos específicos, por ello, el lector no encontrará aquí elementos de la teoría del delito, tampoco se ocupa de explicar, con mayor detalle, la lógica de actividades de determinados grupos; basta con esbozar la naturaleza de las conductas, los objetivos que persigue el grupo, para tener elementos de caracterización, sin perder de vista la aspiración de la propuesta: *definir / construir estrategias de judicialización (investigación jurídica penal) con carácter general y uniforme*.

Encontrar una especie de catálogo de buenas prácticas investigativas para judicializar con la mayor eficacia y eficiencia los casos de crimen organizado que se presentan en una sociedad democrática (respetuosa de las garantías de juzgamiento penal universalmente reconocidas: Juez natural, derecho de defensa, debido proceso, protección a los derechos humanos, etc.), que asume y encara como un "imperativo ético" las obligaciones inderogables de los Estados en materia de administración de justicia criminal, a partir de principios universalmente reconocidos:

[5]Porque la comisión de crímenes internacionales depende apenas de una decisión de los líderes; este tipo de determinaciones no se soporta en una base científica, es una expresión del colectivo ilegal.

Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción (Principio I).

Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho (Principio V)[6].

Así entonces, el propósito de todo Estado democrático en la lucha contra la impunidad se debe orientar en cinco objetivos:

i) El deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos,
ii) El deber de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos,
iii) El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo,
iv) El deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso, del derecho de defensa, y
v) El deber de imponer penas adecuadas a los responsables[7].

Ante la crítica constante al Programa de Justicia Transicional de "*precariedad en los resultados de las investigaciones penales, como una nota común en la mayoría de los casos, que demanda serios y urgentes esfuerzos para esclarecer los hechos y establecer responsabilidades*[8]" el **problema** de la presente investigación es, pues, determinar

[6]Ib. USAID – OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS, NACIONES UNIDAS. Principios de derecho internacional; en: Compilación de Derecho Penal Internacional, El Estatuto de Roma…; Colombia; Bogotá, septiembre de 2009.
[7]UNIVERSIDAD DE LOS ANDES; Programa de Investigación sobre Construcción de Paz; Departamento de Ciencia Política – Facultad de Ciencias Sociales; "Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional"; Angelika Rettberg –compiladora-; Ediciones Uniandes – Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales (CESO); Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo; Ottawa • Dakar • El Cairo • Montevideo • Nueva Delhi • Singapur; Bogotá, (2005); pág. 27.
[8]COLOMBIA - OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH); informe anual, 3 de febrero de 2011; núm. 13 (se

¿cuáles deben ser los instrumentos metodológicos y de procedimiento para enfrentar el reto estatal de judicialización individual de los grupos de crimen organizado?, a partir de interrogantes anejos, como: *¿Se las debe enfrentar con la misma estrategia de los grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML), o con una legislación específica similar a aquella?, o, ¿es posible judicializar los grupos de crimen organizado desde el campo del proceso penal ordinario?*, y en este caso, *¿es necesario idear metodologías específicas de procesamiento por estar frente a colectivos de personas que, eventualmente, aspiren a procesos similares de sometimiento a la justicia?*. En suma, el problema por resolver está enmarcado en los siguientes interrogantes:

1. ¿El proceso de transición en Colombia debe extenderse a los miembros de estructuras de crimen organizado (bandas criminales); justicia y paz debe comprender bandas criminales?, o:

2. ¿Es necesario aplicar tanto la legislación ordinaria como el procedimiento ordinario, pero, idear instrumentos metodológicos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones inderogables de los Estados de investigación y juzgamiento individuales?.

A efectos de aportar elementos de respuesta a estos interrogantes, la **hipótesis central** de este trabajo es la siguiente:

Es necesario construir una metodología de procesamiento de grupos de crimen organizado, con las siguientes características: (i) se trata de un modelo estándar de sometimiento a la justicia, basado en un sistema de identificación plena y actos de imputación coordinados; (ii) que parta del "delito base", vg. concierto para delinquir; (iii) ejecutado mediante un esquema de investigación abierta y permanente; (iv) que

---

presenta allí ese reparo contundente a los resultados del proceso de justicia transicional en Colombia).

permita identificar a los responsables de delitos que actúan a partir de grupos organizados, vg. graves violaciones a los derechos humanos, crímenes internacionales, delitos comunes, por medio de investigaciones en contexto; (v) quienes serán juzgados bajo las pautas del sistema de justicia interno (penal ordinario); (vi) y que de manera complementaria, acuda a un modelo de beneficios y condiciones empleado en un Programa de Justicia Transicional, con miras a garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas.

El Derecho sancionatorio parte de la premisa de que la responsabilidad es de carácter individual, *ergo*, plantear estrategias metodológicas para el juzgamiento del crimen organizado (múltiples actores, múltiples responsables unidos por común designio) asume como punto de partida que *la justicia criminal debe resolver el fenómeno con sentencias individuales para cada uno de quienes integran los grupos de crimen organizado*. Así, una lectura integral de las sentencias individuales permitirá afirmar que el sistema de justicia de los Estados tiene capacidad de encarar la criminalidad organizada.

La investigación se orienta a *identificar instrumentos de judicialización de colectivos de personas infractoras de la ley penal*. En el desarrollo del documento se establecerán *relaciones* entre los grupos armados organizados al margen de la ley (para quienes se estableció el modelo de justicia transicional) y las bandas de delincuencia común organizada para las que aplica la ley ordinaria (modelo pandillas, bacrim, maras, etc.), se seguirá un plan comparativo entre algunas de las estrategias de procesamiento adoptadas y se sugerirán estrategias metodológicas dentro del ordenamiento jurídico, como especie de síntesis argumentativa aplicable a todo tipo de criminalidad organizada; una metodología de la investigación jurídica aplicable a la investigación penal de grupos.

Las fuentes investigativas son, fundamentalmente, documentos relacionados con conflictos armados, nacionales e internacionales, jurisprudencia nacional y de instancias internacionales que marcan estándares de administración de justicia en situaciones de

conflicto, leyes, doctrina nacional e internacional, documentos de Fiscalía ante la Corte Penal Internacional y de la Fiscalía General de la Nación, entre otras.

Plan de trabajo

Como la administración de *justicia interna* de los Estados tiene el deber de investigar los delitos, acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes y definir la responsabilidad penal (imperativo ético de la administración de justicia criminal), el presente documento tiene como objetivo indicar instrumentos metodológicos para el juzgamiento de fenómenos de crimen organizado.

La **primera parte** (capítulos I y II) se orienta por la búsqueda de una aproximación al fenómeno de la criminalidad organizada, se tocan los problemas que presenta una definición del "crimen organizado" y se transita hacia el objetivo común de estudio que será *i)* caracterizar el fenómeno e, *ii)* identificar las *variantes* de criminalidad organizada: cuando el grupo incurre en graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y cuando ejecuta otras formas de criminalidad. Caracterizar diferentes "*modelos*" de crimen organizado (vg. *guerrillas, paramilitares, bandas, entre otras estructuras*) permite una visión universal del asunto.

En el Capítulo III denominado "*Régimen jurídico penal aplicable a los delitos cometidos por las diversas formas de crimen organizado"*, se presenta una visión tripartita (1. crimen internacional o crimen de sistema, 2. criminalidad convencional o criminalidad común y 3. el delito político, propio o principal) como formas de crimen organizado que usualmente se presentan tanto en el campo del derecho penal internacional como en el campo del derecho interno de los Estados. Los debates para definir con qué instrumentos normativos se encara el fenómeno son muy importantes. Se abordará el problema de capital importancia, referido a la necesidad de establecer qué determina la aplicación de normas de DIH (legalidad internacional) a un grupo de delincuencia organizada, y las implicaciones políticas y jurídicas de aplicar el derecho internacional

en casos concretos.

El camino de búsqueda de instrumentos de judicialización del crimen organizado permitirá *acercamientos reales* a la manera como se deben abordar y resolver los problemas fundamentales de la acción penal, tales como la aplicación de la categoría de delito político a las organizaciones guerrilleras y el tema de la conexidad.

En el Capítulo IV se abordan dificultades dogmáticas en ese *compromiso inderogable* de judicialización individual; aquí se evidencian los retos mayúsculos que implica la aplicación del derecho internacional en los sistemas internos de judicialización penal: *La teoría de los aparatos organizados de poder, la empresa criminal, la coautoría en el crimen organizado, el delito base, la responsabilidad de los adherentes, la carga de la prueba, la necesidad de investigaciones abiertas,* para terminar con unas conclusiones parciales de la primera parte, que servirán como punto de enlace con la **segunda parte** del documento, donde se encara el asunto concreto de la "Judicialización del crimen organizado", se muestran estándares de judicialización tanto de justicia transicional como de justicia interna, y se ofertan instrumentos, estrategias metodológicas de enjuiciamiento del crimen organizado.

Allí, en el Capítulo I, se fija el contenido de un Programa Integral de Justicia Transicional (juicios penales, comisiones por la verdad, programas de reparación y reformas institucionales); los estándares de justicia transicional marcarán el derrotero sobre la orientación política y filosófica que deben tener los procedimientos de justicia interna: *acciones penales en búsqueda de verdad y justicia, programas de reparación, enfoque diferencial de la administración de justicia (justicia de género), reformas institucionales orientadas al mejoramiento en la administración de justicia de los Estados, preservación y respeto absoluto por la independencia del juez, el perdón como fuente de legitimidad social de los fallos y la reducción de penas (penas alternativas*), todo ello sobre la base de que el fundamento de legitimidad del fallo lo dan *las víctimas, la sociedad y el juez*, que los Estados (justicia interna) no pueden eludir el deber de

juzgar individualmente "el crimen organizado", que existen fenómenos de la mayor gravedad (bandas criminales) que comprometen la seguridad pública interna, y que la unidad de medida de la justicia penal es *la sentencia individual*; por ello, no se puede perder de vista que el núcleo de referencia temático es la administración de justicia criminal.

Los Estándares de la justicia ordinaria no pueden distar de los que marca la justicia internacional, en ello tiene que existir coherencia; a partir de esta premisa, se asume como fundamento de legitimidad de la justicia interna, el reconocimiento de los fallos por las víctimas, el derecho a la reparación integral, el reconocimiento de la administración de justicia por la sociedad, bajo la garantía de intangibilidad de los jueces.

En el Capítulo III, se presentan instrumentos: "Estrategias metodológicas para instruir y juzgar fenómenos de crimen organizado", que son de la mayor importancia (*punto de llegada metodológico abierto a la creatividad*), en la medida que "*el caso siempre será un fenómeno tópico"*, y que en el mundo no se tienen establecidas estrategias de sometimiento a la ley de grupos de crimen organizado, ni existen respuestas integrales para juzgar. Además, es perceptible que se presentarán muchos casos de sometimiento a la justicia de organizaciones al margen de la ley, en distintos lugares, en diferentes países (núcleo judicial de los procesos de pacificación). Aquí se encaran los mitos eufemísticos de que "*no es posible judicializar a múltiples personas*", que "*todo proceso de paz implica una cuota de impunidad*", que "*el sistema judicial no puede ofrecer todas las respuestas", que "un programa integral busca respuestas más allá de las normas*", que "*algunas víctimas no buscaban justicia en términos legales*", que lo fundamental es emprender "*tareas hacia la reconciliación, y no utilizar la justicia como desquite*", que "*la voluntad de perdonar busca inclusive perdonar lo imperdonable*", que los "*los victimarios tendrán voluntad de confesar sus crímenes y de pedir perdón*", que "*los victimarios se niegan a hablar*", etc.

Un proceso de juzgamiento de grupos, exitoso, pasa por examinar modelos imaginativos de justicia transicional (en sus éxitos y fracasos), sin perder de vista que "*una paz con total impunidad tampoco es posible*", más hoy en día cuando existe la Corte Penal Internacional, que no existía cuando se dieron los procesos de paz de Centroamérica, Sud África, Uruguay, Chile, Argentina, entre otros.

El documento es un llamado a tomarse en serio el problema del crimen organizado cuando se traduce en un "*estándar de comportamiento negativo*", una "*constante*", un "*patrón de conducta socialmente inadecuada"* en el conjunto indefinido y la complejidad de relaciones del ciudadano; cuando se presentan *conductas ilegales y sujetos activos colectivos*, que actúan como "*profesión*", con carácter de "*permanencia*", ello demanda la intervención del juez como un compromiso ético, político – criminal ineludible en los Estados democráticos de derecho; por ello, la investigación se centra en la búsqueda de respuestas judiciales, como instrumentos de construcción de paz.

Con las conclusiones de la segunda parte se abre la puerta a la actividad de campo: En la **tercera parte** del documento se presenta un caso emblemático de investigación y juzgamiento en el sistema de procesamiento penal acusatorio colombiano (SPOA), con aciertos y desaciertos, no se olvide que el documento es una oferta de instrumentos, una "*propuesta metodológica"* que aspira a mostrar un campo de acción en la investigación penal contra grupos de crimen organizado, orientada a que el sistema judicial haga efectivo el cometido de encontrar la vedad y los responsables de todos los niveles, de modo que restaure la dignidad de las víctimas y procure hacer realidad la administración justicia criminal en un ordenamiento jurídico penal democrático de derecho.

Fuentes

Libros, artículos, documentos sobre el conflicto armado colombiano e internacional, jurisprudencia nacional (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Justicia transicional), doctrina y jurisprudencia de instancias internacionales

reconocidas en el ordenamiento jurídico colombiano, además de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales (Leyes – Tratados), Informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[9], de la Fiscalía General de la Nación, etc..

[9]Disponible en World Wide Web: http://www.hchr.org.co

INTRODUCCIÓN

Con ocasión del sometimiento a la justicia, en el marco de un acuerdo de paz, se puso en marcha en Colombia el llamado Proceso Penal de Justicia Transicional, regulado por la ley 975 de 2005 y sus disposiciones complementarias (2005 – 2015).

El proceso comenzó con una fase de sometimiento a la administración de justicia de unas treinta mil personas que dijeron pertenecer a grupos armados irregulares (de autodefensa fundamentalmente)[10]; la fase de desmovilización tuvo lugar entre los años 2005 y 2006; sin embargo, con posterioridad a la desmovilización, se ha venido notando la presencia de otros grupos de delincuencia organizada que se conforman de manera semejante a los grupos de autodefensa, reconocidos como bandas criminales (bacrim) que actúan de forma permanente en detrimento de la paz pública.

El presente documento es una oferta metodológica para juzgar grupos irregulares, fenómenos de criminalidad organizada, cualquiera sea la actividad de complotado miembro (delincuencia común, delincuencia contra el régimen constitucional, delincuencia internacional).

Como la acción penal a cargo de los Estados es permanente, los instrumentos metodológicos de esta propuesta también tienen el signo de permanencia.

[10]COLOMBIA - ALTA CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA REINTEGRACIÓN. Disponible en World Wide Web: http://www.reintegración.gov.co.

Primera parte
Criminalidad organizada

CAPÍTULO I. Aproximación al concepto de crimen organizado

1. Radiografía de un fenómeno complejo

El concepto de "criminalidad organizada" no hace parte de la dogmática del delito, tampoco existe consenso sobre una definición jurídica universal del fenómeno; el crimen organizado pertenece al complejo mundo de situaciones sociales, políticas, reales. Antes que preocuparse por encontrar una definición, de lo que se trata es de evidenciar el amplio margen de interpretación que existe alrededor de la búsqueda de un concepto, y las dificultades técnicas que implica una definición.

Habrá que empezar este documento por decir que el crimen organizado, las bandas emergentes, las maras, las pandillas, los grupos armados organizados al margen de la ley, son una realidad que viven las sociedades de diferentes países[11], aunque el fenómeno se presente con mayor intensidad en algunos lugares que en otros; es, simplemente, una realidad social.

El Consejo de Europa, define el crimen organizado como una organización que persigue un "beneficio y/o poder" y "es sospechosa de cometer delitos graves"[12].

[11]Según el derecho penal español, cuando hay "*más de dos personas implicadas*" en un caso, tienen "*una cierta estructura organizada*" y una "*cierta permanencia*", podemos hablar de criminalidad organizada. Dentro de esta categoría entrarían tanto tres hermanos que introducen un alijo de cocaína para financiar su consumo familiar, como un imperio económico jerarquizado dotado de un poderoso ejército privado.

[12]SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ. La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales. Ed. Dykinson, Madrid: 2005, p. 31 ss.

2. Tipologías de crimen organizado

Se entiende por *crimen* toda aquella acción o actividad que se realice sin respetar la ley penal; los conceptos crimen y delito son semejantes, implican el quebranto a los preceptos penales escritos, con la consiguiente pena[13] a partir del tipo de delito que se haya cometido.

Con el concepto de *tipologías de crimen organizado se* hace referencia a la multiplicidad de delitos que comenten las diferentes organizaciones criminales, esas clasificaciones obedecen a diferentes criterios, por ejemplo, la gravedad de los crímenes, la comisión de ciertas conductas en referencia a un lugar o a un autor, etc.; en suma, son metodologías de estudio, que poco tienen que ver con la dogmática penal.

Si se hace referencia a *tipologías de grupos organizados ilegales*, ha de entenderse que toda clasificación de organizaciones es arbitraria, que depende sólo del propósito de quien adopte la diferenciación y de las razones estratégicas desde las cuales exprese la intención; como el presente documento procura ofertar fórmulas de investigación judicial para esclarecer los delitos y definir responsabilidades individuales, ya podrá preverse que el término genérico "*organizaciones criminales", "grupos de crimen organizado"* engloba **toda** forma de criminalidad asociativa, y por ello la razón del título del documento "LA REPRESIÓN PENAL DEL CRIMEN ORGANIZADO - Estrategias metodológicas para judicializar graves violaciones a los derechos humanos", no excluye ninguna forma de criminalidad asociativa.

[13]Normalmente el control de los crímenes y el proceso de resocialización se lleva a cabo a partir de la imposición de la pena de prisión a los individuos considerados responsables; así, se los separa del resto de la sociedad por considerárselos peligrosos para ella en distintos sentidos; sin embargo, *el presente documento no desdeña la posibilidad de imposición de penas alternas a la prisión*, tampoco asume que el indiciado sea responsable *por sí*. Desde un referente ético, se pretende ofrecer metodologías de respuesta jurídica del Estado a la *intolerancia individual*, en el marco del crimen organizado.

BERMEJO MARCOS (2009), citando a múltiples autores, entre ellos a la experta Alison Jamieson, propone una clasificación de modelos de crimen organizado, se refiere a un "*modelo evolutivo del crimen organizado*" que atraviesa por diferentes estadios[14]:

i) Colaboración entre grupos de una misma etnia que operan en distintos países. Las migraciones acaecidas masivamente a partir del siglo XX desde países pobres hacia países ricos donde la idea de *prosperar* ha permitido la creación de diásporas de una misma nacionalidad en diferentes enclaves del planeta[15]. Así, podemos encontrar, por ejemplo, comunidades chinas en los 5 continentes, que sirven de cobijo a células de bandas que se establecen entre ellas, las extorsionan y se convierten en bases desde las que introducen personas o productos ilícitos.

ii) Colaboración entre un grupo étnico comprador y otro vendedor, como sucede en el tráfico de drogas; los compradores italianos contactan con los cárteles colombianos o mexicanos o la maffiya turca y se reúnen en un territorio neutral para negociar las condiciones del tráfico. De igual manera sucede con la trata de personas, la venta de drogas… se negocia entre distintas organizaciones, compradora y vendedora.

iii) Articulación entre distintas organizaciones criminales para establecer acuerdos de cooperación. En situaciones concretas, ambos grupos colaboran simbióticamente por un bien común, como las familias de Nueva York y los grupos corsos en la *French Connection*.

iv) Globalización del crimen organizado[16]: los distintos grupos se reparten sus áreas de influencia en el planeta y establecen marcos estables de colaboración. Así, en sus orígenes, las bandas dedicadas al crimen organizado ejercían control local, dedicándose principalmente al control de un territorio –una ciudad, un barrio o una comarca– sobre

[14]BERMEJO MARCOS, Fernando. La globalización del crimen organizado. En: Revista EGUZKILORE. Número 23. San Sebastián: Diciembre 2009 (p. 99 – 115)
[15]Es el origen del flagelo de los refugiados.
[16]Ibid. p. 99 – 115

el que ejercían su extorsión sobre los comerciantes y el desarrollo de negocios mal considerados por la sociedad como la prostitución.

BERMEJO trae un recuento de la segunda mitad del siglo XX, donde pone de relieve que aparecen conexiones entre diversos grupos del crimen organizado que colaboran en el establecimiento de redes de tráfico, primero de droga y tabaco y posteriormente de armas, de personas, de todo aquello que proporcione importantes beneficios.

Entre 1975 y 1985 la organizaron "la pizza connection" exportó 700 kilos de heroína tailandesa a EEUU, con bases operativas en España y Brasil, realizó operaciones en 8 países y a través de 52 bancos, blanqueando los beneficios en Suiza y el Caribe, principalmente. De esta manera, hacia 1982 "la cosa nostra" controlaba la distribución de cerca del 80% de toda la heroína consumida en el nordeste de los Estados Unidos.

Hasta mediados de la década de 1980 estaríamos hablando de pactos coyunturales entre organizaciones criminales que comparten intereses comunes, se dedican a los mismos negocios de tráfico de drogas, de personas, de armas, a la extorsión de empresarios y al blanqueo de dinero; el salto a la globalización mediante alianzas estratégicas y pactos estables, según la cita que referencia Bermejo[17].

Los inmensos beneficios generados por el tráfico de droga y su posterior blanqueo, dice, les han permitido construir imperios que combinan economías lícitas e ilícitas cuyos capitales superan el producto Interior Bruto de muchos países. Disponen de ingentes sumas de dinero para corromper cualquier obstáculo o adquirir sofisticadas herramientas tecnológicas. Además, la naturaleza transnacional de sus operaciones criminales, que se originan en un país, cruzan varios y desembocan en otro, con

[17]JAMIESON, Alison. Cooperation Between Organized Crime Groups Around The World. Jahrbuch fur internationale Sicherheitspolitk*, Bureau for Military Scientific Studies*, Federal Ministry of Defence, Vienna, Austria: December 1998. Y en la página web www.bmlv.gv.at/pdf_pool/publikationen/03_jb99_04.pdf

infractores de distintas nacionalidades, dificultan el trabajo de los jueces, fiscales y policías, con jurisdicción nacional.

Hace notar (BERMEJO) que para afrontar esta amenaza es preciso diseñar fórmulas de colaboración internacional y acabar con la impunidad que estas organizaciones encuentran en diversos Estados corruptos que se benefician de este tipo de criminalidad a la que amparan: narcoestados, paraísos fiscales. Actualmente el tráfico de drogas constituye el principal negocio mundial. Los países ricos solicitan estas sustancias que son cultivadas en países pobres y refinadas y distribuidas por grupos criminales organizados. El narcotráfico genera beneficios de miles de millones de euros que se reparten entre productores e intermediarios. Algunos países como Afganistán o Birmania se convierten en narcoestados donde los engranajes del poder se destinan no a combatir a las organizaciones criminales sino a apoyarlas dentro de un orden corrupto.

La caída de los regímenes comunistas en Europa oriental, dice, produjo una situación anómica en la que estas sociedades debieron reajustarse muy bruscamente, pasando de un régimen colectivista al individualismo y a la adopción de un modelo extremo de economía de libre mercado que ofrecía un terreno propicio para la delincuencia económica, el fraude y el lavado de dinero. La reforma estructural propició la conversión de Rusia en una 'cleptocracia' que pervivió durante años. Gracias a los factores citados, en la era de la globalización –tras el final de la Guerra fría– la actividad criminal internacional se ha incrementado considerablemente convirtiéndose en una amenaza a nivel mundial. Proliferan las mafias que por medio de poderosas alianzas operan conjuntamente implicándose en complejas actividades ilícitas, moviendo capitales de un país a otro con gran rapidez, con un volumen superior a las economías combinadas de varios Estados, y que pueden recurrir para lograr sus objetivos tanto a la tentadora corrupción, comprando jueces, policías, políticos, o a la violencia para eliminar a los incorruptibles[18].

[18]BERMEJO. Op. Cit., p. 99 – 115

Inmersos en el proceso de globalización, señala BERMEJO, estos grupos han diversificado notablemente sus actividades; si a lo largo de buena parte del siglo XX la criminalidad organizada transnacional se refería principalmente al narcotráfico, en las últimas décadas se aprecia el auge de nuevos y lucrativos negocios ilícitos que se extienden a escala planetaria:

Tráfico de drogas: el negocio más lucrativo del planeta; según el *World Drug Report* de Naciones Unidas para 2005 el narcotráfico suponía unos beneficios de 12.800 millones de dólares a nivel de producción, 94.000 millones en el mercado mayorista y 321.600 millones en la venta al pormenor, *tráfico de armas y material nuclear*: negocio multimillonario que provee de un armamento devastador a Estados y organizaciones de forma descontrolada, *tráfico de inmigrantes irregulares*: considerado el tercer negocio más rentable tras el tráfico de armas y el de drogas, pues se estima que genera entre 8.500 y 12.000 millones de euros anuales, *tráfico de mujeres y niños:* La OIT estimaba que a comienzos del siglo XXI más de 12 millones de personas son esclavizadas, obligados a trabajar en condiciones de explotación; según el Departamento de Estado norteamericano, cada año unas 700.000 personas (incluyendo a muchas mujeres y niños) son obligadas a trabajar en otro país en condiciones de esclavitud, *blanqueo de dinero*: sienta las bases de la criminalidad globalizada puesto que crea una autopista de transacciones y desarrolla redes de colaboración entre distintos grupos criminales[19].

3. Elementos para caracterizar el fenómeno

Las últimas dos décadas se han caracterizado por un intenso debate sobre la definición de crimen organizado finalmente zanjado por la normativa internacional, en concreto por la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 (Convención de Palermo); en ella se define al grupo criminal organizado, en su artículo segundo, como:

[19]Ibíd. p. 99 – 115

«*Un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante un cierto tiempo y que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves, con la intención de obtener, directa o indirectamente un beneficio material o económico*».

Dicha síntesis ha sido muy criticada por su imprecisión, por su laxitud y por traicionar la pretensión original de reservar el concepto de «crimen organizado» para su aplicación exclusiva a casos de delincuencia grupal que tuvieran un elevado impacto social[20]. La Profesora de la Universidad Autónoma de Madrid Andrea Giménez-Salinas Framis (2012)[21] propone una "definición" de organización criminal o grupo de crimen organizado que incluya a: «*Cualquier organización creada con el propósito expreso de obtener y acumular beneficios económicos a través de su implicación continuada en actividades predominantemente ilícitas y que asegure su supervivencia, funcionamiento y protección mediante recurso a la violencia y la corrupción o la confusión con empresas legales*». La profesora GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS "caracteriza" el crimen organizado por:

"1. *La existencia de una organización* para acometer el negocio criminal entendida como la ordenación formal de funciones y normas para la consecución en común de una actividad ilegal con una determinada finalidad.

2. *La provisión y suministro de servicios y bienes legales e ilegales*. Si bien la actividad principal de las organizaciones criminales consiste en la provisión y venta de bienes ilegales o restringidos con fines eminentemente lucrativos (tráfico de drogas, trata de personas, tráfico de inmigrantes, contrabando de todo tipo de productos ilegales, etc.); ello no es incompatible con la existencia de un alto porcentaje de beneficios ilegales que se obtienen por dichos grupos de la provisión de servicios o bienes ilegales cuando coexiste una demanda de la población y un vacío en la provisión estatal de dichos bienes o servicios (ejemplo, seguridad o protección).

[20]CONTRERAS FONSECA, Andrés y TENORIO OBANDO, Felipe. "El fenómeno del crimen organizado trasnacional como preocupación global". En: Revista de Derecho Penal Contemporáneo, Universidad del Rosario, Bogotá.

[21]GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea. "La delincuencia organizada en Europa: extensión, factores facilitadores y rasgos principales". En: DOCUMENTOS DE SEGURIDAD Y DEFENSA CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL - LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO EN LA UNIÓN EUROPEA; Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional - Ministerio de Defensa, España: (núm. 48); abril de 2012 (p. 11 – 32).

3. *La búsqueda de beneficio económico y el empleo del blanqueo de capitales*. La finalidad económica y la acumulación de riqueza a través del crimen organizado es una característica indiscutible que facilita la distinción de figuras afines como el terrorismo. Asimismo, el afán de lucro explica por qué el blanqueo de capitales es una actividad instrumental y necesaria para las organizaciones criminales como forma de enmascarar y reutilizar de forma legal los fondos ilegalmente obtenidos.

4. *Continuidad y tradición en el negocio*. Para que exista crimen organizado debe existir una vocación por parte de la organización de desarrollar el negocio ilegal, no siendo parte de esta categoría los grupos que esporádicamente planean acciones delictivas de forma ocasional y oportunista.

5. *Utilización de la violencia hacia el interior y el exterior de las organizaciones*. La violencia constituye un medio de desarrollo tradicional de los grupos criminales y su utilización tiene diversos objetivos atendiendo a las víctimas u objetivos a quienes va dirigida: cumple fines disciplinarios cuando se ejerce hacia miembros propios de las organizaciones; fines defensivos cuando se dirige a miembros de instituciones públicas, agentes de control o sujetos pertenecientes a otras organizaciones; y fines comerciales cuando los actos violentos constituyen acciones necesarias para el desarrollo del negocio ilegal.

6. *Utilización de formas de corrupción* en el desarrollo del negocio criminal. La corrupción es un medio frecuentemente utilizado por las organizaciones criminales como medio instrumental de desarrollo del negocio criminal. Empero, los actos de corrupción estarán directamente relacionados con el poder o capacidad de la organización y los espacios de vulnerabilidad existentes en el sistema institucional y político local de referencia.

7. *Confusión con empresas legales*. Otro medio de defensa y protección utilizado por las organizaciones criminales es la utilización de empresas legales como pantalla y enmascaramiento de la actividad ilegal y con el objetivo de blanquear los fondos ilegales para su posterior utilización"[22].

En la búsqueda del conocimiento académico, científico, nada habría que aportar a las definiciones, tanto la que adoptada la Convención de Naciones Unidas del año 2000 (C. de Palermo), como al esfuerzo de la profesora GIMÉNEZ-SALINAS y de muchos autores y legislaciones que transitan por ese camino; sin embargo, como he expresado que el propósito es la búsqueda de algún modelo metodológico para judicializar el crimen organizado y definir la responsabilidad individual de quien actúa en forma asociativa,

[22]Ibíd. p. 11 – 32.

insistiré en que lo trascendente no es unificar la definición, como sí lo es caracterizar, como lo hace con el mayor acierto y con evidente esfuerzo la citada autora GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea.

Pero hay algo más: El flagelo de crimen organizado, como cualquier conducta delictiva individual "es tópico"; de suerte que, cuando el órgano de investigación logra conocer y caracterizar el fenómeno (*los hechos del caso, el contexto preciso de los delitos de la empresa criminal*), es cuando surge la necesidad de articular el sistema procesal penal del Estado e idear instrumentos metodológicos precisos que permitan el pronunciamiento de los jueces, con sentencias, no necesariamente condenatorias, pues siempre existe la posibilidad de que personas inocentes resulten involucradas. De lo que se trata, en todo caso, es de administrar justicia correcta.

Para a saber qué es el crimen organizado, es suficiente con decir que se trata de varias personas concertadas, asociadas una con otra, conocidas y desconocidas, puestas de acuerdo para cometer delitos.

4. Radiografía del fenómeno –criminalidad organizada- en el mundo

El modelo de criminalidad organizada estilo *bandas criminales, maras, pandillas, mafias, grupos ilegales*, se encuentra repartido en muchos países. Por lo general son mencionados por el nombre del país en donde se originó el grupo; la mayoría de los miembros será de esta nacionalidad; aspiran a tener un monopolio sobre las actividades ilegales como las drogas, el tráfico de personas, de armas de fuego, el tráfico de moneda, etc.; estos fenómenos de criminalidad asociativa son reconocidos como macrocriminalidad[23], o como criminalidad colectiva o asociativa, como criminalidad de

[23]La macrocriminalidad es una figura criminológica que se produce cuando por su extensión y por la intervención en ella de un mayor número de sujetos, y principalmente por producir una cantidad notable de víctimas y la influencia negativa que ejerce en la población. Véase: RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. CRIMINOLOGÍA. Vigésima primera edición. Ed. Porrúa – México. 2006

empresa, como aparatos de guerra, o criminalidad organizada[24]. El crimen organizado tiene rasgos comunes en la manera como operan estas estructuras[25]; se advierten notas características como son la *finalidad* que persiguen, el complejo de *acciones del grupo* (multiplicidad de conductas delictivas). Una muestra deja ver esas notas comunes:

País	**Finalidad**	**Notas características**
Kenia	Económica, étnica, religiosa; procuran conexiones políticas	Oscuras transacciones de los grupos ilegales Existencia de muchas bandas urbanas; sofisticadas, brutales y poderosas Se ubican en los barrios bajos de Nairobi Dirigen redes multimillonarias de crimen organizado, controlan desde la electricidad hasta el transporte público. Manejan idiomas operacionales de combate "IOC", diálogos en clave Manejan códigos de identificación (llevar peinado *rasta*, bañarse en sangre, practicar la circuncisión femenina, decapitar a cualquier persona que se les oponga). Adoptan nombre(s): Los Mungiki; los "Kosovo boys" o los "Talibanes". Buscan acuerdos de reparto del poder (local, regional, nacional); Amenazas fuertes: "sumir al país en un mar de violencia"[26].
Brasil	Económica, control territorial, intimidación social; procuran conexiones políticas	El "primer comando de la capital" (pcc); unas 6.000 personas Localización en zonas (favelas) característico de la ciudad de São Paulo (las *favelas*); Control brutal de la vida carcelaria, "dicta la ley" en las cárceles de São Paulo y, si algún preso se opone, puede perder la cabeza, literalmente Acciones como secuestros, incendiar autobuses, bancos y edificios públicos, dispararon contra la policía y crearon el caos a su paso.

[24]La Fiscalía General de la Nación reformuló la Unidad Nacional contra Bandas Emergentes (bacrim), ahora denominada Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra el Crimen Organizado.

[25]BERMEJO MARCOS, Fernando. La globalización del crimen organizado. En: Revista EGUZKILORE. Número 23. San Sebastián: Diciembre 2009. p. *99 – 115*.

[26]Disponible en Word Wide Web: www.ivoox.com/bandas-criminales-del-mundo-kenia-audios-mp3_rf_39.

		Haber puesto a São Paulo de rodillas durante cuatro días seguidos en mayo de 2006. Organizar transacciones de drogas con redes ilícitas de traficantes como el "*comando rojo de río y las farc"* colombianas[27].
San Salvador	Económica, control territorial, intimidación social	Pandilleros salvadoreños (salvatruchas), la reconocida "mara salvatrucha (ms-13), tiene su área de geo - referencia en los Estados Unidos y Centroamérica; cuenta con unos 70.000 miembros, asociados en el mundo (60.000 en El Salvador, Honduras, Guatemala y México, más 10.000 en Estados Unidos, repartidos entre 42 Estados y la ciudad de Washington); Núcleo de operaciones ilegales es Centroamérica y las barriadas estadounidenses; Signos de reconocimiento: tatuajes elaborados que marcan la pertenencia al grupo; peleas sangrientas en los barrios y una red flexible pero muy extensa de grupos subsidiarios, encargados de distribuir drogas y generar violencia. Las acciones criminales de los salvatruchas incluyen "*hacer pedazos a un miembro de una banda rival*"; Las *maras* de Estados Unidos no son nada comparadas con las de más al sur, nutridas de miembros deportados desde Estados Unidos, las de El Salvador, Honduras y Guatemala aterrorizan a la policía y a los vecinos en cientos de comunidades[28].
Taiwan – China	Económica, control territorial, intimidación social; procuran conexiones políticas	Banda "bambú unido", con unos 10.000 miembros y asociados, sobre todo de etnia china, residentes en Taiwan; Las "tríadas chinas". Actividades ligadas al narcotráfico, contrabando de personas y acciones para *callar* a periodistas en lugares tan alejados como el norte de California. Bambú Unido fue implantado como la mayor de varias "*máquinas de matar*", tienen nexos de

[27]Disponible en Word Wide Web: https://www.wilsoncenter.org/sites/.../Marianna%20Olinger%20Brazil.pdf

[28]Disponible en Word Wide Web: https://www.lahaine.org/mundo.php/maras-y-crimen-organizado-en-el-salvador

		respaldo con organizaciones de Pekín (Beigin). Los gángsteres[29] de esta organización tienen relación con todas las facetas de la actividad criminal, imaginables; el alcance de su comercio ilícito es global[30]. Las "tríadas chinas" son muchas organizaciones criminales que se basan en la China continental, Malasia, Hong Kong, Taiwán, Singapur, etc.; son muy activos en Nueva York, Los Angeles, Seattle, Vancouver y San Francisco. Su crimen organizado implica el robo, el asesinato por encargo, el tráfico de drogas, la extorsión, participan en la piratería, falsificación de moneda; las tríadas pueden tener de 50 a más de 30.000 miembros. La organización tiene relación con prácticamente todas las facetas de actividad ilegal: como el tráfico de personas, armas y drogas. Las "tríadas chinas" son muchas organizaciones criminales que se basan en la China continental, Malasia, Hong Kong, Taiwán, Singapur, etc.; son muy activos en Nueva York, Los Angeles, Seattle, Vancouver y San Francisco. Se dedican al robo, el asesinato por encargo, el tráfico de drogas, la extorsión, participan en la piratería, falsificación de moneda; Las tríadas pueden tener de 50 a más de 30.000 miembros.
Estados Unidos	Económica, control territorial, intimidación	El flagelo comprende alrededor de 1.4 millones de pandilleros; Es hoy un fenómeno preocupante en el ámbito de la seguridad interna en Estados Unidos y en

[29]Un gánster (del inglés, *gangster*) es un criminal de carrera que en cierto momento se convierte casi invariablemente en miembro de una organización criminal violenta y persistente, lo que en inglés se conoce como *gang* («pandilla»). Son generalmente miembros de organizaciones mafiosas; sus actividades pueden ir de lo casi indetectable, como el tráfico de drogas o la protección, a lo espectacular como el robo multimillonario en los almacenes; en ocasiones emplean negocios reales legítimos como fachada (tapadera) de una actividad criminal; se especializan en actividades tales como extorsión, intimidación, manipulación de decisiones, manipulación de elecciones políticas.

[30]Disponible en World Wide Web: http://www.esglobal.org/la-lista-las-bandas-mas-peligrosas; mundoejecutivo.com.mx/.../lugares-mas-emblematicos-crimen-organizad

	social	muchos otros países; crecen de forma rápida y están en el origen de numerosos delitos y crímenes de todo tipo; por eso el combate a las pandillas debe ser tan importante como el combate a los grupos terroristas; el peligro lo tenemos en nuestros barrios y ciudades; no lo olvidemos o lo pagaremos muy caro[31] (Estudio sobre bandas en Estados Unidos, elaborado por la agencia federal National Gang Intelligence Center - NGIC). Estrategias para reclutar nuevos miembros, entre ellas el uso recurrente a las nuevas redes sociales, que les facilita esa labor. Las cifras de este estudio también indican la creación de nuevas bandas, que suman ya un total de 33.000 en todo el país, y su expansión se apoya en gran parte gracias a las nuevas oportunidades que genera el tráfico de drogas. Las pandillas son las responsables del 48% de los delitos violentos en la mayoría de las jurisdicciones de Estados Unidos y de más del 90% en algunas de ellas. La expansión de estas bandas, principalmente en las ciudades grandes y en los suburbios urbanos, se produce sobre todo por el reclutamiento agresivo de jóvenes e inmigrantes, la puesta en libertad de miembros que estaban encarcelados, y por los avances en tecnología, comunicación y redes sociales, que les permiten una mayor coordinación y capacidad de crecimiento. Otro de los aspectos interesantes: las pandillas han diversificado sus actividades: drogas, el tráfico de armas, tráfico de personas, prostitución, crimen de "guante blanco"; muchos miembros de estas pandillas continúan su participación en ellas desde la cárcel, gracias a las visitas, al uso de la tecnología de comunicaciones. En cuanto al aspecto geográfico: las bandas callejeras han crecido de manera muy

[31]Disponible en World Wide Web: http://lacomunidad.elpais.com/marasyotrosgrupos/2012/2/13/estados-unidos-pandillas-preocupante-fenomeno-inseguridad. James Nava/LIVDUCA

		significativa en el noreste, el sureste, el oeste de Estados Unidos, la zona de los Grandes Lagos (zonas densamente pobladas). La existencia de bandas criminales es una alerta para incrementar la lucha contra las pandillas que representan un peligro evidente para a las comunidades y los ciudadanos y un riego intolerable en una democracia que se precie de ofrecer seguridad y bajos niveles de criminalidad. El combate a las pandillas debe ser tan importante como el combate a los grupos terroristas[32].
Centro América (Guatemala / Honduras / San Salvador)	Económica, control territorial, intimidación social	Los problemas en común son el trasiego de droga, de armas, de autos y lavado de dinero[33]. Operativos contra el narcotráfico conjuntos, trasladan droga, armas (fusiles AR-15, M-16 y AK-47, pistolas Colt y lanzagranadas y otro tipo de armamento), autos, o dinero a otros países del Istmo, extorsionan. El problema es que todo el Istmo es un corredor de actividades del crimen organizado. Refugio de narcotraficantes de México y Guatemala, conlleva incremento de violencia. Proponen crear una base de datos con la ficha delictiva de todos los delincuentes involucrados[34].

[32]Diponible en World Wide Web: http://www.alainet.org/es/active/41023; http://lacomunidad.elpais.com/marasyotrosgrupos/2012/2/13/estados-unidos-pandillas-preocupante-fenomeno-inseguridad. James Nava/LIVDUCA

[33]Disponible en World Wide Web: http://www.prensalibre.com: redaccion@laprensa.hn (09/06/11)

[34]Disponible en World Wide Web: http://archivo.laprensa.hn/Apertura/Ediciones/2011/06/10/Noticias/Centroamerica-sigue-la-pista-a-bandas-criminales

Méjico	Económica, control territorial, intimidación social	Tráfico ilegal de droga; cuatro grandes carteles de narcotráfico: las organizaciones de Sinaloa, Juárez, el Golfo y la Familia Michoacana; nacimiento de organizaciones nuevas; hoy existen al menos ocho grandes carteles: *Los Zetas, el Pacífico (o Sinaloa)***,** *los Arellano Félix***,** *La Familia Michoacana***,** *Los Caballeros Templarios, el Nuevo Cártel de Juárez, el Cártel de la* Barbie *y el Cártel de los Beltrán Leyva;* otros 80 grupos delincuenciales; según informe elaborado por la Procuraduría General de la República en marzo de 2013, que da cuenta actividades que "…superarían los 39.000 millones de dólares"[35]. De las ocho grandes organizaciones del narcotráfico, el Cartel de la Barbie es el que cuenta con más grupos afines: 23. Le sigue el de los Arellano Félix, con 14; el Cártel del Pacífico, con 12; La Familia Michoacana, con cinco; Los Zetas, con tres; y los Caballeros Templarios y el Nuevo Cártel de Juárez, con dos, respectivamente, mientras que del Cártel de los Beltrán Leyva se habrían escindido 19. Según la BBC, la disputa por los mercados y rutas de tráfico han causado la muertes de más de 50.000 personas en los últimos 6 años[36]**.** Estas pandillas son muy fuertes, su extensión y territorio de operaciones incluye el territorio de los Estados Unidos. Actividades: operaciones de extorsión, tráfico de drogas, tráfico de seres humanos inmigrantes, cadenas de prostitución; sus miembros son unos 30.000 en los Estados Unidos; ejecutan acciones desde las prisiones, tienen capacidad de ordenar asesinato desde las cárceles, funcionan con "comandos" que ejecutan acciones ilegales; con grupos "concesionarios" quienes pagar un impuesto de protección para no ser asesinados.

[35]PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Informe oficial, marzo de 2013.
[36]Disponible en World Wide Web: http://www.teinteresa.es/mundo/Mexico-criminales-vinculadas-trafico-ilegal_0_985702442.html

Japón	Económica, control territorial, intimidación social; procuran conexiones políticas	La "*yakuza o mafia japonesa*" es una de las más antiguas y poderosas del mundo, con un aproximado de 87 000 miembros. Son como una empresa, con un funcionamiento casi legal porque tienen el apoyo de políticos a su favor. Cuando el Japón entra en una era de modernidad, su desarrollo industrial y tecnológico, la presencia de los Samuráis (labradores, finqueros) sobraba, los señores feudales (daimyo) empezaron a expulsarlos, a estos samuráis errantes se les conoce como Ronin[37]. Controlan el negocio de la prostitución, las apuestas, el contrabando, lavado de dinero, los espectáculos, la especulación de bienes inmobiliarios, la extorsión, y el tráfico de drogas, pornografía y armas[38]. Un grupo de Ronin se juntaron y formaron bandas paramilitares y empezaron a proteger pueblos y aldeas, por ello la gente les daba comida y alojamiento, pero llego un momento en que esto era insuficiente, ya que realizaban un trabajo y recibía lo mínimo y encima había gente que no quería darles de comer, los maltrataban por creer que les hacían un favor, en su cólera , entonces empezó "la extorsión", pedían más y más cosas, y poco a poco fueron dominando las redes criminales de Japón, el samurái poseía la inteligencia de un hombre de negocios y la habilidad física suficiente como para exigir lo que pedía. Durante los años se fueron organizando bandas y buscando formas de hacer dinero. Yakuza japonesa es un grupo de delincuencia organizada que utiliza la amenaza y la extorsión; cuenta con 110.000 miembros activos este

[37]Los Samuráis eran hombres respetables y privilegiados dentro de la sociedad, debido a su eficiencia militar y los servicios de seguridad que prestaban a la comunidad, eran una especie de fuerza de trabajo; su verdadero significado es "el que sirve" de una élite militar que gobernó el país durante cientos de años.

[38]Disponible en World Wide Web: http://www.taringa.net/posts/imagenes/1964536/Yakuzas-la-Mafia-Japonesa.html#

		grupo; están involucrados en la venta de protección, la importación de pornografía sin censura de Europa y América, la prostitución y la inmigración ilegal, las apuestas, el contrabando, lavado de dinero, los espectáculos, la especulación de bienes inmobiliarios, la extorsión, y el tráfico de drogas, pornografía y armas.
Rusia	Económica, control territorial, intimidación social	Desde la caída de la Unión Soviética en 1991, la "mafia rusa" es el nombre utilizado para designar el crimen organizado. Estos grupos han acumulado un considerable poder e influencia en todo el mundo; son activos en la mayoría de los sectores de la sociedad rusa; activos internacionalmente en el comercio ilegal de petróleo, tráfico de personas, tráfico de armas, bombas y de materiales nucleares, lavado de activos, extorsión, fraude, delitos informáticos, redes de prostitución y de pornografía, tráfico de estupefacientes, asesinatos a sueldo, asesinatos entre bandas, contrabando, trata de personas, tráfico de drogas; son reconocidos por el uso rápido de la violencia como venganza; fraude por Internet, etc. En 1993 casi todos los bancos de Rusia eran propiedad de la mafia, y el 80% de las empresas estaban pagando dinero por protección. En ese año, 1400 personas fueron asesinadas en Moscú, miembros de la delincuencia mataron a empresarios que no le pagaron su dinero, también periodistas, políticos, propietarios de banco y otros opuestos a ellos. La nueva clase de criminal de Rusia tomó un enfoque más occidentalizado y empresarial con la delincuencia organizada. Las repúblicas de Ucrania, Estonia, Lituania, Bielorrusia y Moldavia tienen sus propias mafias. También hay un gran número de individuos pertenecientes a grupos étnicos del Cáucaso, tales como chechenios, georgianos, armenios, azerbaiyanos y otros. Así, la llamada

		"mafia rusa" no aparece más como "rusa" en su totalidad, el término "soviético" o "mafias del este" son términos que describen mejor la situación. La apertura del antiguo bloque soviético al mundo y la internacionalización de su economía también dieron a la mafia rusa conexiones con otras organizaciones criminales en todo el mundo, como "los tríadas" chinos o "la siciliana cosa nostra". Las conexiones con los carteles de la droga de América Latina permitieron a la mafia rusa importar cocaína a su país. El crimen organizado ruso se ha extendido a muchos otros países, como Israel, India, Hungría, Sudáfrica, España, Tailandia, Canadá, Reino Unido, EE.UU., Alemania. Una de sus normas es no cooperar con las autoridades. Si alguno de los miembros habla cuando es capturado, será asesinado cuando recobre la libertad. Estas organizaciones son temidas por su vandalismo, terrorismo, tráfico de órganos y asesinatos por encargo[39].
Italia	Económica, control territorial, intimidación social; procuran conexiones políticas	Mafia es un término utilizado a nivel mundial, nació en Sicilia donde se denominó "cosa nostra o mafia", una confederación dedicada a la protección y el ejercicio autónomo de la ley (justicia vigilante) y, más adelante, al crimen organizado; en ese contexto social, «mafioso» significa 'hombres de honor'. Los miembros de los distintos clanes mafiosos emplean una serie de «códigos de honor», inviolables, de los cuales el más conocido es la *omertá* o ley del silencio[40].

[39]Disponible en World Wide Web: http://www.ieee.es/.../DIEEEO59-2015_CriminalidadOrganizada_MafiaRusa_JLo, http://es.rbth.com/sociedad/2015/01/.../la_evolucion_de_la_mafia_rusa_45523, http://laguaridadelgangster.blogspot.com/.../conocida-como-la-mafiya-o-mas-b.

[40]Estos eran los 10 mandamientos que todo mafioso tenía que cumplir: El primer mandamiento "*prohíbe prestar dinero directamente a un amigo*" y aconseja, si es necesario, hacerlo a través de una tercera persona. El segundo coincide con los mandamientos para los católicos, "*no se miran a las mujeres de nuestros amigos*", es la traducción de del "no desearás a la mujer del prójimo". El tercer mandamiento *prohíbe cualquier tipo de relación con la Policía* y, además, el verdadero "hombre de honor" *tampoco se deja ver por tabernas y círculos sociales*, y, si el deber

		En el siglo XIX, surgieron los "recolectores de impuestos" que administraban las propiedades de los aristócratas, ofrecían "seguridad" y obtenían a cambio un porcentaje de las cosechas obtenidas; cumplían la importante función social de mediadores entre los propietarios y los campesinos. Poco a poco se volvieron cada vez más poderosos e incurrieron en actos de corrupción: extorsionaban a los labriegos, se apropiaban indebidamente de pastizales para dar de comer al ganado y organizaban grupos de ladrones y cuatreros. Mafia, en la actualidad, se emplea para denominar a grandes grupos dedicados al crimen organizado u otras actividades sospechosas. En Italia hay cuatro mafias principales: la "*cosa nostra*" (Sicilia), *"la camorra"* (Nápoles), "*la ndrangheta"* (Calabria) y la "*sacra corona uñita*" (Puglia); las bandas (también conocidas como "*familias*") tienen dos niveles de organización: la "base" de la familia y la "administración" de la familia del crimen organizado (conc. artículo 340 incisos 2 y 3 del código penal colombiano). Se organizan como ejércitos irregulares, con niveles de "capo de la familia, o don", "*consigliere"* o consejero, mano derecha y asesor del jefe; "*caporegime"*, corresponde a un nivel de *capitán, capo, jefe de cada unidad de diez hombres, y* el personal base del grupo, que son los soldados (hombres de honor o soldados).

---

le llama, *tiene que estar disponible en cualquier momento*, etc.; es un decálogo mafioso y manual de buenas maneras, exige a los hombres "*puntualidad*" y "*el respeto de manera categórica*" de todas las citas; el séptimo exige "*el respeto a la esposa*"; el octavo obliga a "*decir la verdad*" a cualquier pregunta y en cualquier situación; el noveno hace referencia a la "dignidad mafiosa": *se puede matar, extorsionar, traficar, pero nunca robar el dinero de otras personas o de otros clanes mafiosos*"; finalmente precisa que no podrá jamás entrar en la *"familia"… "quien tiene un familiar en las fuerzas del orden"*, quien ha *"traicionado sentimentalmente"* a la mujer, quien tiene *"un mal comportamiento o no demuestra valores morales"*.

		En la actualidad, las bandas criminales no operan como una organización piramidal y respetuosa a las jerarquías dentro de las familias, sino que son sólo grupos que se manejan separadamente, luchando constantemente entre sí y sin ninguna organización central, como la que caracteriza a la "*cosa nostra*". Controlan gran parte del tráfico de drogas del sur de la península itálica, así como estar relacionada con más de 4000 muertes, mayoritariamente ajustes de cuentas entre bandas y familias implicadas, operan en venta de drogas, prostitución, extorsión y lavado de dinero. La red tiene ramificaciones en Francia con la mafia marsellesa y en Estados Unidos. Actividades: la venta de protección, comercio de drogas, tráfico de armas, corrupción a funcionarios, se organizan en pequeños grupos (miembros – familias) que van desde 3500 hasta 4000. Además, tienen asociados que no son miembros de la organización; un miembro tendrá que someterse a la ceremonia de iniciación en la que probablemente tendrá que matar a alguien para demostrar su valía; cada miembro tendrá que seguir el código de silencio.[41]
India	Económica, control territorial, intimidación social; Busca logros políticos	El país asiático atraviesa procesos similares a los colombianos: las recientes elecciones del estado indio (2005) han dejado ver nexos de políticos con organizaciones criminales, casos como "ordenar asesinatos" desde una curul de una corporación pública han sido materia de titulares de prensa; legisladores ganan las elecciones desde las cárceles (*Ansari* ganó sus cuartas elecciones, tres de ellas desde la cárcel; *Mitra Sen* del Partido Samajwadi, ganó las elecciones en Uttar Pradesh, pero tiene 36 casos abiertos con la justicia, 14 de ellos relacionados

[41]Disponible en World Wide Web: http://www.taringa.net*; suite101.net/.../el-crimen-organizado-en-italia-mafia-ndrangheta-y-camo*

		con asesinatos; a *Indra Pratap* le esperan 31 casos, diez de ellos por asesinato). Un 38% de los candidatos que se presentaban a elecciones tenían casos pendientes con la justicia, como *asesinato, extorsión, violaciones, secuestros, disturbios y corrupción* figuran en la larga lista de delitos supuestamente cometidos por los políticos. En la India los condenados por delitos no pueden presentarse a unas elecciones, pero los tribunales tardan unos 15 años en promedio para cerrar los casos criminales. Los partidos eligen a criminales por sus recursos económicos o su capacidad para captar votos; en realidad los votantes no tienen muchas opciones, la población busca la protección de las bandas criminales[42]. Un 35% de los políticos elegidos en los demás estados tienen cargos pendientes; es decir, 252 de 690. La situación se repite en Nueva Delhi. En la cámara baja del Parlamento nacional 162 de 543 legisladores tienen casos pendientes. Acciones encaminadas a la obtienen poder, controlar la policía, acceder a los recursos estatales, evadir la justicia. En el sistema electoral indio la población vive en la extrema pobreza, la población busca la protección de las bandas criminales.[43]
Gran Bretaña	Económica, control territorial, intimidación social	Los "Jamaica Yardies" son un grupo organizado ilegal de origen jamaiquino, que emigró a Gran Bretaña en 1950. Acciones: violencia de pandillas, tráfico de drogas y crímenes con armas de fuego.[44]
Serbia	Económica,	La mafia serbia opera en países como Alemania,

[42]Disponible en World Wide Web: http://www.leonros.com/article/los-criminales-prosperan-en-la-politica-en-la-india (Jaime León Ros, Photographer & Journalist).
[43]Disponible en World Wide Web: http://es.rsf.org/IMG/pdf/crimen_organizado.pdf
[44]Disponible en World Wide Web: http://www.defensa.gob.es/.../048_LA__LUCHA_CONTRA_EL_CRIMEN_O; http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?id=420&entidad; http://mundo.sputniknews.com/europa/20150820/1040539785.html; http://www.voanoticias.com/content/article-2006-06-19-voa9/35206.html

	control territorial, intimidación social	Estados Unidos, Reino Unido, Francia. Involucrados en actividades como el tráfico de drogas, contrabando, asesinato por encargo, venta de protección, juegos de azar. Tiene tres grandes grupos llamados Vozdovac, Surcin y Zemun que controlan los grupos más pequeños. En la actualidad hay cerca de 30-40 grupos.[45]
Israel	Económica, control territorial, intimidación social	Mafia israelí trabaja en una gran cantidad de países en actividades como el narcotráfico, el tráfico de drogas y la prostitución; es reconocida por su capacidad financiera; son despiadados, no piensan dos veces antes las acciones de retaliación; ha permeado el sistema político de los países, son precavidas a la hora de ejercer acciones significativas.[46]
Chile	Económica, control territorial, intimidación social	Allí la criminalidad de empresa se revela, entre otros temas, con el tráfico de personas (fenómeno conocido en Centro América, como los "coyotes"). Las despojan de todas sus pertenencias; el tráfico de inmigrantes a los diferentes países se multiplica en el mundo entero (el reciente caso de la muerte de unos 360 migrantes en la isla Lampedusa – Italia ejemplifica perfectamente el fenómeno[47]). Las redes de trata de personas con fines de explotación laboral y sexual; los ingresos que generan son de millones de dólares a las

[45]Disponible en World Wide Web: http://es.wikipedia.org/wiki/Categoría:Crimen_en_Serbia; http://www.cari.org.ar/recursos/cronicas/dacic9-06-10.html; voiceofserbia.org/.../crimen-organizado-cada-vez-más-inseguro-en-la-re;
https://books.google.com.co/books?isbn=8474267528

[46]Disponible en World Wide Web: http://www.tercerainformacion.es/spip.php?article21446; https://quenosocultan.wordpress.com/.../israel-la-tierra-prometida-del-cri

[47]Las autoridades italianas detuvieron a un joven somalí de 24 años que ayudó a organizar el fallido viaje de un barco con 500 inmigrantes a bordo que naufragó el pasado 3 de octubre de 2013 frente a las costas de la isla de Lampedusa, dejando al menos 366 muertos. Contra el detenido se formularon cargos por secuestro de personas con fines extorsivos, asociación para delinquir con el objetivo de favorecer la inmigración ilegal, trata de personas y violencia sexual, al haber sido identificado y señalado por los supervivientes de la tragedia. Uno de los "mandamientos" del Sumo Pontífice Francisco, es justamente, un cambio de actitud hacia los inmigrantes y refugiados por parte de todos, dejando atrás actitudes defensivas y de miedo, indiferencia y marginalidad hacia ellos por parte de los sistemas capitalistas del mundo (ib. Revista Semana, núm. 1650, 16 al 23 de diciembre de 2013, págs. 94 y 95; Disponible en World Wide Web: http: semana.com).

		organizaciones criminales internacionales. El tráfico de personas, y su complejidad, es reconocible en Centroamérica y México, con las migraciones hacia los Estados Unidos, a donde las personas tratan de llegar en búsqueda de mejores condiciones de vida. Chile tiene lo que podemos calificar una buena situación económica[48].

Como se puede apreciar, desde una perspectiva global, el flagelo de la criminalidad organizada es un fenómeno más o menos uniforme, que en términos generales persigue fines fundamentalmente *económicos, de control territorial, intimidación social, búsqueda del poder*; no obstante las particularidades íntimas de conformidad con la cultura de cada país y cada región; las diferenciaciones realmente son de "matices" de un mismo fenómeno de criminalidad organizada, en aspectos tales como la capacidad del grupo que se expresa de múltiples formas (*armamento, número de miembros, capacidad financiera, entre otras*), algunas veces con enfoques ideológicos que resultan ser, en últimas, de relativa trascendencia en el campo de los debates judiciales.

Por ello es dable decir que, al menos cinco elementos identifican la criminalidad organizada en el mundo:

i) Multiplicidad de voluntades asociadas para delinquir,
ii) Búsqueda de riqueza y/o de poder como fundamento ideológico,
iii) La comisión de crímenes sin un listado cerrado de conductas (vg. secuestros, violaciones, asesinatos, corrupción, lavado de dinero, etc.),
iv) Pactos de silencio para eludir la acción de las autoridades,
v) Vocación de permanencia.

A partir de esos cinco elementos, los países tienen la carga de construir, de manera simultánea y permanente, tres líneas de acción para confrontar la criminalidad

[48]Disponible en World Wide Web: http://ciperchile.cl/2012/09/26/asi-operan-en-chile-las-redes-de-trata-de-personas-para-explotacion-laboral-y-sexual; con el apoyo de Gustavo Villarrubia en Reportajes de investigación Publicado: 26.09.2012

organizada: *Acciones legislativas y de gobierno (políticas), acciones de Fuerza Pública y acciones judiciales*; de ninguna manera puede afirmarse que las acciones políticas (legislativas y de gobierno), las acciones de fuerza pública como forma de control del orden público y las acciones judiciales sean excluyentes, por cuanto el deber de las autoridades públicas es promover acciones mancomunadas, armónicas, bajo el supuesto de la autonomía de cada poder público y con observancia del ordenamiento jurídico (legalidad internacional) en el marco del respeto por los derechos humanos.

5. Notas diferenciadoras generales

Sin pretender dar respuestas uniformes, y más allá de las notas características generales, las diferenciaciones entre unos y otros grupos de crimen organizado las traza la misma organización cuando delinea los propósitos del colectivo, es decir, cuando sus líderes develan la "*vocación que los asocia*".

Las organizaciones que se conforman con fines preponderantemente lucrativos (para alcanzar poder económico, estilo mafias, pandillas) actúan al socaire del *delito común*; otras tienen identidad política, orientada a confrontar regímenes oprobiosos, es decir, actúan al abrigo del *delito político*; existe un tercer género de organizaciones que simplemente simulan tener identidad política (matices ideológicos, altruistas) pero esconden, o no declaran, los reales fines de la organización, pues aplican la denominada "*combinación de formas de lucha"*.

Corresponde a los Estados, y por antonomasia a quien ejerce la acción investigativa, judicial –como actividad permanente-, develar el contexto de operaciones del crimen organizado en relación con cada estructura criminal que se detecte; caracterizar el grupo de crimen organizado con el fin de conocer la tipología de los crímenes en los que incurre[49], de cara a definir qué tipo de acciones son pertinentes para encarar el

[49]Cuando se habla de tipología del crimen, se hace relación a las actividades específicas a las que se dedica cada organización; por ejemplo: para aproximarse a conocer qué acciones realiza el

fenómeno del crimen organizado y a partir de ello definir estrategias de confrontación del fenómeno, bien a partir de acciones legislativas y de gobierno (políticas), acciones de de Fuerza Pública (militar) para encarar cada fenómeno *insular* y acciones judiciales (permanentes), en las líneas de acción identificadas. Intentemos explicar esto con una tabla:

Organización	**Acciones legislativas y de gobierno (políticas)**		**Acciones de Fuerza Pública**		**Acciones judiciales**
Un grupo individualizado	Procesos de diálogo político	Procesos de Justicia transicional	militar	policial	acción penal
Auc				X	X
Farc				X	X
grupo de a. "megateo"				X	X
Eln				X	X
los rastrojos				X	X
Urabeños				X	X
Erpac				X	X
Pascuales				X	X
Renacer				X	X
los machos				X	X

Como se observa, las casillas de acciones policial y judicial (acción penal) siempre aparecen marcadas, porque la actividad de policía nacional es permanente y se presta en clave de apoyo a la vida cotidiana del ciudadano (art. 218 C. Pol.), en el mismo sentido la actividad judicial, por cuanto investigar delitos es una actividad "de oficio", que corresponde a la Fiscalía General de la Nación (art. 252 de la C. Pol.); no sucede lo mismo con la acción militar armada (uso de la fuerza, uso de las armas contra la población), lo que implica activar el armamento pesado del Estado en situaciones de

---

grupo de a. "megateo", en la zona del Catatumbo (norte de Santander – Colombia), ya se tiene un referente noticioso, periodístico, en la revista Semana del 20 de julio de 2013 (http://www.semana.com) que sugiere una línea de acciones de la organización; ese referente noticioso (*fuente secundaria*), articulado con fuentes primarias de investigación (*como testimonios, acciones específicas del grupo plenamente probadas*), debe orientar al Estado en relación con las acciones legislativas y de gobierno (políticas), acciones de Fuerza Pública por definir y al juez, para definir líneas de procesamiento.

"*amenaza delincuencial, subversiva o terrorista*", por cuanto el requerimiento y la definición de tales acciones corresponde al mando militar de los Estados cuando encuentra "*una razón legítima para desplegar sus Fuerzas de Seguridad, en casos concretos*" que requieran el uso de la Fuerza Militar. No se olvide que el Estado democrático, en razón y aplicación de la Constitución Política tiene la facultad - obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público utilizando la Fuerza cuando ello fuere necesario, "*dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana*"; en todo caso, cuando la organización ilegal alcanza niveles de ejército irregular y el requerimiento es de uso de la Fuerza Armada así debe hacerlo en virtud del principio de "necesidad militar", de acuerdo con los estándares de protección de los derechos humanos: "*excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad*"[50], es decir, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control; el uso de la fuerza letal tiene un mayor grado de excepcionalidad[51].

La "*política de acciones de grupo ilegal*" la traza el grupo, su cúpula, el "*estado mayor de la organización"* (línea de mando, mesa directiva, sus líderes, los dueños de la empresa criminal) quienes son los que definen y afilian la mancomunidad a determinadas conductas ilegales como campo de acción que los identifica, no obstante que no desechen la comisión de los crímenes que resulten necesarios para lograr los propósitos que los cohesiona. Si alguna diferenciación existe entre unos grupos y otros, podría decirse que es la que trazan sus líderes cuando definen qué es y qué no es lo que

[50]INFORME FINAL DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD SOBRE LOS HECHOS DEL PALACIO DE JUSTICIA. Jorge Aníbal Gómez Gallego, José Roberto Herrera Vergara, Nilson Pinilla Pinilla, Ed. U. del Rosario, Bogotá, Octubre de 2010; conc. "Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por parte de oficiales encargados de hacer cumplir la ley" adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, La Habana, Cuba, 27 de agosto a y de septiembre de 1990; (Ib. Informe final, páginas 368 – 408; 417); conc. directiva núm. 003 de la Fiscalía General de la Nación (17 de dic. de 2015).

[51]Por ejemplo, las operaciones "Odiseo" y "Sodoma" a cargo de la Fuerza Pública, en las que se dio de baja a líderes del grupo armado ilegal "farc". Ref. Rad. núm. 11001600000972009000 9403; sentencia del 15 de julio de 2014, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

hacen sus esbirros, es decir, cuando tienen el poder para definir la "política de la organización", cuando tienen el poder para determinar una "*línea 'cerrada' de acciones concertadas, constantes, marcadas por elementos comunes*" orientados al alcance de los objetivos predefinidos; sin embargo, la realidad indica que no existen reglas constantes, que no existen caracterizaciones autorizadas, que no se tienen líneas uniformes que develen "*un modus operandi", "delimitados patrones culturales"* (tipología de acción); todo ello hace parte de lenguajes especulativos con pretensión de universalidad académica, en la medida que el fenómeno de criminalidad organizada es tópico, vivo, cambiante.

Existen organizaciones que acuden como estrategia a la simulación de objetivos políticos, que alegan tener objetivos altruistas, que invocan representación popular, que a través del poder económico y militar logran mover la opinión pública, que hacen proclamas (*manifiestos, estatutos, pactos para refundar un Estado, etc.*), que alegan tener fundamento ideológico: cinco lustros después (1985 – 2010) la Comisión de la Verdad develó y caracterizó el conflicto de la época (Ordenamiento Jurídico colombiano - movimiento diecinueve de abril, m-19) como "de cuarta generación", en el que el grupo armado ilegal combinaba "todas las formas de lucha"[52]:

> 58. En 1981, [el m - 19] secuestró en Medellín a… hermana de quienes eran considerados jefes del narcotráfico de esa ciudad y a raíz de esta acción surgió el movimiento denominado muerte a secuestradores. Cuando advirtieron que los autores eran miembros del m – 19, comenzó una guerra del narcotráfico contra ese grupo guerrillero, que casi determina su extinción en Antioquia. Posteriormente se llegó a un acuerdo entre ambas partes, e integrantes del m–19 realizaron acciones para el cartel de Medellín.

[52]Ibíd. p. 43 – 47. El concepto "Guerra de cuarta generación" es propio de la doctrina militar; en la cual no hay enfrentamientos entre Ejércitos Regulares, sino entre un Estado y grupos violentos (léase grupos de crimen organizado que emplean las actividades terroristas como método de guerra; a ese tipo de confrontación apostó el m-19 en la toma del Palacio de Justicia (ib. pág. 319).

> 49. Entre 1984 y 1985, miembros de la dirección del m-19 se reunieron en Medellín con Pablo Escobar, recibieron dineros de ese cartel y realizaron acciones criminales conjuntas, actitud que no fue compartida por otros integrantes del grupo subversivo (pág. 311 y 312)
>
> 55. A mediados de 1985 vuelven a reunirse miembros del m-19 con Pablo Escobar… continuaron las actuaciones conjuntas de ambas organizaciones delictivas (pág. 312)
>
> 75. Todo indica, entonces, que hubo conexión del m-19 con el cartel de Medellín para el asalto al Palacio de Justicia (pág. 319).

Como se trata de definir acciones contra el crimen organizado, la doctrina moderna sugiere un enfoque integral, en tres fases: *Prevención, detección, represión penal*[53]; los programas de prevención corresponden al ámbito de las políticas públicas para mejoramiento de condiciones de vida de los asociados, aquí tienen cabida las acciones políticas y de gobierno como una actividad de control político del crimen organizado, orientadas a la búsqueda de salidas dialógicas a los conflictos armados, a la promoción social y programas preventivos (diálogos con grupos de crimen organizado); todo ello es entendido como *control del orden público*.

Los temas de detección del crimen son del resorte analítico, investigativo (análisis sociológico / análisis judicial) orientan la toma de decisiones ya sean de carácter político, preventivo, ora de contenido judicial; a partir del análisis de policía judicial surge el requerimiento de *judicialización* del fenómeno de la criminalidad asociativa (*acciones judiciales*) que es el objetivo y la orientación de esta propuesta.

[53]"Ciberseguridad y Cibercrimen" seminario dictado durante los días 23 a 27 de septiembre de 2013 por los profesores LUIS BITENCOURT, CELINA B. REALUYO *RealuyoC@ndu.edu*; *Dr.* PATRICIA H. ESCAMILLA-HAMM patricia.escamilla-hamm@ndu.edu, del Centro Hemisférico de Estudios de Defensa William J. Perry, de la Universidad Nacional de Defensa, del Gobierno de los Estados Unidos.

CAPÍTULO II. Modelos de criminalidad organizada en Colombia[54]

Reseñamos aquí los diferentes los modelos de crimen organizado que han tenido presencia en Colombia: el modelo guerrillas y el modelo paramilitar tienen como *eje articulador* el monopolio de las armas para combatir el crimen organizado; finalmente se llegará al modelo actual, reconocido como bandas criminales. El propósito del capítulo no es caracterizar a un grupo específico (farc, eln, paramilitares, pandillas, etc.); se trata de ofertar "*elementos de estudio para caracterizar un grupo de crimen organizado*", y a partir de ello, identificar patrones de criminalidad que permitan enfocar estrategias metodológicas (políticas, jurídicas y o militares) para adoptar acciones adecuadas contra el crimen.

Baste con recordar los elementos generales que identifican la criminalidad organizada en el mundo: *Multiplicidad de voluntades asociadas para delinquir, Búsqueda de riqueza y/o de poder como fundamento ideológico, Comisión de crímenes sin un listado cerrado de conductas (vg. secuestros, violaciones, asesinatos, corrupción, lavado de dinero, etc.), Pactos de silencio para eludir la acción de las autoridades, Vocación de permanencia.*

Al llegar al modelo actual de crimen organizado reconocido como bandas criminales, que se hacen notar por su carácter multidelictivo, porque adoptan distintos nombres de conformidad con la tipología penal de los países, etc., el lector tendrá una visión general del crimen organizado: identificará sólo *dos variantes* de relevancia para el derecho penal: la primera que identifica al grupo como responsable de patrones de criminalidad

[54]La fuente de esta contextualización histórica del modelo de autodefensa en Colombia se tomó del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, Sala de Justicia y Paz, auto del 7 de diciembre de 2009, rad. núm. 11001600025320068028l; en igual sentido, se tiene como punto de referencia el informe de la COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, ensayistas: Eduardo Pizarro Leongómez, Víctor Manuel Moncayo Cruz, Sergio De Zubiría, Gustavo Duncan, Jairo Estrada Álvarez, Darío Fajardo, Javier Giraldo S.J., Jorge Giraldo, Francisco Gutiérrez, Alfredo Molano, Daniel Pécaut, Vicente Torrijos, Renán Vega, María Emma Wills; documento titulado "Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia", Bogotá, Febrero de 2015.

específicos (conductas graves y sistemáticas contra la población civil) que lo enmarcan en la comisión de crímenes internacionales, ergo, destinatatario del DIH., y en la segunda, no se advertirán esos delitos.

1. El modelo guerrilla

Los grupos de crimen organizado, reconocidos como guerrillas, aparecieron en la escena nacional al finalizar la primera mitad de la década de los sesentas del pasado siglo, surgieron en el panorama político y social colombiano como grupos subversivos: las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (farc.), el ejercito de liberación nacional (eln.), el ejército popular de liberación (epl.), y luego en los setenta, el movimiento 19 de abril (m-19), el grupo guerrillero indígena movimiento armando "quintín lame", la autodefensa obrera (ado.) y disidencias de los anteriores, como el grupo «ricardo franco», etc.

Se conformaron grupos ilegales, como el autodenominado ejército de liberación nacional (e.l.n.), con sus máximos comandantes políticos Manuel Pérez (a. el cura pérez) y Nicolás Rodríguez Bautista (a. gabino) se localizó fundamentalmente en los Santanderes (sur y norte), en Boyacá, Casanare y en los Llanos Orientales, específicamente en el Departamento del Arauca donde conformaron grupos y frentes guerrilleros como el "domingo laín sáenz", cuyo objetivo primordial era el de buscar financiamiento a la organización por medio de boleteo a las compañías petroleras y el secuestro de ingenieros; su estrategia radicaba en estar conformado por comandos milicianos ubicados en diferentes cascos urbanos como el "rafael villamizar" en el municipio de Arauca, el "camilo cienfuegos" en el municipio de Arauquita, las milicias del municipio de Saravena, etc. Aproximadamente en la década de los noventas (o antes), de entre sus simpatizantes el grupo venía escogiendo y promocionando la candidatura a cargos de elección popular (alcaldías, gobernaciones) y promocionando áulicos para que integrasen los gabinetes regionales y para que accedieran a puestos públicos y direcciones de establecimientos descentralizados (sector salud y empresas del orden

departamental como las loterías, chance, licoreras), al igual que promocionaban áulicos, adherentes, para que les fuesen asignados contratos estatales con el ánimo de obtener dividendos económicos para la organización armada ilegal.

La Comisión de Historia del Conflicto da cuenta que, desde los años ochenta del siglo pasado hasta hoy, las modalidades de financiamiento de los grupos armados fueron, además del narcotráfico, el secuestro, la extorsión, los mercados negros paralelos (oro, esmeraldas y el robo y la comercialización de combustibles), el lavado de activos y el "clientelismo armado" sobre regalías, transferencias y otros recursos municipales. A los grupos guerrilleros, como lo hace notar la oficina del ACNUDH, se atribuyen acciones sistemáticas de mayor escala y gravedad, como homicidios en persona protegida, desplazamientos forzados, reclutamientos de niñas, niños y adolescentes, restricciones de movimiento, ataques indiscriminados y secuestros (personas secuestradas durante 12 y 14 años), asesinatos a miembros de la Fuerza Pública, desplazamientos masivos (de hasta 5000 personas, la mitad niños; hechos del municipio de Anorí – Antioquia, por el grupo "farc"), colocación de minas antipersonal, secuestros, etc[55].

Las fuentes ilícitas de financiación de estos grupos generaron una "estructura de oportunidad" para el crecimiento exponencial de los grupos guerrilleros en los años ochenta y noventa. Las "farc", por ejemplo, pasaron de mil hombres en armas en 1982 a alrededor de 18.000 cuando se disolvió la "zona de distención" en el Caguán[56]; la economía de la coca les permitió a las "farc" no solo desarrollarse militarmente sino, convertirse en la autoridad regulatoria en unos espacios territoriales en los cuales el Estado estaba ausente y, por esta vía ampliar su capacidad de representación y de reclutamiento[57].

---

[55]ACNUDH. Informe Colombia, 31 de enero de 2012, núm. 83 – 89. Vease: COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013 "Antecedentes y dinámica actual del conflicto armado interno y la violencia en Colombia" (núm. 40 y ss.)

[56]COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS por: Eduardo Pizarro Leongómez, *et. al*, pág. 57.

[57]Ibíd. p. 58

Estos grupos, como se sabe, tenían por objeto cristalizar el sueño ideológico de *"construir una verdadera república independiente dentro del territorio de la Nación"*. La actividad de los grupos guerrilleros, como lo expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hizo posible que se declarara "turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional". Ante esta situación, el 24 de diciembre de 1965, el Estado emitió el Decreto Legislativo No. 3398 "por el cual se organiza la defensa nacional", con vigencia transitoria, pero que fue adoptado como legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968. En esas condiciones (estado de excepción) permaneció declarado el orden público de manera permanente hasta que se expidió la Constitución Política de 1991 que reguló de nuevo el tema de los estados de excepción[58].

Durante el lapso de perturbación del orden público y afectación del orden social a cargo de los grupos guerrilleros (farc y eln, fundamentalmente), recuerda el Tribunal, tomó auge la necesidad de combatirlos con mayor efectividad que los resultados obtenidos contra ellos hasta entonces por la Fuerza Pública. Por esa causa, de alguna manera el discurso contra guerrillero se legitimó en el plano social, apareciendo las llamadas cooperativas de vigilancia y seguridad privada para la autodefensa agraria o «convivir», bajo el gobierno del presidente César Gaviria Trujillo, las cuales de ahí en adelante tuvieron respaldo legal —al menos de manera transitoria-, bajo el entendido de que el designio era defender a la comunidad de los ataques de frentes guerrilleros que originalmente fueron considerados como el enemigo inmediato, sin prever que las mencionadas organizaciones de seguridad privada (cuyo armamento posteriormente se incrementó y sofisticó) adoptarían actitudes ofensivas a niveles extremos contra la población civil que condujeron no sólo a declararlas también como ilegales, sino a la necesidad de dotar a la Fuerza Pública de más presupuesto para que tuviera capacidad

[58]CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Título VII, Capítulo VI.

de combatir a otro actor armado que se sumaba a la lista del conflicto interno: las autodefensas unidas de Colombia (auc)[59].

En abril de 1989, el Gobierno Nacional expidió el decreto 0815 de estado de sitio, en virtud de esa disposición suspendió una norma anterior (artículo 33, parágrafo 3° del Decreto 3398 de 1965) que facultaba al Ministerio de Defensa Nacional por conducto de los comandos autorizados para amparar, cuando lo estimara conveniente, como de propiedad particular, armas que están consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas. *El Ministerio otorgaba salvoconductos especiales, pro tempore, para que particulares pudieran hacer uso de armas de fuego de uso privativo de la Fuerza Pública*.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Plena, mediante sentencia del 25 de mayo de 1989, declaró inconstitucional el párrafo 3 del artículo 33 de dicho decreto, al considerar que se oponía al principio constitucional del monopolio de las armas de guerra en cabeza del Gobierno, "que es el responsable de mantener el orden público y de restablecerlo cuando fuere turbado". Con aquella sentencia, la Corte Suprema dejaba claras bases sobre el monopolio y el uso de las armas:

> El gobierno legítimo, por esta misma razón, es el único titular de este monopolio, sin que le sea permitido por la Carta a cualquier otra persona o grupo detentar las que se señalan como armas y municiones de guerra... las armas que son de uso privativo de las Fuerzas Armadas y las demás que pueden poseer los particulares...
>
> Es preciso, entonces, establecer una diferencia entre lo que es la Defensa Nacional y los llamados "grupos de autodefensa" que han proliferado con la escalada de violencia en los últimos tiempos y sobre cuyas características se genera tanta confusión en el país.
>
> En efecto, la interpretación de estas normas ha llevado la confusión a algunos sectores de la opinión pública, que pretenden que ellas puedan ser aprovechadas como una autorización legal para organizar grupos civiles armados. La actividad de estos grupos se ubica al margen de la Constitución y de las leyes, pues, se convierten

[59]TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Penal, auto del 7 de diciembre de 2009, rad. núm. 11001600025320068028l.

> en grupos criminales que contribuyen con su presencia a agravar la situación de orden público, por su carácter retaliatorio y agresivo y su pretensión de sustituir la acción legítima del Ejército, la Policía Nacional y de los organismos de seguridad del Estado, que son las autoridades a cuyo cargo se encuentra la función exclusiva del restablecimiento del orden público, bajo la dirección y mando del Presidente de la República, según las voces insoslayables *de la C.N.*[60].

Las cosas no cambiaron con la expedición de la Constitución Política de 1991, y en gobiernos posteriores el monopolio de las armas fue entregado –otra vez- a los particulares. En el nuevo ordenamiento jurídico, fue la Corte Constitucional la encargada de resolver una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993, artículo 1º literales b) y f) "*por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas*" y el Decreto 2535 de 1993 "*por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos*". Este decreto facultó a los servicios de vigilancia y seguridad privada para que excepcionalmente utilizaran armas de uso restringido (artículo 77)[61].

2. El modelo de autodefensa

Las autodefensas empezaron a expresarse por intermedio del "m.a.s." (muerte a secuestradores) que surgió en 1981 cuando, narcotraficantes como Pablo Emilio Escobar Gaviria y Gonzalo Rodríguez Gacha lideraron la compra masiva de predios rurales, la posesión de grandes extensiones de tierras fértiles, y crearon los primeros grupos en defensa de sus propiedades en el Magdalena Medio, especialmente en el municipio de Puerto Boyacá. Con el transcurso del tiempo, la compra masiva de predios rurales por amantes de la propiedad de grandes extensiones se fue convirtiendo en una "cultura" (de la propiedad y a su vez de la expropiación y del destierro); la cultura del desplazamiento

[60]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 25 de mayo de 1989; en el mismo sentido véase el concepto de la Sala de Consulta del H. Consejo de Estado, del 22 de junio de 1989, ref. rad. núm. 295.

[61]La Corte Constitucional de Colombia reiteró que, en materia de posesión y porte de armas de "larga distancia", sobre todas ellas existe un monopolio estatal.

nació allí como fundamento de riqueza y posicionamiento de capitales por parte de nuevos dueños, mafias financiadoras a su vez de grupos de autodefensa, que se fueron asociando y se fueron mezclando con narcotraficantes (ésta fue la génesis del grupo ilegal de autodefensa que lideró Ramón María Isaza Arango[62]). Narcotraficantes, terratenientes, autodefensas, delincuencia común, aprendieron y aplicaron iguales –y peores- métodos que los grupos de guerrillas (*originariamente* inspirados por ideales altruistas)[63].

El modelo de autodefensa del magdalena medio se transportó a otros lugares del territorio nacional, inicialmente a Córdoba, Urabá, Putumayo, el Meta, etc.. Con la extensión del modelo Puerto Boyacá a otras regiones, el paramilitarismo experimentó su primer gran impulso, reflejado en el elevado número de asesinatos y masacres. Durante los años 1982 a 1986 el municipio de Puerto Boyacá en el Magdalena Medio fue pionero en la conformación de grupos paramilitares; la transformación de las organizaciones de campesinos y ganaderos en grupos paramilitares, fue resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

> En 1984 se conformó en el Municipio de Puerto Boyacá un "grupo de autodefensa" denominado Asociación de Campesinos y Ganaderos del Magdalena Medio (ACDEGAM), que "en sus inicios tenía fines sociales y de defensa contra posibles agresiones de la guerrilla. Con el tiempo esta agrupación derivó en un grupo "paramilitar" o delincuencial, que no solo pretendía defenderse de la guerrilla sino también atacarla y erradicarla. Este grupo tenía gran control en los Municipios de Puerto Boyacá, Puerto Berrío y Cimitarra y se encontraba comandado por Gonzalo Pérez y sus hijos Henry y Marcelo Pérez. En la época en que ocurrieron los hechos de este caso el Magdalena Medio era una región en la cual había una intensa actividad de lucha del Ejército y las "autodefensas" contra los guerrilleros, en la cual los altos mandos militares de la zona no sólo apoyaron al referido "grupo de autodefensa" para que se defendiera de la guerrilla, sino que además lo apoyaron para que adoptara una actitud ofensiva[64].

---

[62]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, Rad. núm. 34571 – 2010.

[63]Esa manera de aprendizaje del crimen (guardadas las proporciones, pues allí se hace referencia al delito de cuello blanco), es lo que Sutherland llamó la "teoría de la asociación diferencial". Vease: SUTHERLAND, Edwin H. El delito de cuello blanco. Traducción del inglés de Rosa del Olmo, Edic. de "La Piqueta" Madrid: 1999

[64]TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, Sala de Justicia y Paz, auto del 7 de diciembre de 2009, rad. núm. 11001600025320068028l.

El origen de las autodefensas fue espontáneo; irresponsable sería atribuir su creación a un prohombre, fundador, ideólogo; en algunas zonas del país derivó del trabajo de campesinos armados para contrarrestar el accionar guerrillero, en otras regiones fueron los ganaderos, finqueros, agricultores y pequeños empresarios quienes se organizaron y se armaron para ejercitar su derecho a la legítima defensa colectiva; en la década de los ochentas, como una forma de transacción entre los diferentes grupos organizados al margen de la ley, surgieron "acuerdos de conveniencia" entre las guerrillas, narcotraficantes, grupos paramilitares, en relación con el manejo de las áreas de producción de cocaína, ubicadas sobre todo en el suroriente del país, pero tales alianzas se fueron quebrando de manera progresiva por el fortalecimiento de las "farc" –inicialmente- y porque los grupos de cada área trataban de imponer sus condiciones a los otros grupos organizados y a narcotraficantes en relación con pagos de "impuestos" y reconocimiento de dominios[65].

A este nivel, y sin perder de vista el eje articulador argumentativo entre los dos modelos de crimen organizado (guerrillas - paramilitarismo), es claro que *el monopolio de la fuerza, de la tenencia de armas y de la custodia y del restablecimiento del orden público es una función propia de la Fuerza Pública que hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público* (Título VII, Capítulo VII de la Constitución Política). En este sentido, no resultó afortunado autorizar a grupos sociales particulares para que conformaran organizaciones civiles armadas, en la medida en que se convirtieron en otra clase de fuerzas delincuenciales (nuevas formas de crimen organizado) que con su presencia y métodos[66] (al menos de igual alcance con respecto a los empleados por los

[65]Ibíd.

[66] Entre los que se cuenta por ejemplo: *"…el dominio territorial y poderío económico derivado de las diferentes formas de financiación de las que se valieron como contribuciones voluntarias, cuotas extorsivas o mal llamadas vacunas, narcotráfico (como principal fuente de financiación) porcentaje de dinero exigido a las autoridades administrativas por concepto de contratación estatal, apoderamiento de tierras de personas que desplazaban, hurto de combustible, etc. (…) [Asimismo] ejecuciones dentro del mal llamado programa de "limpieza social", con unos patrones delictivos muy especiales, pues las desapariciones forzadas, las*

grupos guerrilleros que inspiraron su conformación) contribuyeron a agravar aún más la situación de orden público, por su carácter retaliatorio, agresivo y su pretensión de sustituir la acción legítima del Ejército, de la Policía Nacional y de los organismos de seguridad oficiales, por ser las autoridades a las que corresponde de manera exclusiva la labor de restablecer el orden social[67].

Sin embargo, la reseña histórica del monopolio de las armas de largo alcance (de uso privativo de la Fuerza Pública) indica que desde 1994 comenzó a abonarse el terreno para la creación de las Asociaciones Comunitarias de Seguridad Rural (CONVIVIR). Mediante el decreto número 356 de 1994, presentado como un "*Estatuto para la prestación por particulares de servicios de vigilancia y seguridad privada*", el Gobierno Nacional autorizó su creación con el objetivo de que tales grupos, con dotación de armamento oficial (armas de largo alcance)[68], colaboraran con la Fuerza Pública colectando información que sirviera para prevenir las actividades desplegadas por los grupos insurgentes y la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de acción comunal o empresa comunitaria. En otras palabras, con el objeto de promover vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros, dentro del área respectiva.

A partir de aquél momento se empezaron a conocer nombres como Salvatore Mancuso

---

masacres selectivas, el desplazamiento forzado, las torturas, el reclutamiento de menores de edad a sus filas y los delitos sexuales, entre otros, estuvieron a la orden del día…". Vease TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, Sala de Justicia y Paz, auto del 7 de diciembre de 2009, rad. núm. 11001600025320068028l.

[67]Ibíd.

[68]Decreto 356 de 1994, art. 96. Armamento y Municiones. Las empresas de vigilancia y seguridad privada autorizadas para ejercer sus actividades de acuerdo con las modalidades señaladas en el presente Decreto, sólo podrán utilizar armas de fuego catalogadas como de defensa personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2535 del 17 de diciembre de 1993 y demás normas que lo sustituyan, adicionen o reformen, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 9 del citado Decreto. Parágrafo 2: El Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional podrá autorizar la tenencia o porte de armas de uso restringido, a las empresas transportadoras de valores, departamentos de seguridad de empresas y a los servicios especiales de seguridad, previo concepto favorable de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada). Esta es la fuente normativa que facultó –otra vez- el porte de armas de uso restringido a personas particulares. Estas deberán adoptar todas las medidas necesarias para evitar la pérdida o extravío del armamento.

Gómez, quien lideró la Convivir denominada "Horizonte Limitada" que operaba en el municipio de Tierralta (Córdoba), creada mediante resolución 1732 del 19 de diciembre de 1995. Se ha sostenido que en aquella zona del país inició el método de "combinación de fuerzas" (privadas y públicas) y que la organización paramilitar ejecutaba acciones delictivas de manera conjunta con miembros de la fuerza pública. De la misma manera operaban los hermanos Castaño Gil, con el grupo autodenominado autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá[69]. La actuación de las llamadas "convivir", como organizaciones de carácter ofensivo, nueva expresión del paramilitarismo y sus riesgos para la vigencia de los derechos humanos, fueron siendo constatados por diversas instancias internacionales. La Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas así concluía a este respecto:

> Así nacieron las asociaciones "Convivir", hoy privadas de tal nombre, que en nada han contribuido a clarificar las relaciones entre el Estado y el fenómeno paramilitar. En la práctica, para quienes observan la situación de derechos humanos en el país, resulta muy difícil distinguir las acciones de los grupos paramilitares de aquellas asociaciones, "Convivir", pues entre ellas se dan, en numerosos casos, relaciones de coincidencia, convergencia, complementariedad y suplantación. Las víctimas de tales acciones son incapaces de distinguir a qué grupos pertenecen sus autores, y hablan indistintamente de los "paracos" (paramilitares en lenguaje popular) o de "los de las Convivir[70].

El Tribunal recuerda que fue así como comenzó la expansión de los grupos de autodefensas confederadas bajo el mando militar de los hermanos Carlos y Vicente Castaño Gil y de Salvatore Mancuso Gómez, con presencia en los departamentos de

---

[69]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, autos del 11 de marzo de 2009, rad. núm. 30510; auto del 15 de marzo de 2010, rad. núm. 33719. Estas radicaciones pertenecen a procesos —no fallados— que se adelantan contra el ex General de la República Rito Alejo del Rio Rojas, quien fungió por aquella época como comandante de la Brigada XVII del Ejército en la zona de Urabá. Lo que se investiga allí (en términos generales) es si el funcionario omitió realizar esfuerzos en aras de evitar la consumación de acciones criminales por parte de los paramilitares, esto es, si no protegió los derechos de los ciudadanos que vivían en la jurisdicción de su Brigada, teniendo las funciones de garante del orden público, simple y llanamente porque mantuvo "cordiales relaciones" con los líderes paramilitares que operaban en la zona y porque "les brindó apoyo personal" para la ejecución exitosa de sus actividades.

[70]TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, Sala de Justicia y Paz, Radicación núm. 11001600025320068028l, auto del 7 de diciembre de 2009.

Córdoba, Urabá, Magdalena Medio, Sucre, Bolívar, Putumayo, Cauca, Meta, Caquetá. Además que, se presentaban los mismos elementos de conformación de grupos (modelo guerrillas), con proyección de expansionismo en todo el territorio nacional, con dominio territorial, con poder económico derivado de las diferentes formas de financiación de las que se valieron: contribuciones voluntarias de ganaderos, empresarios, cuotas extorsivas o mal llamadas vacunas, narcotráfico (como principal fuente de financiación), porcentaje de dinero exigido a las autoridades administrativas (funcionarios públicos promovidos por ellos mismos), por concepto de contratación estatal, apoderamiento de tierras de personas que desplazaban, hurto de combustible, etc.. En suma, idénticos métodos de financiación.

Las organizaciones paramilitares ejecutaban operaciones ilegales, tanto rurales como urbanas, para cumplir con los objetivos trazados por la comandancia, so pretexto de combatir a su "enemigo natural" que eran la guerrilla y sus supuestos colaboradores o simpatizantes, y realizaba ejecuciones de personas dentro del mal llamado programa de "limpieza social", con unos patrones delictivos muy especiales: desapariciones, masacres selectivas, desplazamientos forzados, torturas, reclutamiento de menores de edad y delitos sexuales, entre otros, en las regiones con dominio de estos grupos. Las cifras que presenta la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación dan cuenta de 3.950 postulados a 31 de octubre del año 2009, que han confesado 16.411 hechos, de los cuales 1.278 son desapariciones de civiles, 9.214 homicidios, 391 reclutamientos ilícitos, 260 desplazamientos forzados, 490 extorsiones, 51 secuestros, 10 violaciones sexuales y 5.464 delitos diferentes a los mencionados.

Con el actuar de las autodefensas, la población civil resultó mayormente afectada y no hubo consideración siquiera con los niños, pues éstos también fueron víctimas del conflicto armado y de sus actores; así lo refieren las estadísticas cuando mencionan a 2.497 menores junto a los datos de 2.314 mujeres, 226 sindicalistas, 214 indígenas, 85 de la Unión Patriótica, 33 periodistas, 21 ONGs., 15 defensores de derechos humanos y

38.267 más víctimas sin determinar[71].

Entre los patrones de criminalidad de los grupos (eln, farc, paramilitares), la Comisión Histórica del Conflicto hizo notar que el crecimiento exponencial del secuestro y la extorsión en los años ochenta y noventa del siglo pasado fueron, en un doble sentido, otros dos importantes "combustibles" del conflicto armado. De un lado, sirvieron de fuente financiera para la rápida expansión de los grupos guerrilleros, que multiplicaron sus ingresos y, por tanto, su capacidad de reclutamiento. Pero, de otro lado, desataron la reacción de las víctimas, lo cual sirvió de acicate para la formación del paramilitarismo[72].

3. Un modelo universal de "crimen organizado"

Uno de los mayores conflictos del derecho, y por excelencia en el derecho penal, es la pretensión de dar conceptos universales, clasificatorios, "unificados" a los objetos de estudio; así se habla de "acción penal", de "bien jurídico", de "tipicidad" y existen verdaderos tratados para lograr determinar el objeto de estudio de cada concepto; ciencias como la botánica, la zoología, la física se estructuran en su objeto sobre conceptos unificados, con pretensión de universalidad; sin embargo, esto no se puede hacer en el derecho (dar conceptos / definiciones precisas), porque en el derecho hay realidades distintas, se entrecruzan muchos puntos de vista, muchos planos extraordinariamente complejos; no se puede recurrir a sistemas axiomáticos, la sociedad evoluciona (y ahí radica el fracaso de la doctrina penal, en querer definir el concepto, estable, a partir posturas con pretensión de universalidad); en las ciencias sociales y de la cultura *el concepto* no puede ser más que una directriz normativa que simplemente abre el camino para ir determinando en concreto cuál es el objeto de estudio. En las ciencias sociales los conceptos teóricos, cumplen el papel de orientador del camino hacia algo para que pueda ser valorado como objeto de estudio.

---

[71]TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, SALA DE JUSTICIA Y PAZ, auto del 7 de diciembre de 2009, rad. núm. 110016000253200680281.
[72]Op. Cit., COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS. pág. 59

Esto es lo que sucede con los denominados "*grupos armados organizados al margen de la ley*", *"guerrillas", "paramilitares",* "*bandas criminales*", "*crimen organizado*": ahí se tienen nociones del uso social que la ley y la doctrina han querido definir, catalogar, clasificar, diferenciar, etc., sin que elaboración dogmática alguna cumpla tales cometidos de manera exitosa, cuando la realidad –dinámica- evidencia que se trata del fenómeno genérico reconocido así, como "**crimen organizado**".

Con ocasión de la desmovilización de los grupos de "auc", surgieron en el país nuevas formas de crimen organizado, que la Oficina del ACNUDH reseñaba así:

> 48. A pesar de lo anterior, la oficina en Colombia continúa recibiendo información que confirma que algunos de entre estos grupos operan realmente como lo hacían las antiguas organizaciones paramilitares. Tales grupos tienen una verdadera estructura y jerarquía militares, así como la capacidad para ejercer control territorial. Además de ser capaces de planear, ejecutar y mantener operaciones de tipo militar, actúan con una orientación ideológica y política, similar, si no igual, a la de las antiguas "auc". Estos grupos han sido identificados particularmente en los departamentos del Guaviare, Meta y Vichada, como el autodenominado "ejército revolucionario antiterrorista de Colombia" (erpac), y en Nariño, con las llamadas "autodefensas campesinas nueva generación" (ac-ng).
>
> 49. Independientemente de la caracterización que pueda hacerse de los grupos armados ilegales surgidos del proceso de desmovilización de organizaciones paramilitares, la violencia que generan no puede ser considerada como mera criminalidad común. Los delitos que cometen, en el marco del conflicto armado, producen un alarmante nivel de violencia contra la población civil. La complejidad, variedad y naturaleza cambiante e impredecible de estos grupos continúa siendo uno de los mayores retos para el Estado de Derecho. Estos grupos continúan poniendo en serio riesgo a la población civil y se requiere una respuesta integral, efectiva y oportuna de las autoridades competentes para atajar el fenómeno. Tal respuesta debería, entre otras cosas, reconocer la magnitud del problema, adoptar cambios operativos adecuados, incluidas reglas de enfrentamiento para combatirlos, así como la adopción de medidas preventivas para proteger a la población civil[73].

[73]ACNUDH. Informe Colombia, 19 de febrero de 2009 (núm. 48 y 49). ACNUDH; Colombia, 28 de febrero de 2008 (núm. 39 – 43). ACNUDH; Colombia, 5 de marzo de 2007 (núm. 86 – 90).

A esta novedosa forma de delincuencia organizada se las llamó bandas criminales (bacrim), dedicadas a cometer homicidios, amenazas, extorsiones actos de violencia sexual, desplazamientos individuales y colectivos, masacres en contextos de violencia entre grupos y facciones de organizaciones, en aras de obtener lucro económico, ejercer control social, sin una ideología o intencionalidad política evidente, pero con igual *modus operandi* de los grupos armados modelo guerrillas y paramilitares (uso de niños para las confrontaciones armadas, actos de sicariato, violencia sexual ejercida contra mujeres, entre otros actos delictivos), lo que generó que la ACNUDH insistiera a Colombia sobre la necesidad de adoptar de políticas y medidas que no se limitaran al aumento de agentes de seguridad[74].

> 63. Estos grupos evolucionan de forma rápida y constante. Mientras el ejército revolucionario popular anticomunista de Colombia (erpac), que opera en la región de Los Llanos, demuestra una articulación semejante a las antiguas autodefensas unidas de Colombia (auc), otros grupos recurren a estructuras celulares, cooptando y contratando estructuras delictivas para llevar a cabo sus actividades. De manera creciente, la Oficina en Colombia está recibiendo información sobre algunos grupos, como "erpac" o "los rastrojos", que mostrarían, en algunas regiones del país, características de capacidad operativa y organizativa propias de actores armados de acuerdo con el derecho internacional humanitario[75].

Esa "aparente diferenciación" entre grupos de crimen organizado (*por factores históricos, por discursos políticos asociados, por modelos de estructuras armadas, por armas convencionales y no convencionales utilizadas, por tipologías de crímenes, etc.*), aunada a los *esfuerzos legislativos, académicos y sociales* por comprender el fenómeno, iba aparejada al intento pedagógico de construcción de "definiciones unificadas" y construcción de "diferenciaciones" entre modelos de grupos armados; así surgió la gran clasificación que materializa un grave error histórico colombiano: *i)* unos grupos a los que *ex ante y sin criterio demostrativo alguno* se les reconoce algún fundamento ideológico – político, y otros *ii)* a los que *con la misma falta de criterio y de fundamento serios*, simplemente **no** se les reconoce fundamentación ideológica.

[74]ACNUDH. Colombia, 3 de febrero de 2011; núm. 32 – 37 (fortalecimiento de los órganos de justicia, entre otras, núm. 37).
[75]ACNUDH. Colombia, 4 de marzo de 2010 (núm. 63).

Para hacer efectivas esas construcciones académicas diferenciales, y al socaire de encaminar acciones políticas y de gobierno con los grupos de crimen organizado, el legislador colombiano acudió al Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977 , Título I, artículo 1, como la norma internacional que marcó la pauta para definir qué es un grupo armado organizado al margen de la ley:

> El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949… se aplicará a todos los **conflictos armados** que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante **entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.**
>
> El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

A partir de allí, en el año de **1997**, pensando en procesos dialógicos con los grupos de guerrilla que eran los que existían en ese momento en el país, el legislador inicialmente expidió la ley 418 de 1997 "*Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*", prorrogada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y otras normas complementarias, todas ellas orientadas a facilitar diálogos políticos y suscribir acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley (modelo guerrilla) para su desmovilización (en ese momento no se conocían otras formas de crimen organizado diferentes a las guerrillas).

Por esa razón definió inicialmente los grupos armados ilegales así: "*De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le*

permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas" (art. 3 de la ley 782 de 2002); la ley no se refería a la guerrilla, simplemente porque hasta ese momento era el único modelo de grupo armado ilegal socialmente reconocido.

Con ocasión del surgimiento del modelo de crimen organizado autodenominado "auc" (modelo de autodefensa), y por la necesidad de adelantar diálogos y procesos de sometimiento con dichos grupos a los que originalmente no se les reconocía fundamento ideológico alguno, el Congreso de la República expidió la ley 975 de 2005 que complementó la definición de "grupo armado ilegal", bajo el requerimiento político de implementar un modelo de justicia transicional. Así, redefinió el concepto, exclusivamente con el fin de incluir un nuevo actor, otro modelo de crimen organizado (la autodefensa); esta vez expresó que se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley "*el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trata la Ley 782 de 2002"*[76].

Se advierte, con facilidad, que el propósito del legislador era trazar un línea fronteriza entre los *grupos armados organizados* y las *pandillas organizadas*; sin embargo, obsérvese que la definición que dio de grupo armado organizado al margen de la ley (GAOML) no es cerrada, y que puede incluir "*otras modalidades de esas mismas organizaciones*" siempre y cuando cumplan los elementos en perspectiva del DIH: "la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas".

Colombia reconoció una situación de conflicto armado, en relación con las guerrillas (farc, eln, y los paramilitares "auc"), mientras que las demás formas de crimen

[76]Obsérvese bien que la construcción del concepto de "grupo armado organizado" estaba unida inicialmente a la idea de grupo guerrillero, y con la expedición de la ley de justicia transicional (975), el concepto se hizo extensivo al modelo de autodefensa (incluyó a la autodefensa en la misma idea del modelo de guerrillas). Véase: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 771 de 13 de octubre 2011

organizado, son simplemente un fenómeno "de naturaleza y alcance diferentes", sin ocuparse de los deberes específicos de desarticulación de estas estructuras armadas que también afectan gravemente a la sociedad[77].

Ante lo limitativa que pueda resultar la definición de grupo armado organizado, por tratarse de una situación dinámica, surge la necesidad de orientarse por *caracterizar al grupo de crimen organizado*, en aras de una construcción cualitativa que supere los defectos del esfuerzo del legislador colombiano: Para el CICR, un grupo organizado al margen de la ley, con la potencialidad de plantear un conflicto a los Estados, se caracteriza por:

> 1. Que la parte en rebelión contra el Gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado.
> 2. Que el Gobierno legítimo esté obligado a recurrir a la Fuerza Pública regular para combatir a los insurrectos.
> 3. a) Que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; **o bien,** b) que el grupo haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante; **o bien**, c) que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; **o bien**, d) que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión.
> 4. a) Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado. b) Que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional. c) Que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformarse a las leyes y costumbres de la guerra. d) Que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio[78].

En la práctica, los grupos de crimen organizado ejecutan acciones de gravedad significativa, mayúscula (asesinatos selectivos, torturas, desplazamientos, violaciones,

[77]COMISIÓN IDH. Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 16, 17, 18; 61)
[78]Disponible en: World Wide Web: http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp

alineación de milicianos[79], reclutamientos de niños y niñas de comunidades indígenas[80]), y por ello tales patrones de criminalidad deben ser examinados desde el derecho internacional humanitario y el derecho Internacional de los Derechos Humanos:

> Tal vez el conjunto más amplio de pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos de las víctimas de hechos violentos ocurridos en el contexto del conflicto armado se encuentra en materia de protección de las víctimas de desplazamiento forzado interno. En dichas decisiones, la Corte Constitucional ha examinado el contexto en el cual se produce la vulneración de los derechos de las víctimas y ha reconocido que se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este.
>
> Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos[81], (ii) el confinamiento de la población[82]; (iii) la violencia sexual contra las mujeres[83]; (iv) la violencia generalizada[84]; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados[85]; (vi) las acciones legítimas del Estado[86]; (vi) las actuaciones atípicas del Estado[87]; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales[88]; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados[89], y (x) por grupos de seguridad privados[90], entre otros ejemplos[91].

---

[79]En Colombia los milicianos o combatientes tienen diferentes nominaciones en los grupos ilegales: "patrulleros, guerreros, milicianos, combatientes, sabaneros, puntos, puntillas, radio chispa, etc.", y en no pocas ocasiones son niños menores de 15 y de 18 años.

[80]Hecho que limita con contextos de genocidio porque de ese modo se extingue la comunidad aborigen (artículo 101 – 5 del Código Penal Colombiano); con crímenes de guerra cuando se utilizan los niños para encarar conflictos en condición de soldados (art. 8 del ER, conc. Art. 162 del C.P.); o en contextos de crímenes de lesa humanidad (artículo 7 lit. k del ER conc. Art. 170 – 1 del C.P.).

[81]COLOMBIA, Corte Constitucional, SentenciaT-268 de 2003

[82]COLOMBIA, Corte Constitucional, Auto 093 de 2008 y T-402 de 2011.

[83]COLOMBIA, Corte Constitucional, Auto 092 de 2008 y T-611 de 2007.

[84]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-821 de 2007.

[85]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-895 de 2007.

[86]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencias T-630, T-611 de 2007 y T-299 de 2009; Auto 218 de 2006.

[87]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2011.

[88]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-129 de 2012 .

[89]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencias T-265 de 2010 y T-188 de 2007.

[90]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 2011.

[91]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C – 781 de 2012.

La Corte Constitucional concluyó que las "bandas criminales" también pueden ser consideradas actores del conflicto armado; que no se puede definir *a priori* si un determinado daño se enmarca o no dentro del conflicto; que los parámetros para definir el conflicto armado son puramente enunciativos e indicativos[92].

La criminología habla de "formas de criminalidad; de crimen organizado" e identifica a los colectivos por su extensión y por la intervención en ellos de un mayor número de sujetos, por producir una cantidad notable de víctimas, a ello denomina "macrocriminalidad", que se caracteriza por su cualificación, por el número de sujetos que participan en la comisión de delitos, por el número de víctimas; tiene como rasgos comunes:

a. Una crueldad excepcional.
b. Una difusa amenaza para el cuerpo social
c. Producen un profundo desorden e inquietud en la sociedad
d. Pluralidad de autores y de víctimas, o de ambos a la vez.
e. Diversidad de móviles, tanto políticos[93] como económicos o psicopatológicos.
f. Las víctimas generalmente están indefensas ante estas formas de criminalidad.

Quizá el ejemplo más importante de la macrocriminalidad es el terrorismo, que generalmente se dirige hacia cualquier tipo de víctima y en forma cruel y violenta[94].

La realidad sociológica, política, periodística, policial, judicial, identifica a los colectivos del crimen organizado indistintamente como "*pandillas, maras, bacrim*"; en suma, el crimen organizado es un fenómeno de las sociedades, un rasgo característico de permanente presencia; la criminalidad se transforma en la medida que transcurre el tiempo, es un fenómeno evolutivo, cambiante, vivo, que piensa, su forma de

[92]COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 781 de 2012, conc. Auto 119 de 2013 (seguimiento a la sentencia T – 025 / 2004).
[93]Recuérdese que cuando se habla de móviles "políticos" no *necesariamente* se refieren a una ideología partidista (derecha, centro izquierda, izquierda), de lo que se habla es de una línea de ataques contra la población civil, que implica la comisión de múltiples actos delincuenciales, de conformidad con una política de estado (régimen caracterizado por violaciones masivas a los derechos humanos) o de una organización ilegal para cometer esos actos o para promover esa política, art. 7, 2. a) del ER.
[94]RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. CRIMINOLOGÍA. Vigésima primera edición. Ed. Porrúa – México: 2006

manifestarse se acomoda a los permanentes cambios sociales, que va adoptando cambios para adecuarse al grupo social; desde esa perspectiva el delito "se tecnifica", está a la moda con los procesos tecnológicos del mundo, se afecta por los fenómenos de la globalización; nadie mejor que la delincuencia organizada conoce qué es globalización, se utiliza la tecnología informática para comisión de delitos[95], las maneras de lavar activos a nivel internacional implica uso de redes, etc..

A imagen y semejanza de los grupos armados ilegales, las bandas criminales (grupos de crimen organizado, post-desmovilización) son colectivos que se organizan de forma más o menos coherente; la oficina del ACNUDH señala que "son considerados por todos los sectores de la sociedad como una de las mayores amenazas para el orden público", el origen de una banda es espontáneo, personas que se organizan y ocasionalmente se arman, signados por la finalidad de cometer actos delictivos; siguen unos patrones delictivos especiales como desapariciones, masacres selectivas, desplazamientos forzados, torturas, reclutamiento de menores de edad y delitos sexuales, entre otros, con motivos disímiles, generalmente orientados por la obtención de riqueza, poder, dominio, en todo caso, "causan estragos a la vida comunitaria" y en algunos casos, apenas se tiene noticia de la existencia de tales grupos surgidos después de la desmovilización de las estructuras paramilitares[96].

Detrás de las organizaciones delictivas existe la necesidad de financiación; y aunque no es una regla, donde hay riqueza se conforman grupos de crimen organizado; el narcotráfico es hoy el mayor aliado de las organizaciones criminales, pero también lo son, y han sido, otras fuentes de riqueza (el caucho en el amazonas[97], los diamantes del

[95]SÁNCEZ MEDERO, Gema. Ciberespacio y el crimen organizado. Los nuevos desafíos del siglo XXI. Facultad de ciencias políticas y sociología, Universidad Complutense de Madrid; Madrid, España: 2012.
[96]ACNUDH. Informe Colombia. 31 de enero de 2012, Literal D) núm. 37 – 43. ACNUDH. Informe Colombia, 7 de enero de 2013; núm. 86, 87.
[97]RIVERA, José Eustasio. La Vorágine. Editorial Losada ed. 12. Buenos Aires: 1971

África, las esmeraldas en Boyacá[98], la propiedad de la tierra, las extorsiones, el oleoducto en área de influencia, el tesoro público, las conductas contra la Administración pública eventualmente pueden ser legibles en clave de bandas criminales, pues se organizan bandas con propósitos de apropiación del Erario, de regalías públicas, etc.; el novedoso elemento "coltan[99]" ya ha propiciado la organización de bandas emergentes en su contorno[100], etc.

Al mejor estilo de los grupos ilegales tradicionalmente conformados (guerrillas y paramilitarismo), *algunas* pandillas (bacrim) se organizan siguiendo unos derroteros expansivos más o menos lineales, más o menos homogéneos: Una primera línea del

98Disponible en World Wide Web: http://www.verdadabierta.com. conflicto armado en Colombia. Sábado 22 de diciembre de 2012.

99Este mineral es una mezcla de Columbita y Tantalita de ahí su nombre Coltán. Dada su capacidad para almacenar carga eléctrica, se usa en fabricación de condensadores eléctricos, artículos electrónicos como mp3, GPS, satélites artificiales, armas teledirigidas, celulares, partes de trenes de alta velocidad, plantas nucleares. La Producción colombiana se estimaría en el 5% de las reservas del mundo.

100La introducción del concepto Megacriminalidad es útil para determinar un fenómeno endémico de la destructividad humana que por su incidencia y efectos y por su potencialidad apocaliptica trasciende toda noción hasta ahora conocida de criminalidad. La criminología tradicional margina todas las formas macrodimensionales de criminalidad. Sus intereses cognitivos están limitados a los ámbitos de la criminalidad y desviación individual o más precisamente a los ámbitos de la criminalidad personal perseguida por la justicia penal.
Los crímenes realizados en contextos o en correlaciones de guerra o guerrilla, sistemas totalitarios, conflictos religiosos, terrorismo, acciones de servicios secretos, actividades empresariales, etc., ordinariamente no son clasificados por la doctrina penal; en la perspectiva criminológica tradicional el concepto de criminalidad no abarca la dimensión de la macrocriminalidad, característica de delitos cometidos en los sectores de la política, el Estado, la economía, las relaciones internacionales, entre otras áreas del desarrollo de las sociedades.
El término "megacriminalidad" (o crimen total o sistémico) se ha utilizado para referir las estadísticas de la delincuencia ecológica, lo fundamental es el telón de fondo que evidencia la dimensión colectiva y sistémica del crimen (ocupación y usurpación total de la biosfera para fines humanos), lo cual en términos criminológicos calificamos como el saqueo y la devastación del planeta natural: la madre tierra de la de la humanidad… "comprendemos como megacriminalidad ecológica a todos los actos, manejos, procesos, conductas y disposiciones realizados en el sistema de la moderna civilización tecnológica industrial que contribuyen directa o indirectamente al colapso de ecosistemas y medios ambientales"… el ritmo exponencial de la explotación de recursos y la desertificación del ambiente están en relación inversa con el crecimiento exponencial del Derecho ambiental. Vease: WOLF, Paul: "Megacriminalidad ecológica y derecho ambiental simbólico. pág. 111 y ss. En revista PENA Y ESTADO. Director Juan Bustos Ramírez. Editorial jurídica Cono Sur Ltda, Santiago de Chile: 1995.

grupo, la *línea de mando*, *líderes* del grupo y otros que hacen parte de la *base* de la organización (armada / no armada); las bandas igualan o inclusive superan en capacidad esas organizaciones tradicionales, llegan a establecer conexiones con funcionarios, con aportantes, se organizan en "batallones, escuadras, pelotones, bloques, frentes de guerra, compañías, comandos, redes, parches, combos, oficinas, bandas de barrio, etc.", son verdaderos ejércitos irregulares que tienen asignadas tareas, áreas de operaciones, o áreas de responsabilidad geográfica que permite geo-referenciarlos y establecer cómo actúan, como inter-actúan con otros actores armados ilegales, con Instituciones nacionales, con actores externos (vg. relaciones con paramilitares – con fuerza pública, con funcionarios; con fuentes de financiación o de provisión de armas; con fuentes de promoción ideológica; etc.[101]).

Cuando ello sucede (*se conforman de manera semejante a los grupos armados al margen de la ley: ejecutan acciones… "bajo la dirección de un mando", por propósito tienen el dominio de sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas*), los Estados deben mirar las bandas en el contexto de los conflictos armados internos. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), identificó algunas características del crimen organizado:

> Está estructurada en forma empresarial, militar, asociativa;
> Su complejidad organizativa es notable,
> Manejan bienes y servicios ilegales,
> Recurre continuamente a la violencia,
> Utiliza sistemáticamente la intimidación, el soborno, la corrupción,
> Busca la internacionalización y la ampliación del territorio,
> Puede ser una empresa flexible y cambiar de giro de actividades, o de territorios, o de nombres,
> Adquiere o funda negocios, compañías, o empresas legales para ocultar sus ganancias y lavar dinero.

[101]OLÁSSOLO, Héctor. Protocolo de presentación de prueba en la audiencia de control de legalidad. Instituto Willem Pompe de Derecho penal y Criminología Universidad de Utrecht. Barcelona: 2009.

> Procura incrementar su influencia en el gobierno, la política y la sociedad en general[102].

Esa misma Convención del año 2000 identificó que en la actualidad existe una tendencia a establecer enlaces cooperativos entre las diversas redes criminales (ejemplo: los carteles colombianos con los carteles mexicanos; las guerrillas con las bandas criminales, los grupos organizados y los poderes públicos, infiltración en las cúpulas de poder); las autoridades investigativas se enfrentan a verdaderos *rompecabezas* y en tales condiciones los aparatos investigativos de los Estados están ante la imperiosa necesidad de fortalecerse para encarar estos fenómenos delictivos complejos; la cooperación internacional es fundamental para contrarrestar las organizaciones ilegales.

Caracterizó el fenómeno del crimen organizado *i)* por el número de sujetos que intervienen en su comisión, *ii)* por el número de víctimas que se producen, *iii)* por la influencia negativa en la población. Tal fenómeno visible general, pero no exclusivamente, con ocasión del flagelo del narcotráfico en sociedades como Colombia, México, Italia, España, los Estados Unidos, mirado desde la óptica de las estadísticas de criminalidad, permite advertir que dispara de forma dramática y aterradora los delitos en un contexto social, y deja ver una masiva intervención de individuos en la cadena delictiva.

Según ROMERO SÁNCHEZ (2006), el "*crimen organizado, pandillas o bandas criminales*" conlleva otros flagelos como "reclutar personal" para engrosar las filas de las empresas criminales, se conforman en estructuras, organizaciones criminales integradas generalmente por jóvenes (sicarios al servicio de algún grupo delictivo), empresas delictivas que tienden a permanecer en el tiempo con el propósito de continuar con la actividad delictiva que genera dividendos; existen diversidad de motivos para

[102]Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Disponible en World Wide Web: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf

conformación de grupos ilegales: originalmente se centraron en intenciones eminentemente de contenido socio político, con trasfondo serio de validez ideológica (estilo original de guerrillas); sin embargo, con el tiempo y la evolución socio económica mundial el crimen organizado se reorientó hacia fines de obtención de lucro económico a través del comercio de servicios ilegales o de bienes, ya sean prohibidos por la ley u obtenidos de manera ilícita[103]. En relación con las víctimas, se aprecia mayor indefensión ante esas formas de criminalidad.

Los fenómenos de "crimen organizado", "organizaciones criminales", "bandas de delincuentes", "pandillas", "los maras", etc., son grupos que se asocian buscando alcanzar sus objetivos (que pueden ser riqueza, poder, etc.); están en todos los continentes, son organizaciones criminales con fuerte disponibilidad de recursos que les permite operar en múltiples países al mismo tiempo, realizan acciones que van en contra de la comunidad local y mundial, atacan principal, pero no exclusivamente el orden financiero mundial, fundamentalmente en actividades de lavado de dinero y financiación del terrorismo, entre otras conductas ilegales[104].

El crimen organizado –al estilo bandas- también propende por buscar adeptos, es decir, acercamientos con personas vinculadas a la política, a la burocracia, funcionarios, etc., como estrategia para evitar ser perseguidos o castigados. El término de bandas criminales (bacrim) se ha utilizado recientemente[105] para señalar a grupos que se dedican, entre otras actividades, a traficar drogas, personas, combustibles, cometer secuestros, asesinatos, lavar activos, traficar con armas, actividades terroristas, etc.; estas conductas delictivas marcan el objetivo del grupo; sin embargo, recibe otras

[103]ROMERO SÁNCHEZ, Angélica. Aproximaciones a la problemática de la criminalidad organizada y el delito de asociación ilícita. Edic. Nueva Jurídica, Colección Estudios núm. 9; Bogotá: 2006. pág. 221.
[104]Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Las Recomendaciones del GAFI, Febrero de 2012.
[105]Con posterioridad a la desmovilización de los grupos de autodefensa en Colombia (año 2006 en adelante).

denominaciones en diferentes lugares: *los maras* en Centroamérica; *pandillas* en Europa y los Estados Unidos, etc.

Desde la perspectiva de las acciones penales, no se tiene definida una estrategia para investigar y juzgar la delincuencia organizada; los inconvenientes grandes se advierten especialmente en materia de identificación de responsables, en materia de imputación y acusación individual, en materia de autoría y participación en los delitos; ha de tenerse presente que el mero hecho de *concertarse, complotarse, juntarse* para cometer delitos es, *por sí,* una conducta delictiva común (no altruista, sin trasfondo socio político alguno) que, igualmente, puede tener diferente nombre de conformidad con la tipología penal de los países (en los Estados Unidos se llama *conspiración*, en Colombia *concierto para delinquir*); no se advierte dificultad en admitir que son autores de la conspiración quienes integran una pandilla con el propósito de cometer delitos indeterminados, con carácter de permanencia en el tiempo[106].

La complejidad del asunto empieza cuando se trata de determinar la forma de responsabilidad individual del miembro de la organización en las llamadas conductas *"no integrales*" que ejecuta la organización[107]. La doctrina de la Empresa Criminal

[106]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de marzo de 2015, rad. núm. 41 443

[107]El término conductas "integrales", o "no integrales" no tiene una definición específica en la dogmática del delito (al menos en Colombia); es un "localismo" que emplea la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia, queriendo significar con ello conductas atribuibles "al colectivo" en el contexto de acciones de la organización.

Los delitos "integrales" pueden ser atribuidos a los líderes de la ECC, cuando estos no los ejecutan directamente, simplemente porque actúan de manera coordinada con el autor material (se tiene sin mayor dificultad un consenso en que los líderes deben responder por los delitos que ejecuta la organización, generalmente conductas de menor gravedad).

En la práctica, el problema es mayúsculo, puesto que existen delitos "no integrales", sumamente graves, cuya responsabilidad no están interesados, pacíficamente, en asumir los miembros del grupo (ni los líderes, ni las bases); delitos que –*por la mayúscula gravedad*- difícilmente son aceptados por cada individuo; por ejemplo, una masacre, homicidios, desapariciones, torturas, violaciones, extorsión. A la hora de definir responsabilidades individuales, específicas, alegan que son conductas "*no integrales*" y nadie quiere asumir la culpa, por la magnitud del reproche social, por los eventuales incrementos punitivos, o por el mero prejuicio.

Conjunta, elaborada por la jurisprudencia de los TPIY (Yugoslavia) y TPIR (Ruanda), requiere que una pluralidad de personas que libremente se pongan de acuerdo para cometer uno o más delitos, que pertenecen a la empresa criminal, y que deben responder individualmente por sus actos[108].

Como las 782 de 2002 y 975 de 2005 definieron los grupos armados ilegales al hilo de las directrices propuestas por el Derecho Internacional "*aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas*", teóricamente se entenderían excluidas de la definición las maras, las bacrim, las pandillas y otras modalidades de grupos de complotados ilegales, por suponer fenómenos ajenos al conflicto interno que proponen los actores con los que el Gobierno busca salidas dialógicas; sin embargo, lo evidente es que algunas bandas criminales reúnen los elementos distintivos previstos en el Derecho Internacional, como lo denunciaba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo - 2000), y desde esa perspectiva no existe una diferenciación radical entre las distintas formas de criminalidad organizada, en cuanto caracterización del grupo como:

i) No necesariamente armado (aunque existen bandas que se estructuran como ejércitos irregulares),
ii) Estructurado en forma empresarial, militar o asociativa,
iii) Actúan bajo una dirección o mando unificada
iv) Suelen emplear la violencia, la intimidación, el soborno, la corrupción, como métodos

---

Entonces: existe relativa facilidad probatoria para demostrar el delito base y las conductas integrales, para aceptar la responsabilidad por conductas de menor gravedad y compromiso (vg. concierto, rebelión, sedición, hurtos, portes de armas, portes de uniformes, falsedades, etc.); la dificultad mayúscula comienza a la hora de probar responsabilidades individuales por los delitos "*no integrales*" como la violación, el homicidio, el genocidio, etc. (Ib. CASSESE, Antonio, et. al., Crímenes Internacionales y jurisdicciones internacionales. Grupo Edit. Norma, 2004).

[108]OLÁSOLO ALONSO, Héctor. Ensayos sobre la Corte Penal Internacional. Colección Internacional núm. 9; Ed. Universidad Javeriana, Biblioteca Dike; Bogotá: 2009. Veáse: OLÁSOLO ALFONSO, HÉCTOR. Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional. Instituto Willem Pompe de Derecho penal y Criminología , Universidad de Utrecht; Barcelona: 2009.

v) Ejerce control permanente o transitorio sobre áreas de territorio
vi) Busca la internacionalización, la ampliación del territorio, poder y fuerza,
vii) Asume diferentes nombres y actividades (empresariales, militares), es "flexible",
viii) Oculta su capacidad financiera ilegal,
ix) Procura incrementar su influencia en los poderes públicos y en la sociedad[109].

SHUTERLAND puso de manifiesto uno de los fenómenos de delincuencia que denominó "*de cuello blanco*", y que se relaciona con la comisión de conductas ilegales por parte de industriales, financieros, banqueros, empresarios, ofertando una idea general de crimen organizado afín a la delincuencia económica y financiera[110]. La doctrina de la delincuencia económica (las finanzas, las industrias, empresas nacionales y transnacionales, el tráfico de divisas, los fraudes financieros y estatales) de donde surgió el concepto del delito de cuello blanco, ha servido como imagen adoptada y acondicionada –por aprendizaje- por los grupos de crimen organizado; el devenir de la criminalidad organizada permite afirmar que las bandas criminales actúan en forma de empresa, con poder económico y organización jerarquizada; las guerrillas también se retroalimentaron de estos métodos para la financiación de sus proyectos, es decir, actúan de manera "organizada".

Modernamente se habla de "oficinas", de "carteles" (antes del alcohol, luego de la marihuana, después de la cocaína, de la heroína, de los negocios de lavados de dinero, etc.); de bandas, pandillas, maras, que se conforman hoy con números asombrosos de miembros asalariados (5000, 10000, 20000, 30000), que se disputan áreas de dominio territorial, acceso al poder político, etc.. países completos son afectados por este tipo de organizaciones.

[109]CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (2000).
[110]SUTHERLAND, Edwin H. El delito de cuello blanco. Traducción del inglés de Rosa del Olmo, Editorial de "La Piqueta" Madrid: 1999

Los grupos de crimen organizado afectan la economía, son reconocidos porque manejan líneas de producción y comercialización que son manipuladas por este tipo de sociedades del crimen; en las líneas de alimentos se ofrecen al público productos con menor contenido de la oferta; con esos métodos se cometen estafas masivas a los consumidores y se enriquecen "empresarios"; las organizaciones trascienden los países, el concepto de crimen organizado transnacional, delincuencia asociada, interfiere en las actividades del poder político y económico, generando el moderno término de "globalización del crimen".

El derecho penal enfrenta nuevos retos, de establecer la responsabilidad de "*más de cien"* personas vinculadas en una compleja acción delictiva; una de las más grandes preocupaciones desde el punto de vista de la sociología del delito es precisamente el crimen organizado, que en contextos de globalización tiene la potencialidad de superar la capacidad investigativa de los organismos oficiales encargados de la persecución del delito, de manera que los Estados están ante requerimientos de mayor complejidad como, identificar los lugares donde los criminales invierten las ganancias de sus actividades, teniendo en cuenta que por el fenómeno de la internacionalización del crimen las fronteras desaparecen, las monedas se unifican, los idiomas dejan de ser barrera, la comunicación y la tecnología informática rompen los límites espacio temporales, la complejidad de los grupos ilegales es notable, las monedas unificadas facilitan las transacciones internacionales.

Los grupos de crimen organizado propenden por la búsqueda de adeptos, acercamientos con personas vinculadas a la política, a la burocracia, funcionarios, etc., como estrategia para evitar ser perseguidos o castigados. El término de bandas criminales se ha utilizado recientemente para señalar a grupos de personas que se dedican, entre otras actividades, a traficar drogas, personas, cometer secuestros, asesinatos, lavar activos, traficar con armas, etc.; se reconocen por ser organizaciones de carácter multidelictivo,

independientes unas de otras, carentes de cualquier tipo de ideología[111]; desde la perspectiva del derecho penal, ha de tenerse presente que el mero hecho de *concertarse, complotarse, juntarse* para cometer delitos es, *por sí,* una conducta delictiva común (no altruista) que, igualmente, puede tener diferente nombre de conformidad con la tipología penal de los países.

3.1. Variantes del crimen organizado:

El fenómeno del crimen organizado realmente es uno sólo (personas que se agrupan con fin de cometer delitos), pero los grupos pueden incurrir en dos variantes de criminalidad diferenciables:

Primera variante: Cuando el grupo adopta patrones de criminalidad específicos, representados conductas graves y sistemáticas contra la población civil, tales como *desapariciones, masacres selectivas, desplazamientos forzados, torturas, reclutamiento de menores de edad, delitos sexuales*, entre otros, el fenómeno se enmarca en la comisión de crímenes internacionales, y por consiguiente, deberá ser estudiado con los instrumentos que oferta el DIH, en la medida que el modelo de organización y la caracterización de las acciones del grupo indica esta tipología de conductas (seguimiento de una política de grupo, la comisión generalizada y sistemática de acciones delictivas).

En ese momento, la investigación muestra que la organización adopta patrones de criminalidad más o menos homogéneos, que se está ante una organización estructurada, con *líderes* de grupo y otros que conforman la *base* de la organización armada, cuyos milicianos base, con capacidad bélica, con permanencia en el tiempo, etc.; es decir, actúan en la misma lógica de los actores armados de un conflicto, conforman "*batallones, escuadras, pelotones, bloques, frentes de guerra, compañías, comandos,*

[111]COMISIÓN IDH. Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013 (núm. 61 - 76)

redes, parches, combos, oficinas, bandas de barrio, etc.", conforman "*verdaderos ejércitos irregulares*", con asignación de tareas, áreas de operaciones, o áreas de responsabilidad geográfica que permite geo-referenciarlos y establecer como inter-actúan con otros actores armados, con Instituciones Públicas, con actores externos[112], etc.

Lo importante por destacar y por detectar en la investigación penal, es que las bandas criminales en *su concepción* también pueden adoptar estructuras semejantes, asociarse "*bajo la dirección de un mando"*, con el propósito de ejercer "*dominio sobre una parte del territorio"*, para ejercer control, con capacidad de "*realizar operaciones sostenidas y concertadas"*, con carácter generalizado (frecuente, ejecutado de forma colectiva, de gravedad significativa, cuidadosamente organizado)[113].

Segunda variante: Cuando el grupo organizado ***no*** adopta esos patrones de criminalidad, y en el giro ordinario de sus actividades no ejecuta acciones sistemáticas contra la población civil, no es viable una lectura en clave de DIH; sin embargo, ello no significa que las estrategias de confrontación jurídica sean sustancialmente diferentes a las que aquí se proponen, por cuanto que, también es identificable una estructura organizada para cometer delitos; luego, el punto de partida como "crimen organizado" es idéntico; vg. los casos de *corrupción pública, contratación administrativa* (carrusel de la contratación, Agro Ingreso Seguro, entre otros")*, fraudes financieros y electorales*, donde se detecta una verdadera empresa criminal (bacrim) con objetivos claramente definidos como la apropiación del Fisco. Son estos, eventos de criminalidad convencional, común, organizada, fundamentados en el delito base del concierto, sin embargo, **no** destinataria del régimen del DIH.

[112]OLÁSOLO, Héctor. Protocolo de presentación de prueba en la audiencia de control de legalidad. Instituto Willem Pompe de Derecho penal y Criminología Universidad de Utrecht. Barcelona: 2009

[113]COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Auto del 23 de mayo de 2013, rad. núm. 34180.

Si estas son las variantes del crimen organizado en la sociedad, habrá que referirse ahora al "conflicto" como un elemento sociológico inherente al fenómeno del crimen organizado que representan los grupos que adoptan patrones de criminalidad representados en conductas graves y sistemáticas contra la población civil:

4. El conflicto; la combinación de fuerzas legales e ilegales (degradación del conflicto)

El derecho penal sustantivo **no** ofrece una definición de conflicto interno, internacional, mixto o degradado[114]; la idea general de conflicto implica *dos o más situaciones hipotéticas que son excluyentes*; definir qué es conflicto tampoco es el problema que nos concita[115]; en el proceso penal el asunto se contrae a identificar una situación sociológica real, a "reconocerla, caracterizarla, argumentarla" con el fin de fundamentar o de excluir la imputación por *una especie* de crímenes internacionales (los crímenes de guerra[116]); en términos de fundamentación de las decisiones judiciales, *el conflicto implica un entorno fáctico que existe por fuera del ordenamiento jurídico, que está en la sociedad*, y que se reconoce en dogmática penal como "*elemento normativo del tipo*[117]".

El elemento normativo del tipo penal es una situación fáctica, real, con relevancia jurídica penal, que requiere de la argumentación del funcionario judicial. Así, pues, los

[114]De conformidad con el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, la regulación internacional (*Convenios*) aplica a los conflictos armados no internacionales, definidos como las *hostilidades entre fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados (o entre los propios grupos armados), cuando éstos poseen cierto grado de organización y la violencia alcanza cierto grado de intensidad.* Disponible en World Wide Web: https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-0368.pdf

[115]En el documento de la COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, los autores llegan a consensos en uso de términos: "*conflicto armado interno*", "*conflicto con raíces políticas", "enemistad absoluta", etc.* (pág. 45 - 50); sin embargo, debe tenerse *muy en cuenta* que la perspectiva de aquellos acuerdos nominativos orientados a construir un marco de referencia histórico, no es la misma que el ordenamiento jurídico penal requiere para perfilar el contenido del concepto en los debates relativos a la acción penal, de carácter individual.

[116]COLOMBIA. FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, Directiva 0003 del 17 de dic. de 2015.

[117]PABÓN PARRA, Pedro Antonio. Manual de Derecho Penal, Parte General y Especial. Tercera Ed. Bogotá, 1997 (págs. 112 – 114). ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al*,. Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar; Buenos Aires Argentina, 2000 (págs. 438 – 440).

conceptos de "grupos de crimen organizado" y "conflicto armado" son *objetos jurídicos de reconocimiento*, más allá de comportar problemas de definición[118]; el conflicto es un asunto que incumbe a la argumentación jurídica, y que involucra a *grupos de crimen organizado que se enfrentan al ordenamiento jurídico constituido*, mientras que las "hostilidades" se relacionan con los combates, con la confrontación bélica entre fuerzas armadas de diferente índole.

El punto de partida de este documento es un llamado a tomarse en serio el problema del crimen organizado en regímenes jurídicos éticos, cuando el crimen organizado se traduce en un "*estándar de comportamiento negativo*" auspiciado por grupos (cualquier modelo) en el conjunto indefinido y la complejidad de relaciones del ciudadano; cuando se presentan *conductas ilegales y sujetos activos colectivos*, que actúan como "*profesión*", con carácter de "*permanencia*". Ello demanda la intervención del Estado democrático y a su nombre del juez "de derecho" como un compromiso ético, político – criminal ineludible en los Estados democráticos.

A partir de ese punto de vista, tendrá que asumirse que los Estados democráticos, y los Ejércitos Regulares de ese modelo de Estado democrático, ético (no anárquico), **no** son actores armados de un conflicto, puesto que el Estado en sí no es actor armado del conflicto en virtud del *Principio de superioridad ética del Estado*[119], aunque la Fuerza Pública de ese modelo de Estado tenga el deber constitucional de encarar hostilidades mediante acciones militares y uso de Fuerza Pública cuyos muertos no siempre implican la comisión de un delito (acciones penalmente atípicas[120]). La investigación se centra,

[118]COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal, Sentencia del 23 de marzo de 2011, rad. núm. 35099 y Sentencia del 12 de noviembre de 2014, rad. núm. 39392.
[119]Sí el Estado renuncia a los límites éticos, da lugar a su ilegitimidad, y por consiguiente a la carencia de títulos para requerir comportamientos adecuados a derecho por parte de sus habitantes. Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al.*; Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar; Buenos Aires Argentina: 2000. p. 130, 131
[120]"Es por esto que las conductas cometidas en operaciones militares adelantas por la Fuerza Pública que se ajusten a las normas y principios del DIH deberán ser consideradas atípicas, toda vez que las mismas, al estar permitidas por el derecho de guerra, no deben ser reprochadas penalmente…". COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Directiva 003 (pág. 24).

pues, en la búsqueda de respuestas judiciales (estrategias de judicialización en pro de obtener sentencias individuales correctas)[121], como instrumentos metodológicos permanentes de investigación y juzgamiento.

No se soslaya que el Derecho Internacional Humanitario (entendido en su versión de derecho de la guerra) tiene establecida una concepción del "conflicto armado" que implica la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor grado y cuya intensidad difiere del mayor o menor nivel de organización de las partes[122]; lo cierto es que la regulación de los conflictos por el derecho internacional se orienta a la búsqueda de límites a las atrocidades cuando se lleva adelante una guerra, con el fin de restringir el derecho de las partes al uso de medios indiscriminados *(derecho de La Haya)* y ofrecer reglas de protección a las personas que no están en condiciones de combatir *(derecho de Ginebra*)[123], en suma humanizar la guerra y castigar los excesos cometidos por sus actores.

El reconocimiento del conflicto no es una petición de principio (dar por probado lo que se tiene que argumentar); tampoco implica una argumentación genérica en las decisiones judiciales; no basta con decir "*en Colombia existe un conflicto armado interno*", lo que se requiere es argumentar si el grupo de crimen organizado específico reúne (*sí o no*) las condiciones para proponer un conflicto armado al Estado (entendido como un *Régimen jurídico legítimo, democrático, coherente y respetuoso de la legalidad internacional*); desde este punto de vista, el tema de argumentación judicial estará centrado en *caracterizar al grupo y determinar si satisface o no la condición para proponer un conflicto armado interno*, y en ese evento, habrá que concluir (argumentar) que el grupo (sí o no) es un *actor del conflicto*, para entrar luego a examinar la responsabilidad penal individual, a imputar y acusar conductas como

[121]DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (10 de dic. de 2948, art. 10).
[122]COLOMBIA. FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, Directiva 0003 del 17 de dic. de 2015 (pág. 4).
[123]ZAFFARONI. Op. Cit., p. 198, 199

crimen internacional ¡abrir los debates![124].

En Colombia, recordaba el Tribunal de Bogotá que, la colaboración de autoridades civiles, militares, políticas y judiciales con la autodefensa facilitó la incursión de esos grupos en los lugares donde se asentaron y contribuyeron para que en poco tiempo estas organizaciones ilegales alcanzaran *el dominio de los territorios* donde hacían presencia. Políticos, funcionarios del ejecutivo, miembros de organismos de inteligencia del Estado, fiscales, agentes del cuerpo técnico de investigaciones, militares, policías, empresarios, hacendados, entre otros, se pusieron al servicio a cambio de colaboración para satisfacer intereses personales; he ahí un ejemplo clarísimo de *degradación* de los conflictos armados, y de caracterización de grupos por el poder de ejercer dominio sobre áreas geográficas[125].

El reconocimiento judicial del *conflicto* no implica la demostración en juicio de enfrentamientos armados entre unos grupos con otros (hostilidades entre combatientes regulares e irregulares, muertes en combate, etc.); los enfrentamientos efectivos entre la Fuerza Pública, los grupos de guerrillas, grupos liderados por carteles de narcotraficantes y asociaciones de paramilitarismo, etc, son apenas un factor indicador para reconocer el supuesto de hecho (conflicto) y la relación de los hechos que se juzgan con ese supuesto de hecho (nexo causal); el funcionario judicial debe tener claridad en la diferenciación "de grado" que existe entre el conflicto *interno* que no es de índole

[124]A título ejemplificativo propongo mirar el artículo de la Revista Semana del 20 de julio de 2013 (Disponible en World Wide Web: http://www.semana.com), y hacer el ejercicio de definir si ese grupo es un actor del conflicto, en la perspectiva que el derecho penal requiere.
Por ello, en relación con el concepto de "*actor del conflicto*", hago énfasis en que la óptica del análisis no es misma que ofrece la COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS en el documento referido (págs. 48 y siguientes - Bogotá, Febrero de 2015). Ergo, y desde esa perspectiva, las Fuerzas Militares de un Estado Democrático *no son actores del conflicto en cuanto que son la Institución Democrática*, aunque les corresponda enfrentar las hostilidades con grupos armados organizados.
[125]De ahí que la unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía haya compulsado copias para que se investigue a 218 políticos, 140 miembros de la fuerza pública, 44 servidores públicos y 4.371 personas diferentes. Cfr. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, Sala de Justicia y Paz, Radicación núm. 11001600025320068028l, auto del 7 de diciembre de 2009.

internacional, con *situaciones de disturbios o tensiones internas como motines, actos aislados y esporádicos de violencia* (artículo 8 párrafo 2. *c), d)* del ER.).

Al nivel de argumentación judicial, para los fines de la acción penal, los *actores del conflicto* son, pues, *de una parte* los grupos de crimen organizado, y *de la otra*, el Ordenamiento jurídico democrático al que confrontan, que tiene que estar en coherencia con el Sistema Universal de protección de los Derechos Humanos. Un régimen totalitario, anárquico, despótico, está en confrontación con el Sistema Universal, y en ese caso, los miembros de la Fuerza Pública son destinatarios *por sí* del Derecho Internacional Humanitario.

Por esta razón, más allá de la guerra que implica *confrontación bélica* (hostilidades), para la argumentación judicial *el conflicto es un* ***asunto potencial*** *de "reconocimiento"* marcado por la *capacidad del grupo armado de sostener operaciones militares concertadas, confrontaciones bélicas preparadas, ordenadas, con capacidad para la confrontación armada*, y desde ese punto de vista, para caracterizar adecuadamente al grupo basta con demostrar que reúne las condiciones de un "ejército" para sostener confrontaciones bélicas con carácter de permanencia, en el lapso objeto de estudio a que se contraen los hechos que se juzgan (periodo relevante) para *reconocer o no "el conflicto" en la argumentación jurídica*[126].

En Colombia, el inicial propósito que fundamentó el origen del paramilitarismo (combatir a las guerrillas) se diluyó, como ocurrió con la ideología guerrillera, y fue así como surgieron grupos de crimen organizado (bandas criminales) que, con una lógica semejante a la conformación de los Ejércitos Regulares, se orientan por ganar espacios geográficos de operación (territorios para cultivar, para negociar, para traficar, poseer salidas marítimas, portuarias, carreteables), haciendo víctimas a la población civil a la

[126]REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO, "El primer fallo de la Corte Penal Internacional, un análisis integral de las cuestiones jurídicas, núm. 3. Véase: AMBOS, Kai. Disponible en World Wide Web: http://www.indret.com. COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de marzo de 2011, rad. núm. 35099.

que acusa de simpatizar con otros grupos ilegales, mientras se arrogan funciones de "ajusticiamiento"[127].

Ello dio lugar a que la ACNUDH identificara por las características una situación que describió: como "*compleja, exacerbada por la violencia organizada, particularmente la relacionada con el tráfico de drogas, que ha perjudicado el funcionamiento de las instituciones democráticas y el desarrollo socioeconómico del país*[128]", y que reconoció como conflicto armado interno en Colombia.

Para el derecho penal no es tan relevante la búsqueda de una *definición de conflicto armado* internacional (entre estados) o no internacional (interno), como sí lo es *identificarlo por sus caracteres*, "*reconocerlo*". Por tratarse de un fenómeno social real, extraño al tipo penal, se reconoce "*el conflicto*" como un *elemento normativo del tipo*, como un objeto de argumentación judicial; lo relevante es identificar la situación real – jurídica de "conflicto internacional o no internacional" por sus características y por los miembros involucrados (grupos de crimen organizado), en orden a que, producto de los debates, sea el juzgador quien *reconozca* si los delitos objeto de juzgamiento individual tienen o no relación con la *situación de conflicto internacional, no internacional, degradado*.

La declaración de conflicto presupone entonces *la toma de postura del juez* para "*reconocer la existencia*" de un grupo de crimen organizado con la potencialidad de sostener confrontaciones armadas permanentes con el Estado, representado por sus Instituciones jurídicas democráticas, y seguidamente declarar si el hecho (delito) por el que se juzga a un individuo, tiene o no relación causal con el antecedente (de conflicto) que reconoció previamente, evento en el cual el crimen será catalogado como "*crimen de guerra*", cuando se verifica el nexo causal entre el delito y la situación previamente

[127]Cuando se emplea el término "ajusticiar", debe tenerse muy en claro que difiere totalmente del concepto de Justicia. Ajusticiar es sinónimo de ejecutar, envenenamiento, fusilamiento, electrocución, quema, eliminación, condenar, garrotear, etc. ¡*Todo menos justicia*!
[128]ACNUDH. Informe Colombia, 4 de marzo de 2010; núm. 7.

reconocida, en el período en el cual se presentan los hechos que se juzgan[129]; pueden darse situaciones en las que se investiga a un miembro de la población civil (vg. un funcionario público aliado con un grupo de crimen organizado, un financiador, etc.), en estos eventos, el asunto por resolver se contrae a determinar es si esa persona específica es un actor armado (combatiente) o es un "actor civil" (no combatiente) miembro del grupo de crimen organizado promotor del conflicto. El problema jurídico se reduce a identificar si existe una relación directa entre el conflicto y el delito por el que se juzga al autor[130].

Identificar *patrones de criminalidad* resulta ser herramienta útil para el reconocimiento de grupos por lo que hacen y así caracterizar las organizaciones criminales; de esa manera puede determinarse cuándo es necesario acudir al Derecho Internacional Humanitario como regulación jurídica aplicable a la variante del crimen organizado objeto de análisis:

5. Patrones de criminalidad

Patrón de criminalidad, práctica o patrón(es) delictual(es), no es un concepto de la dogmática penal; hace parte del método investigativo, del análisis de la criminalidad en una sociedad, es un *indicador de frecuencia* que permite identificar el contexto de las acciones del grupo de crimen organizado, reparar en los procesos planificados de criminalidad que ejecuta el grupo, observar hechos repetidos que indican planificación y organización[131]; el indicador de frecuencia le permite al Estado adoptar acciones políticas, militares y jurídicas para encarar el fenómeno; la identificación de los

[129]CORTE PENAL INTERNACIONAL. Caso Fiscalía vs. Thomas Lubanga (sentencia condenatoria del 10 de julio de 2012). En: Revista para el análisis del derecho. El primer fallo de la Corte Penal Internacional, un análisis integral de las cuestiones jurídicas. Disponible en World Wide Web: AMBOS, Kai; http://www.indret.com

[130]COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación del 12 de noviembre de 2014, rad. núm. 39392

[131]BARBOSA CASTILLO, Gerardo; *et al.*, El análisis de contexto en la investigación penal- Crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2015 p. 50 - 64

patrones del crimen sirve como criterio de orientación al analista, al fiscal y al juez, los orienta para clasificar los tipos de delitos, para estructurar actos de acusación, audiencias, etc.; el patrón de criminalidad es el referente de un grupo que se caracteriza por ejecutar crímenes similares, que se piensa son cometidos por el mismo individuo, o por el mismo grupo de personas que actúan de forma asociativa[132].

Entre los "patrones de criminalidad" detectados en el contexto de acciones del grupo "auc", por su sistematicidad y gravedad, que determinan la aplicación de estándares de administración de justicia internacional[133], se encuentra el desplazamiento de personas como *una constante*, entre otras conductas delictivas que también marcan patrones delictuales cometidos por grupos de crimen organizado (guerrillas, autodefensas, bandas criminales, pandillas):

> (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos[134].

Como son múltiples los crímenes que sirven para identificar patrones delictuales que caracterizan a un grupo de crimen organizado, se adoptan como ilustración sólo tres conductas indicadoras de "frecuencia", que permiten caracterizar a un grupo, en este caso de la primera variante del modelo universal de crimen organizado (conductas graves y sistemáticas contra la población civil); la misma estrategia debe utilizarse para

---

[132]FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA - ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ANALISTAS DELICTUALES (IACA). Definiciones de patrón de crimen para análisis táctico. Comité de Estándares, métodos y tecnología. Libro Blanco 2011. Editado por Samantha Gwinn, consultor, LexisNexis Risk Solucions, Agosto 2011.

[133]ONU COLOMBIA. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Disponible en http://www.hchr.org.co

[134]Colombia, Corte Constitucional, sentencia C – 781 de 2012.

caracterizar grupos de delincuencia común que no violan de forma sistemática el Derecho Internacional Humanitario:

5.1. El desplazamiento forzado de personas

En la línea de protección a las víctimas del conflicto armado, la Corte Constitucional ha reconocido que los hechos de desplazamiento[135] son repetitivos; el problema del desplazamiento forzado interno en Colombia, conocido igualmente como "migración forzada de personas[136]" tuvo su inicio en la década de los años ochenta, afecta a grandes masas poblacionales y se va agravando progresivamente: "*fuentes gubernamentales, de 1995 a 2002 se registraron 985.212 personas desplazadas. Según el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, si bien se ha observado una reducción en el número de nuevos casos de desplazamiento, en 2004 el número total de desplazados aumentó en relación con años anteriores. La Red de Solidaridad Social tiene registrados alrededor de 1.5 millones de personas desplazadas[137], mientras que otras fuentes gubernamentales hablan de entre 2.5 y 3 millones de desplazados[138]*"[139].

[135]Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional (Arts. 5 - 7 del E. de R.).
[136]COMISIÓN IDH. Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013 (núm. 62, 63).
[137]Registro Único de Población Desplazada, número acumulado de personas incluidas por desplazamiento hasta el 31 de agosto del 2005. Disponible en World Wide Web: http://www.red.gov.co/Programas/Apoyo_Integral_Desplazados/Registro_SUR/ Registro_SUR_Agos_31_2005/Registro_SUR_Sept_10_web_Acumulado.htm).
[138]CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004, emitida por la sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, tomo III, anexo 30, pág. 4363 a 4747. Informe Anual de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (2002) y, Avances Periodo Presidencial (2003): Emitido por el Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia, pág. 81. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párr. 14. Datos de la Sala de Asistencia Humanitaria de Naciones Unidas, estadísticas de la Red de Solidaridad Social; y datos proporcionados por el asesor presidencial para la Acción Social, Luis Alfonso Hoyos, Disponible en World Wide Web: ttp://eltiempo.terra.com.co/hist_imp/HISTORICO_IMPRESO/poli_hist/2005-05-19/ARTICULO-WEB-NOTA_ INTERIOR_HIST-2073692.html.

Los grupos ilegales se dedicaron a defender territorios fundamentales para el narcotráfico, propiedades de terratenientes, propiedades de empresas agropecuarias, propiedades de empresas exportadoras y explotadoras; la avanzada liderada por la autodefensa se manifiesta inicialmente en el norte del país, zona del Urabá, y de allí se expandió por todo el territorio de la República; tal avance expansivo, operativo, militar, implicó –ciertamente- que los grupos guerrilleros e.l.n. y las f.a.r.c. registraran pérdidas territoriales significativas, repliegues de fuerza, cedieran zonas de operaciones, y que convirtieron a la población civil (neutra) en blanco de acciones ilegales, dando una clara demostración del alto nivel de degradación que experimenta el país[140].

La apropiación de las tierras productivas por parte de grupos ilegales originó el desplazamiento de los campesinos, propietarios de tierras, y de comunidades poseedoras colectivas de tierras, en todo el país; ello se tradujo en el desplazamiento forzado, en la matanza de grupos raizales y de campesinos, en el sometimiento de grupos, en torturas, violaciones, esclavitudes sexuales, desapariciones forzadas, como crímenes contra la humanidad.

Para ejemplificar el caso colombiano, baste con referir la región del Urabá chocoano donde existen títulos colectivos de grandes extensiones de tierras asignadas a las comunidades raizales o consejos comunitarios (indígenas, negras, afrocolombianas, palenqueras)[141] que son "dueños colectivos" de unas 75 500 (otras fuentes refieren que son 120 000) hectáreas de tierras supremamente hidratadas, productivas, fértiles, con vocación ganadera, etc.; sin embargo, intereses rapaces de personas que anhelan hacerse a la propiedad de las tierras se fijaron en esa región, preferentemente

---

[139]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO DE LAS MASACRES DE ITUANGO *VS*. COLOMBIA, SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 2006.

[140]Comisión Verificadora de los Actores Violentos en Urabá, "Informe Final", Apartadó. Pág. 37-40. CUBIDES Fernando., *et al*. Tendencias en el Desarrollo Municipal y Violencia en Colombia. Capitulo 3. Centro de Estudios Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1995. Ver: SALAZAR Gustavo. Paramilitarismo: una aproximación a sus orígenes y evolución 1980 – 1999. Bogotá. Presidencia de la República. 1999.

[141]COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 70 de 1993.

asociaciones de narcotraficantes (bandas criminales), o de empresarios palmicultores, bananeros, madereros, mineros, ganaderos (entre otros)[142].

> Los empresarios alegan que lo han hecho de buena fe: la gente se les acerca a vender su predio y ellos lo compran. Desconocen con cinismo la ley porque están acostumbrados a la impunidad. Saben que una vez sindiquen al que se oponga a sus negocios de ser de la guerrilla, esa persona queda en manos de los paramilitares.
>
> En el 2000, el Incora adjudicó a las comunidades negras de Curbaradó y Jiguamiandó los terrenos baldíos que los empresarios y ganaderos invadieron[143].

Lo que se ha hecho por parte de las organizaciones ilegales con los propietarios (individuales y colectivos de la tierra) ha sido una práctica corriente en el país, con la mirada pasiva de las autoridades públicas; el régimen de la asignación de títulos colectivos de propiedad a las comunidades raizales les impide negociar con la tierra (ellos no pueden vender, simplemente habitan, usufructúan para su sustento, cuidan, protegen el medio como si viviesen en un parque natural, que tienen la consigna de proteger). Allí, ni los empresarios ganaderos, ni los palmicultores, ni otro terrateniente, ni los políticos, ni los militares (activos o retirados), ni los avaros pueden tener feudos; sin embargo, el dato es que "los empresarios hayan adquirido más de 20.000 hectáreas en zona de mil aguas, apoyados por los paramilitares del [bloque] "*élmer cárdenas"* que, asesinando a 120 campesinos obligaron a huir a más de dos mil", y ese método no ha tenido señal de "pare" alguna. Según los medios noticiosos en las regiones de la Orinoquia y la Amazonia y en sur occidente del país se viene presentando el mismo fenómeno, a ciencia y paciencia de la Autoridad Pública[144].

---

[142]La fiscalía adelanta procesos penales contra empresarios palmicultores que, aliados con paramilitares o con ejércitos de delincuencia a sus órdenes, se apoderaron de grandes extensiones de terrenos fecundos para establecer allí sembradíos de palma de aceite.
[143]EL ESPECTADOR. *El Chocó que desconocemos.* Alfredo Molano. Edición del 22 de mayo de 2010.
[144]REVISTA SEMANA. Los confines de la guerra - Guaviare. núm. 1486 de octubre 25 a nov. 1° de 2010. págs. 44 – 48.

La Corte Constitucional, como un muro de contención, ha hecho énfasis en el incumplimiento por parte del Gobierno nacional de su deber de protección de las comunidades, y ha precisado en el deber de restituir efectivamente las tierras invadidas a dichos grupos étnicos, es decir, ha tratado de frenar las pretensiones, no sólo de palmeros y ganaderos, sino de las compañías mineras y de otras organizaciones "empresariales", al impartir la orden de congelar todas las transacciones relativas al uso, posesión, tenencia, propiedad o explotación agroindustrial o minera de predios amparados por el título colectivo de las cuencas de los ríos Curbaradó y Jiguamiandó, e impedir que se realicen transacciones sobre estos territorios que puedan hacer nugatoria su restitución efectiva. La Corte se ha persuadido de las maniobras y del desconocimiento de las normas por parte de autoridades públicas —Ley 70 de 1993, Sentencia T - 025 de 2004— y, por supuesto, de un real estado social determinado por amenazas y asesinatos a los miembros de los consejos comunitarios. Esos hechos permitieron que la Fiscalía General de la Nación dictara medida de aseguramiento contra algunos palmeros, ganaderos y paramilitares, cuyos procesos están en fase investigativa aún.

Quedan, sin embargo, por establecer las identidades de empresarios mineros y ganaderos que usando estrategias similares se apropiaron ilegalmente de territorios colectivos[145] (ala financiera de grupos ilegales). La defensa efectiva y tangible de los derechos que la Constitución otorga a campesinos, indígenas y negros que se convirtieron en víctimas no identificadas del conflicto armado que terminó masacrando y desplazando la población es un verdadero reto del Estado y del Gobierno[146].

La Corte ha emitido unas medidas de protección a las comunidades (propietarias colectivas de las tierras) y por esa vía suspendió la restitución de tierras en esa zona del Chocó, y pidió que se aclare quiénes son los dueños ancestrales del territorio que van a

[145]TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO. Acción de tutela Nº 0102.
[146]MOLANO, Alfredo. El Chocó que desconocemos. En: El Espectador. Edición del 22 de mayo de 2010.

recibir los títulos[147]; la Corte ordenó al Gobierno suspender de manera inmediata la entrega de tierras hasta tanto se realice un censo para identificar a los miembros de la comunidad merecedora de recibir dichas tierras. La prensa nacional daba cuenta de 45 líderes de víctimas asesinados por reclamar sus tierras[148]; Patricia Buriticá, comisionada de la Cnrr (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación), dice que en algunas zonas se ha detectado que hay intereses económicos detrás de la escalada contra líderes de víctimas[149]. Eso ha pasado, según informes de la Fiscalía y del Gobierno, en los Montes de María y en algunos pueblos del Sur de Bolívar[150]; el caso del Chocó está siendo sometido al control del Sistema Interamericano de Justicia, pendiente de ser admitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la verdad es que en materia de apropiación de las tierras, quienes han logrado expropiar a los dueños poseen los predios a nombres de testaferros y los testaferros se están matando entre ellos y matando a víctimas para conservar la titularidad de esas tierras; las organizaciones delincuenciales que persiguen la propiedad de la tierra no están dispuestas a devolverla a quienes la despojaron ilegalmente, y para ello se necesita una política definida que se oriente a identificar a los expoliadores de la tierra (paramilitares, farc, eln, narcotraficantes, empresarios, individuos con poder, bandas criminales, etc.).

---

[147]CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 004 de 2009; ib. Auto 382 de 2010; T – 769 de 2009; T – 235 de 2011; T – 282 de 2011.

[148] SEMANA. Edición lunes 24 Mayo 2012. En el mismo sentido la entrevista al periódico El Espectador del 23 Nov 2012, en la que el profesor Marco Palacios, de la Universidad de los Andes, analizaba el problema del agro en Colombia: "Cualquier Estado moderno tiene un catastro, donde la propiedad debe estar registrada. El Estado tiene que saber de quién es la tierra, bien para poner impuesto bien o bien para asegurarla al propietario. En Colombia, según cifra oficiales, alrededor del 40% de los predios rurales no se saben quienes son o no están registrados o hay demasiados dueños para una misma propiedad… Tenemos un sistema insuficiente de registro pero también tenemos un sistema catastral corrompido y quienes lo corrompen son las personas que tienen el poder… En cuanto al acceso a la tierra, ese es el problema histórico de Colombia… Además tuvieron acceso a gente muy corrupta en el sistema de notariado y registro, a militares dispuestos a peinar el territorio de guerrilleros con tal de que hubiera seguridad paras sus cultivos… Incluso hubo una líneas de créditos grandísimas del Estado para subsidiar la agroindustria…". (Entre las publicaciones de su autoría aparecen dos textos sobre el problema agrario en Colombia: ¿De quién es la Tierra? y Violencia Pública en Colombia, 1958-2010).

[149]El TIEMPO. Edición del lunes 31 de mayo de 2010.

[150]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO DE LAS MASACRES DE ITUANGO *VS*. COLOMBIA, SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 2006.

La dificultad que ahora enfrenta el Gobierno en su política de restitución de tierras a los desplazados consiste en que existen cadenas de transferencias de bienes, con múltiples tradiciones, existen compradores de buena fe, etc., y todos esos problemas deberán ser resueltos por la Administración de Justicia, tanto en un programa de restitución de tierras, en clave de reparación a las víctimas del desplazamiento, como dentro del proceso de Justicia transicional o dentro del proceso ordinario contra actores comunes del crimen organizado, es decir, programas permanentes de administración de justicia[151]. Como parte de esa estrategia de identificación de autores del conflicto, el Gobierno develó que funcionarios públicos, inclusive del más alto nivel (notarios, registradores de instrumentos públicos y privados, alcaldes, funcionarios del Instituto Colombiano Agropecuario, del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), del Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder) y del Ministerio de Agricultura), facilitaron las adquisiciones y falsas tradiciones de predios en la región del Urabá (Chocó – Córdoba – Antioquia, Sucre); la Superintendencia de Notariado y Registro halló 1.400 predios transferidos de manera irregular, que equivalen a 71 mil 790 hectáreas en manos de impostores. Los terrenos fueron adquiridos mediante procedimientos como la falsificación de resoluciones de adjudicación, ventas masivas a personas jurídicas, ventas bajo presión, suplantación de personas y presentación de falsos poderes, entre otras modalidades[152].

En general, existen varias formas detectadas de desplazamiento forzado de personas, y de apropiación de tierras orquestadas por GAOML, lo que se ha conocido como "*tipologías de despojo de las tierras*", hecho que va de la mano con la falta de registros

[151]EL TIEMPO. Edición del 5 de agosto de 2010. EL TIEMPO. Edición del 29 de junio de 2010. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Memorias del 92 Período Ordinario de Sesiones. Seminario Internacional, 29 al 31 de Agosto de 2011, Gimnasio Moderno – Bogotá. Intervención del Delegado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

[152]EL ESPECTADOR. Edición del 25 Agosto de 2011 (10:21 pm) Disponible en World Wide Web: http://www.elespectador.com. EL ESPECTADOR. Edicion del 31 Agosto 2011 (6:16 pm).

confiables sobre los predios de propiedad del Estado, pues, no se tiene registro oficial alguno sobre los bienes baldíos de la Nación; de donde existe la nece
sidad de todo un programa de codificación de tierras por parte de las autoridades encargadas de Notariado y Registro de Instrumentos Públicos y Privados, a nivel municipal, departamental y nacional, con el fin de sistematizar y actualizar esa información en una base de datos oficial, centralizada, confiable; sin embargo, es pertinente decir que por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, del Incoder y las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos se adelanta tal estudio en un intento por establecer un Registro Único de predios y Territorios Abandonados por la Violencia "RUPTA", donde se han detectado varias tipologías de despojo, entre ellas:

Ventas forzadas, ventas mediante apoderados, ventas a bajo precio, suplantaciones, falsedades en documentos, ventas sin la debida autorización de los Comités de atención integral a la población desplazada, despojos masivos por transferencia de dominio, titulaciones indebidas de predios, oficinas paralelas del Incoder, Incora, Igac, actualización de linderos en baldíos de la Nación, ampliación de áreas a través de declaraciones extra juicio, acumulación de Unidad Agrícola Familiar a favor de una persona proveniente de baldíos, predios en falsa tradición, aumentos de área a través de ventas de personas que ocupan terrenos baldíos, con folios de matrículas de mejoras, remates o daciones en pago, títulos colectivos de propiedad de la tierra, entre otras[153].

Lo que se advierte es que la Fiscalía General de la Nación no tiene una línea de investigación clara en relación con este patrón de criminalidad y que requiere un intenso trabajo que defina líneas de investigación judicial orientadas a develar responsables individuales; en ello podría contribuir la recientemente creada Unidad de Análisis y Contexto, con el fin de perfilar correctamente las investigaciones contra grupos de

[153]SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Delegada de Tierras. Informe de 2013. Vease: EL ESPECTADOR. Edición del 31 de enero de 2013. *"Autos de revocatoria directa de 27 adjudicaciones de predios baldíos ubicados en El Porvenir, en jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán (Meta), cuya área corresponde en total a 25.910 hectáreas y 3605 metros, emitió el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder)"*. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Rad. núm. 34415 del 30 de marzo de 2011.

crimen organizado que encabezan el problema del despojo, lo perceptible es que el requerimiento de judicialización persiste.

5.2. Los hijos de la guerra

Sobre este tema no existen suficientes casos documentados que permitan afirmar que es un "patrón de criminalidad" en los grupos que operan en Colombia; sin embargo, en los reductos del paramilitarismo, Justicia y Paz ha descubierto que muchos menores que figuran como desaparecidos junto con sus padres sobrevivieron y están hoy, sin saberlo, con familias que no son las suyas; algunos se quedaron con las familias de los mismos que mataron a sus padres, otros los entregaron al I.C.B.F., otros a las iglesias, otros simplemente los regalaron. Al campesino Jacinto Ducuara le asesinaron a su hijo Carlos y a su nuera Zenaida; el desmovilizado José Baldomero Linares, uno de los jefes 'paras' del Meta y Vichada confesó que los dos fueron asesinados y arrojados a un río el 5 de febrero del 2000; Jacinto le preguntó a Linares en la audiencia de versión libre *¿Qué hicieron con mi nieto que se llamaba Yeison y tenía 1 año y 8 meses?*; 10 años después, los fiscales encontraron al niño en un barrio de Bogotá con otro nombre y otra vida; después de los hechos, los paramilitares entregaron al niño a un pastor de una iglesia cristiana, quien lo cedió a una familia de la congregación que vivía en Bogotá[154].

En la historia del conflicto en Colombia hay menores que encarnan el drama del secuestro y de vivir en las familias de los victimarios, sin saberlo. Emmanuel, el hijo de la ex secuestrada Clara Rojas nació en cautiverio y las Farc se lo entregaron a uno de los suyos, quien lo entregó –con otro nombre- al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; finalmente se encontró al niño quien hoy vive con su madre. El conflicto argentino dejó dramas semejantes, cuando una persona nacida entre los años de la guerra (1975 y 1980) duda de su identidad verdadera, suele consultar en la Internet, la página de las Abuelas de Mayo y del grupo de mujeres que durante décadas viene averiguando por sus hijos raptados en plena dictadura militar, para averiguar por datos,

[154]EL TIEMPO. Edición del 18 de agosto de 2010.

fotografías, identidades, parecidos físicos, que puedan servirle de guía a unos y otros en aras de identificarse, de encontrarse (95 argentinos han descubierto que eran hijos de víctimas que fueron entregados a familias de militares o de afectos al régimen); en Chile, el régimen de Pinochet también acudió a esa práctica[155].

Las audiencias de Justicia y Paz han venido develando una práctica escabrosa de la guerra: la de secuestrar a los hijos pequeños de las víctimas para entregarlos a desconocidos o criarlos como propios. El resultado: muchachos *–algunos ya mayores de edad-* que ignoran quiénes fueron sus progenitores o han crecido con sus victimarios; una generación entera de adolescentes, literalmente 'hijos de la guerra'. Las personas que han recibido niños de manos de paramilitares o de guerrilleros deberían tener garantías para informar aquellos casos, en aras de facilitar la búsqueda de hijos perdidos, como uno de los múltiples escenarios del proceso de reconciliación, en materia de justicia de transición.

Las bandas emergentes (el crimen organizado común, modelo pandillas) utilizan idénticos métodos, tienen facciones urbanas y rurales, desplazan poblaciones, comunidades indígenas, alinean infantes a sus filas, dejan niños huérfanos; la Dirección de fiscalía Nacional Especializada contra el crimen organizado de la Fiscalía General de la Nación (antes Unidad Anti Bacrim), fue creada justamente por la necesidad de encarar esas organizaciones que se reprodujeron después del proceso de justicia transicional (después del sometimiento de "auc"), adelanta múltiples investigaciones contra bandas emergentes: contra "los rastrojos" en el Valle del Cauca, conformada por un número cercano a los 400 integrantes; contra "los rastrojos" del norte del departamento de Nariño; contra "los machos" que operan en el norte del Valle del Cauca; contra bandas que operan en los Santanderes "los rastrojos" en el Magdalena Medio, con redes de narcotráfico; "rastrojos" de Norte de Santander; en Antioquia, Córdoba y Chocó los "rastrojos"; en Bolívar "los rastrojos", en Cartagena "los rastrojos",

[155]Disponible en World Wide Web: http://madresfundadoras.blogspot.com (Madres de Plaza de Mayo)

en Barranquilla “los rastrojos”, en Sucre “los rastrojos”, en los Llanos orientales, bandas que utilizan el mismo nombre pero que no necesariamente está cohesionada; el grupo “erpac” con más de 1000 integrantes conformado con desmovilizados de autodefensas de los llanos orientales que después de un proceso de entrega de algunos de líderes, se convirtió en dos bandas disidentes autodenominadas “libertadores del Vichada”, “bloque Meta”, etc.

Aunque no se tienen datos de raptos de criaturas víctimas de las acciones ilegales de las bacrim, se tiene noticia de fuentes periodísticas que alinean niños para servir a los objetivos de la empresa criminal (conducta igual al reclutamiento en situaciones de conflicto armado), y se discute el tipo de conducta en la que incurre el grupo, siendo perceptible que unas veces son secuestros, aunque no es descartable que menores de edad ingresen al grupo de forma consciente, por el prurito de conseguir dinero, evento en que la discusión jurídica se contraería al campo de la responsabilidad penal del menor infractor, del menor sicario, del menor traficante, etc.[156].

5.3. Lavado de activos

El lavado de dinero sí puede ser considerado un indicador de frecuencia (patrón de criminalidad), es uno de los principales objetivos de las organizaciones delictivas, se ha identificado que las bandas criminales se dedican, entre otras actividades, a lavar activos provenientes de las actividades ilegales de los grupos, en el entendido que en no pocas oportunidades, las organizaciones tienen naturaleza transnacional (*Estados Unidos, Colombia, Suramérica, República Dominicana, Bahamas, Ciudad de Guatemala, Guatemala, Londres, Inglaterra, Ciudad de México, México, Miami, Florida, Montego*

[156]En el caso referente para este documento (erpac) se tuvo conocimiento de personas sometidas que recientemente habían adquirido la mayoría de edad (18 años) luego debían hacer parte del grupo en su infancia, y todos a una alegaban que fueron obligados a ingresar a la organización por las más diversas razones; sin embargo, como se trató de una oferta de sometimiento voluntario de una bacrim, la fiscalía imputó concierto para delinquir agravado por pertenencia al grupo, haciendo la precisión de que la conducta ilícita se formulaba “desde la fecha en que el procesado adquirió la mayoría de edad”. Véase: Fiscalía General de la Nación, radicación SPOA núm. 110016000098200800157.

Bay, Jamaica, Nueva York, Nueva York, San Juan, Puerto Rico, Sydney, Australia, Tenerife, España, otros lugares).

Se blanquean ingentes sumas de dinero, con capacidad de desestabilizar la economía de los Estados (y del mundo), alguna parte de la doctrina alega en este caso que los delitos que originan mediata o inmediatamente el activo que se pretende legalizar son "*delitos subyacentes*", categoría no definida en la dogmática del delito, y que como tal deben probarse para demostrar por esa vía la responsabilidad penal del autor de lavado de dineros[157]. En suma, que para declarar la responsabilidad penal por esta conducta, se tiene que probar primero la responsabilidad penal del primer delito (subyacente), para tener fundamentos fácticos y jurídicos para llamar a juicio al autor del lavado del activo; es decir, *probar la fuente* para poder castigar *el efecto y a su responsable*.

Sin embargo, tanto el lavado de dineros, como el concierto para delinquir y el enriquecimiento ilícito son conductas *autónomas*, por tal razón es perfectamente razonable que el fiscal diga en la audiencia que "desconoce" el origen del producto (porque el procesado lo oculta, porque no ha dicho cuál es su fuente), y en esas condiciones pueda imputar y pedir legítimamente que se declare la responsabilidad penal del autor por lavado de activos. Así, la tesis del "*delito subyacente*" es una figura completamente ajena a toda categoría penal, un disimulo, una quimera, una apariencia, quizá estrategia de partes interesadas en la impunidad, pues no hay tales profundidades, bajíos, honduras que demostrar; baste con saberse que el procesado ocultó el origen y nada más, porque con ocasión, razonable, fundada en el principio tributario y civilista de la *carga dinámica probatoria*, al que porta dinero, al que ostenta bienes, riquezas, le corresponde demostrar el justo título (origen), declararlos, tributarlos, demostrar su origen lícito para oponerlo ante terceros y reclamar protección del Estado a aquél

[157]Esta discusión se daba en el PRIMER ENCUENTRO NACIONAL DE LA UNIDAD DE FISCALIAS CONTRA BANDAS EMERGENTES – Bacrim; Septiembre 20, 21 y 22 de 2012; Hotel Cosmos 100, Bogotá D. C.; conferencia del Dr. Pedro Oriol Avella Franco, Magistrado Sala Penal, Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

derecho real; de lo contrario ostentará un "derecho aparente" y al Estado no le corresponde la salvaguarda, tal como lo especifica la jurisprudencia:

> "basta la concurrencia de elementos de juicio que permitan lógicamente suponer la existencia de la actividad ilegal, sin que se requiera la prueba fehaciente del delito subyacente; y menos aún se exige, para que se configure el punible de lavado de activos, que el procesado por esta última conducta haya sido condenado por el delito base"[158].

Es que, los delitos fuente del lavado de dineros pueden ser múltiples: hurto, tráfico de migrantes (art. 188), trata de personas (art. 188A), tráfico de niñas, niños y adolescentes (art.188C, ley 1453 de 2011, artículo 6º), extorsión (art. 244), enriquecimiento ilícito (art. 412), secuestro extorsivo (art.169), tráfico de armas (arts. 365 – 366), financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas (art. 345), delitos contra el sistema financiero (arts. 314 a 317), delitos contra la administración pública (397 a 434), concierto para delinquir (art. 340), tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas (arts. 375 a 385), pitufeo (circular ext. 25/03), exportaciones ficticias o infladas de valor de mercancía, compañías de fachada (sociedades de papel), operaciones a través de empresas holdings (tenedoras de acciones - valores), operaciones carrusel (esmeraldas - hong kong), el uso y abuso de economías que, algunas veces favorecen esas conductas, o que son utilizadas por los lavadores de dineros (*Aruba, Belice, Islas Caimán, Andorra, Irlanda, Mónaco, Malta, Liberia, Samoa, Panamá, Suiza*). En fin, no es necesario probar la fuente de la riqueza, lo que se debe demostrar es la legitimidad del origen; por lo demás, es perceptible que una organización instruye a sus milicias para, eventualmente, aceptar el delito flagrante (lavado), a cambio de no develar la existencia del grupo.

Entonces bien: si "patrones de criminalidad" son indicadores de frecuencia de conductas que permiten identificar hechos sistemáticos que ejecuta un grupo de crimen organizado, lo que se advierte es que en el curso progresivo de las investigaciones

[158]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 06 de marzo de 2012, rad. núm. 36089.

abiertas se detectarán esos indicadores; por ejemplo: con el avance de la investigación y recaudo de evidencias (primarias y fuentes secundiarias), se mostrará al fiscal que, *la extorsión, el homicidio contra la población civil, la desaparición, la tortura, el desplazamiento, el lavado de activos, la apropiación de bienes públicos* (etc), (**si / no**) es un patrón de criminalidad que hace parte de la *línea de conducta del grupo ilegal*; es así como se prueba la sistematicidad, o patrones de criminalidad.

6. Descripción actual del crimen organizado en Colombia

Los carteles se crearon principalmente para el control y tráfico de drogas; tenían muchas organizaciones que se ocupan de aspectos políticos, militares y jurídicos. Una geoferencia aproximada permite afirmar que los carteles notorios en Colombia han sido el de Cali, Medellín y del Norte del Valle, de los Llanos orientales; estos grupos de crimen organizado se han caracterizado porque repudian el tema de la extradición, son organizaciones clandestinas, involucradas en muchas actividades ilegales como secuestros, terrorismo, inclusive matar a sus partidarios. Algunas de las consideraciones del tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia de la Comisión IDH (febrero de 1999), hacían notar que el narcotráfico era un factor determinante de tales violaciones[159].

Casi tres lustros han pasado desde aquél informe sobre la situación de los derechos en el país y el panorama no ha cambiado significativamente: Después del fracaso de las negociaciones de paz con la guerrilla de las "farc" en el Caquetá durante el gobierno del presidente Andrés Pastrana (1998 – 2002), y después del proceso de sometimiento a la ley de justicia transicional de los grupos de autodefensa en el gobierno del presidente Álvaro Uribe (2002 – 2010; ley 975 de 2005), el factor que amenaza a la paz nacional continúa siendo protagonizado por los grupos de crimen organizado, a los que se refiere Daniel Pecaut como "terceros oportunistas", unos de ellos reconocidos como bandas

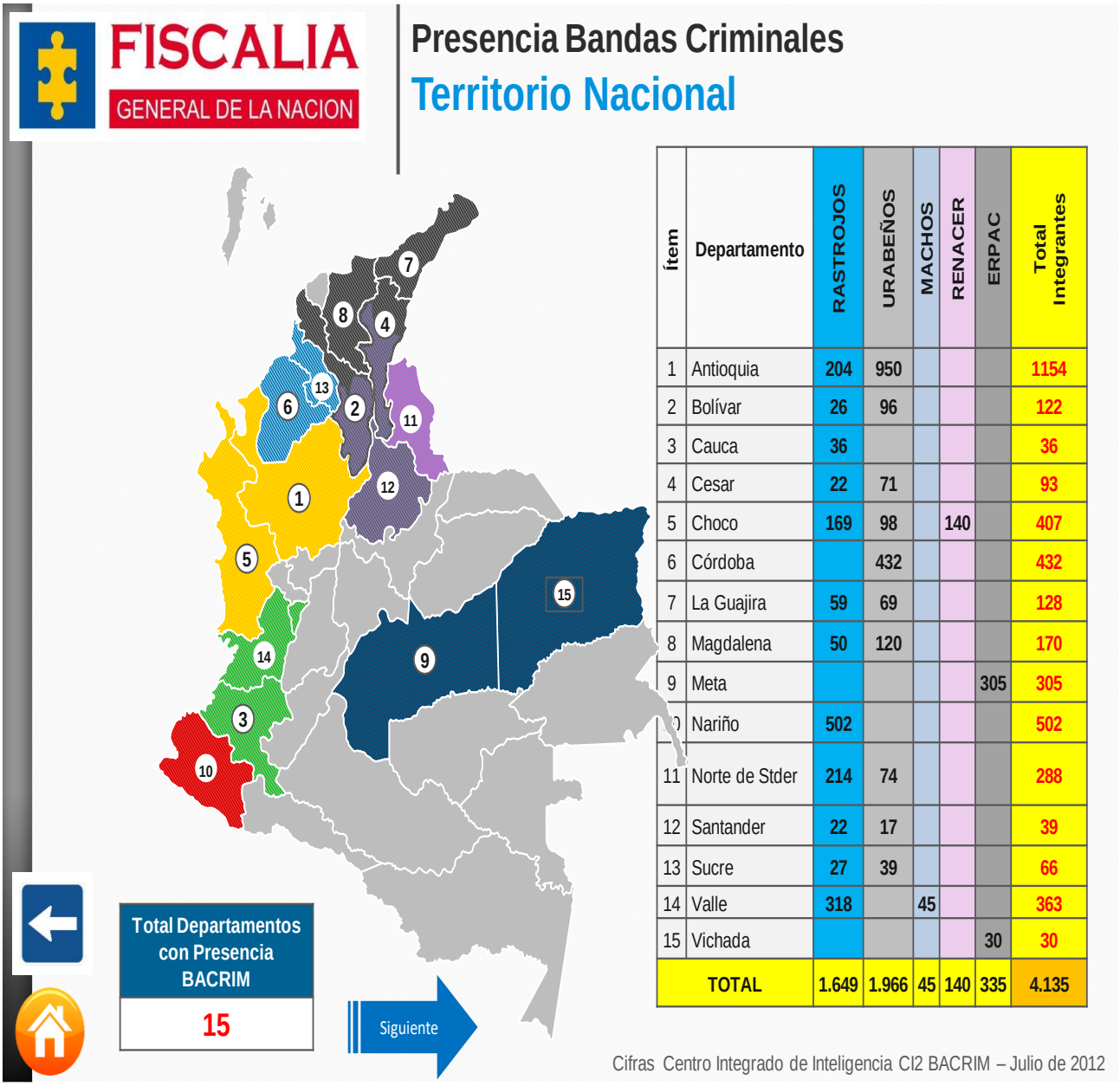
[159]Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tercer informe periódico sobre la situación de los derechos Humanos en Colombia (1999); Disponible en World Wide Web: http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-1.htm

criminales –bacrim-, que son reductos de los grupos paramilitares, cuya actividad hunde sus raíces en el problema del narcotráfico y la delincuencia conexa con esa actividad[160].

La georreferenciación de una estructura de delincuencia organizada siempre será aproximativa (generalmente coincide con el municipio, ciudad o departamento donde actúa el grupo), pero ello no puede ser tenido como una regla delimitativa geográfica porque en la criminalidad organizada las fronteras no son exactas: por los efectos del crimen, el fenómeno eventualmente involucra otras regiones (vg. el fenómeno de los refugiados, desplazamientos internos); el caso de desplazamiento del Urabá se refleja en las grandes ciudades a donde van a llegar los desplazados (como Bogotá), y esto debe ser referente para que la Fiscalía radique los procesos en el lugar donde tenga las evidencias, porque no se puede exigir al desplazado que vuelva al lugar del desalojo para que rinda allí el testimonio. Si un grupo necesita que sus dispositivos criminales se trasladen a "La China", pues la georreferencia del grupo será internacional, y la capacidad de la organización y la trascendencia de los crímenes del grupo será mayor en sus efectos; el narcotráfico, involucra redes transnacionales, el lavado de dinero transacciones interestatales, etc.; por ello el tema de la investigación juridicial requiere de estrategias metodológicas permanentes, de cooperación judicial, de cooperación internacional, etc.

El diagnóstico de georreferenciación de bandas criminales, de conformidad con la Unidad Nacional contra Bandas Criminales de la Fiscalía, para el año 2012, era el siguiente:

[160]Cfr. COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS. Pág. 49.



Ítem	Departamento	RASTROJOS	URABEÑOS	MACHOS	RENACER	ERPAC	Total Integrantes
1	Antioquia	204	950				1154
2	Bolívar	26	96				122
3	Cauca	36					36
4	Cesar	22	71				93
5	Choco	169	98		140		407
6	Córdoba		432				432
7	La Guajira	59	69				128
8	Magdalena	50	120				170
9	Meta					305	305
10	Nariño	502					502
11	Norte de Stder	214	74				288
12	Santander	22	17				39
13	Sucre	27	39				66
14	Valle	318		45			363
15	Vichada					30	30
TOTAL		1.649	1.966	45	140	335	4.135

(Fuente Unidad Nacional contra Bandas Criminales – Bacrim – Bogotá).

La panorámica actual de la situación de violación de los derechos humanos tiene un novedoso actor conocido como las “bacrim” (bandas criminales), ahora las principales violadoras de los Derechos Humanos en Colombia, según reveló el defensor del Pueblo, en el marco de la conmemoración del Día Nacional de los Derechos Humanos (13 de

septiembre de 2013). El funcionario presentó el mapa nacional sobre riesgos de violaciones de derechos humanos relacionados con el conflicto armado interno y aseguró que durante el último año se han presentado 46 informes de riesgo y 17 notas de seguimiento que abarcan 109 municipios de 28 departamentos del país.

El caso de Antioquia es el más preocupante, pues este Departamento ocupa el primer lugar del ranking con seis informes de violaciones de Derechos Humanos presentados por la Defensoría. Le siguen Chocó, Casanare, Caldas y Bogotá, con tres informes cada uno, y Risaralda y Nariño, con dos informes en el último año. Los grupos armados ilegales denominados bandas criminales (bacrim) representan el 76% de todos los informes de riesgo y amenazas a la población, seguido por las "farc". "Las bandas criminales no están aumentando, sino incrementando su accionar criminal, porque han generado más presencia en otros sectores que antes no se habían registrado en el mapa político del país"; "Se han venido enquistando en algunos sectores con amenazas a los defensores de derechos humanos, incluso ya las han extendido contra los educadores"[161].

Antioquia se destaca porque es uno de los Departamentos donde más han tenido desarrollo las bandas criminales y donde se gestaron estos grupos armados ilegales, que son los que producen el mayor número de amenazas contra la población civil. Los derechos han estado amenazados por conductas delictivas como el uso de minas antipersonal, acciones para generar terror, amenazas de muerte, ataques indiscriminados, daños a la infraestructura, confinamientos, desaparición forzada, destrucción de bienes civiles, enfrentamientos, extorsión, homicidios, masacres, reclutamiento forzado y violencia sexual, extorsión, el 'boleteo', microtráfico, delitos que se han disparado.

Cuando se emite un informe de riesgo, la Defensoría lo dirige al Ministro del Interior, que debe convocar al Comité Intersectorial de Alertas Tempranas (CIAT) y a partir de

[161]COLOMBIA. DEFENSORIA DEL PRUEBLO. Mapa nacional sobre riesgos de violaciones de derechos humanos. Bogotá, septiembre de 2013.

ahí se cita a todas las instituciones que están vinculadas en el informe por recomendaciones de la Defensoría (Gobernador, alcalde, Icbf, Fuerzas Armadas, Policía); el informe es el punto de partida que debe generar una política para enfrentar el problema. La Defensoría, dos meses después, hace una solicitud para que se le informe qué han hecho las instituciones y cómo va el trámite del informe de riesgo.

En el Valle del Cauca el mapa de la Defensoría establece que la escisión de 'los rastrojos' y el debilitamiento de sus fuentes de financiación desembocó en el cobro de extorsiones y las amenazas e intimidaciones contra los sectores económicos, bajo el entendido de que debían "colaborar con la causa"; "algunos comerciantes y agricultores del municipio de Trujillo, tanto de la zona urbana como rural, han sido víctimas de esas exigencias y presiones, lo que ha provocado desplazamientos forzados en el presente año, debido al riesgo de sufrir retaliaciones", asegura la Defensoría. "De igual manera, se percibe en la población un ambiente de temor ante la ocurrencia de homicidios, por la presencia de auxiliadores y miembros de 'los rastrojos' y particularmente por la expansión de la actividad de narcomenudeo". La disputa que libran estos grupos armados ilegales por los sectores aledaños al municipio de Trujillo tiene como fin controlar el acceso a la zona del cañón de Las Garrapatas en límites con el Chocó, donde 'los rastrojos' han sido el actor preponderante desde la desmovilización del “bloque calima” de las “auc”, y que 'los urabeños' pretenden asumir en el proceso de expansión y fortalecimiento, advierte la Defensoría[162].

Sobre el reclutamiento forzado, el mapa muestra que esa conducta aparece en cuatro de los informes sobre Antioquia y en los dos informes que emitió por cada uno de los siguientes departamentos: Valle del Cauca, Magdalena, Sucre, Putumayo, Arauca y La Guajira. En lo que se refiere a desaparición forzada, esta conducta se registra en tres informes para Antioquia y dos para Valle del Cauca, Magdalena, Santander, Sucre, Casanare y Chocó. Al ojear el mapa en relación con la violencia sexual, se encuentra que

[162]Ibíd.

Antioquia, Casanare, Nariño y Bogotá tienen dos informes cada uno, y después están Valle del Cauca, Guainía y Vaupés, con un informe cada uno.

En Cali, según el reporte que entregó la Personería Municipal, el aspecto más preocupante es el número de homicidios que se han presentado en la ciudad en los últimos meses, la mayoría de estos como consecuencia de problemas entre las bandas criminales. Según las cifras de la entidad, entre el 1 de enero y el 31 de agosto de este año se han cometido 1.308 asesinatos, y en 1.197 fueron utilizadas armas de fuego. Para la Personería, esto es un incremento del 14,3 % en los casos de homicidios, pues en el mismo periodo del año pasado registraron 162 casos menos.

Esta violencia, según la entidad, está ligada con el alto número de pandillas que existen en la capital del Valle (134 en 17 de las 22 comunas), muchas de las cuales trabajan para organizaciones criminales y oficinas de cobro al servicio de 'los urabeños' y 'los rastrojos'. "2.134 jóvenes están vinculados a estos grupos", afirmó la entidad a través de un comunicado, en el que también denuncian la situación de los menores en los centros de reclusión juvenil, donde no hay "medidas de carácter efectivo que puedan garantizar una adecuada permanencia de estos jóvenes"[163].

Otra situación preocupante para la Personería es la violencia contra la mujer, pues este año se han registrado 73 asesinatos de mujeres, 622 casos de violencia sexual (de los cuales 357 son a menores de 14 años) y 3.441 denuncias por violencia intrafamiliar. "Del total de casos por violencia intrafamiliar en la ciudad el 84% son contra las mujeres". Aunque las autoridades aún no lo tipifican de esta forma, para la Personería el número de casos de violencia contra la mujer podría ser "un nuevo delito autónomo de feminicidio, en los casos donde los hechos son motivados por la condición de ser mujer". También preocupa la situación de los desaparecidos en la ciudad, pues a la entidad han llegado este año 178 casos, de los cuales aún continúan desaparecidos 114. Más allá de las cifras, para la Personería es alarmante que 57 de estos casos no tengan ningún avance

[163]Ibíd.

en la investigación, pues "el número de investigadores adscritos a la Policía Judicial no son suficientes para realizar acciones de búsqueda".

"Las familias de los desaparecidos tienen dificultades para encontrar respuestas acertadas por parte del Estado. No hay investigadores, el sistema es lento, y hay poca preparación de quienes deben asumir las investigaciones, pues muchos casos llevan años y aún se desconoce su paradero, quedando en la impunidad", afirmó el Personero[164]. Toda información estadística es aproximada, y corre el riesgo de estar desactualizada, puesto que el crimen organizado es un fenómeno vivo, mutante día a día; ante esta panorámica de la criminalidad organizada (macrocriminalidad, criminalidad asociativa, criminalidad de empresa), lo que se advierte es que los sistemas jurídicos requieren ajustes metodológicos; ese es el propósito de este documento.

6.1. Modelo básico de conformación del grupo de crimen organizado

El escenario de la confrontación jurídica a la criminalidad organizada está marcado por la huella de la impotencia en los aparatos estatales encargados de adelantar la acción penal; la sociedad reclama que no se hace justicia, y existe la necesidad de fortalecer a los órganos de investigación (cuerpos de policía judicial) e imputación (fiscales), puesto que la confrontación "jurídica" a los grupos ilegales reclama que sus miembros respondan por los delitos.

Las investigaciones se orientan hacia los *máximos líderes, máximos responsables, comandantes de tropa*, *línea de mando* (como un criterio de selección de responsables) para referir con ello la preponderancia que debe darse a la captura y procesamiento de cabecillas de las organizaciones armadas al margen de la ley; sin embargo, dichos conceptos deben manejarse con "*sumo cuidado"* porque tienen una doble perspectiva: *política* de una parte, y *jurídica* por la otra:

[164]Ibíd.

Desde una visión *política* es válido decir se adelantan acciones para desarticular organizaciones criminales, en perspectiva de máximos líderes de la organización, que son las personas a quienes el grupo encarga la función dialogante en la mesa de concertaciones y algunos comandantes militares que por su actividad en el campo de las confrontaciones bélicas son visibles, reconocibles, identificables con mayor facilidad por su interacción con medios de comunicación y otras formas de reconocimiento por actividades logísticas (órdenes de batalla) o por actividades periodísticas (fuentes secundarias de información). Pero los contenidos jurídicos de los términos que se utilizan no son los mismos en los eventos de las acciones judiciales.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico nacional e internacional, para confrontar fenómenos de crimen organizado (tanto como la delincuencia insular), al funcionario judicial se le exige *evitar la impunidad*, y tal visión no corresponde de manera exclusiva a encarar acciones judiciales contra determinadores (líderes, comandantes), por cuanto a los Estados concierne combatir la criminalidad sin excepciones, sin selectividades, sin miramientos.

Se requiere que la administración de justicia defina perfiles orientados a perseguir el crimen organizado, reorientar la metodología jurídica de tal manera que no se deslegitime el Estado – judicial en su faceta de lucha contra la criminalidad de grupos (impunidad), porque el derecho penal *no puede ser selectivo* (tanto los máximos responsables como los perpetradores y miembros base de grupos, deben responder por las conductas punibles).

Los fenómenos de criminalidad organizada deben ser enfrentados desde el sistema judicial penal con estrategias ordenadas a identificar *los responsables* de crímenes que afectan los derechos humanos; la judicialización de casos tiene características específicas que obligan a los aparatos investigativos de los Estados a "*perfilarse para investigar grupos*", lo que marca un contexto específico en la persecución judicial del delito. Téngase en cuenta, en primer lugar, que para perseguir judicialmente

organizaciones delictivas no puede hablarse de "casos cerrados" porque el factor de *permanencia de los grupos* impone hablar de "*casos abiertos de manera indefinida*", preferiblemente a cargo de un fiscal coordinador; el asunto requiere del apoyo permanente de la unidad de fiscales que integran el equipo de trabajo contra el crimen organizado; adoptar una estrategia de trabajo "*en línea"*, que permita la posibilidad de imputaciones individuales en audiencias realizadas con un colectivo de procesados (las audiencias no tienen límite de personas cuando se logra unificar el discurso argumentativo), con formulación de imputaciones parciales, acusaciones parciales por las conductas probadas y sentencias parciales, individuales (rupturas de unidad procesal), dentro de un proceso matriz abierto a la inclusión de nuevas imputaciones, con posibilidad de imputar de nuevo a personas ya sentenciados por algunos delitos, de tal suerte que la investigación y el recaudo probatorio "permanece abierto". Se trata de idear un método para persecución de bandas criminales, en donde el ciclo de las responsabilidades individuales y el fallo de mérito se refiera exclusivamente a conductas parcialmente probadas, a la expectativa de imputar lo que se va demostrando en el curso de la matriz investigativa.

Al debate *jurídico*, acción penal, le corresponde identificar *líneas de conducta del grupo, patrones de criminalidad colectiva* que impliquen la comisión múltiple de actos contra la población civil; *identificar contextos de acciones* equivale a demostrar en el proceso penal que el grupo de delincuencia colectiva es representativo en el marco de los conflictos armados internos, y por consiguiente advertirá la comisión de crímenes de sistema (DIH). A partir de evidencias demostrativas, el fiscal que lidere la investigación definirá variables que le permitan *reconocer al grupo irregular que procesa*, cómo están conformadas sus estructuras, su línea de mando (militar, ideológica, financiera), sus bases, sobre qué áreas ejerce influencia, cuándo, cómo y en qué medida ejecutan acciones militares, cuál(es) son las fuentes de financiación, el tipo de armamento, el *modus operandi*, la línea de ataques a la Fuerza Pública, el nivel de las confrontaciones bélicas, la cohesión de la organización, el número de sus miembros, etc. Nada es a priori para el titular de la acción penal.

Para identificar las estructuras delincuenciales de un grupo, es pertinente aproximarse a los diferentes niveles de mando, teniendo en cuenta que se organiza de manera semejante a una empresa (área administrativa, ideológica, financiera, frentes de guerra); es poco recomendable identificar más de dos niveles en la organización[165]: uno o pocos reconocidos como *líderes* del grupo, líderes de la organización (aunque entre ellos existan jerarquías internas), y el personal *base* del grupo. Dos claros niveles la conforman.

[165]En otras regiones a las pandillas se las denomina "maras", pero en líneas generales, el organigrama de la delincuencia es idéntico, y sus líderes actúan inclusive desde las cárceles:

"En una sofisticación jerárquica, las 'maras' guatemaltecas modernizaron sus mecanismos de mando y control de núcleo. 'El Consejo de los Nueve', la Mara Salvatrucha y 'La Rueda del Barrio', de la Mara 18, emergieron como estructuras con líderes con gabinete y ramificación en los centros penales, para coordinar sus mortales operativos de extorsión, sicariato, narcomenudeo y otras modalidades de delincuencia.
La añeja imagen de jóvenes rebeldes con rostros, pechos, espaldas y brazos tatuados y de drogados, violentos y ataviados con pantalones anchos apenas sostenidos a la mitad de sus nalgas y con tenis y camisetas negras, quedó en el pasado. Los 'mareros' están ahora desprovistos de sus reconocidos y tradicionales símbolos visibles, en una táctica de ocultación, aunque algunos preservan tatuajes escondidos.
"Son grupos criminales con una forma de organizarse muy jerarquizada y en la que hay una sola persona que lleva la palabra, así le llaman, y es la que toma decisiones", explicó el abogado guatemalteco Juan Pablo Ríos, coordinador de la Fuerza de Tarea Contra el Sicariato del Ministerio de Gobernación de Guatemala.
... "son como el consejo de administración de una sociedad anónima, que se reúne determinada cantidad de veces al mes para tomar decisiones corporativas a nivel de la agrupación o decisiones de ataques, que se conocen como 'jales', a miembros de estructuras rivales", dijo Ríos a 'El Universal'... Debajo, en el organigrama, "existen especialistas en algo: el que maneja los fondos, el del sicariato, el que controla la logística e incluso hay quien lleva la relación con otras organizaciones, en una especie de ayuda corporativa, y hay personas para contactar con los abogados". En una permanente rivalidad y pelea por control de territorios para ejecutar sus actividades criminales, las dos 'maras' surgieron esencialmente en las calles de Los Ángeles, California, entre miles de jóvenes centroamericanos que huyeron de las guerras regionales en la década de 1980 y que, al retornar al istmo hace unos 20 años, cayeron en la marginación y reprodujeron en Guatemala, Honduras y El Salvador un aparato criminal que vive del soborno generalizado y la delincuencia y subsiste a la muerte y la prisión de sus integrantes. Véase: MELÉNDEZ, José. En: EL UNIVERSAL (México) Edición del 31 de diciembre de 2012 y, EL TIEMPO. Edición del 31 de diciembre de 2012.

La clasificación del grupo se determina por la relevancia típica del delito base en toda organización, que en la criminalidad convencional es el concierto para delinquir (conspiración), mientras que en la criminalidad ideológica puede ser la sedición, sin perder de vista que en el marco de una investigación penal "abierta", el propósito final se orienta a determinar las conductas *conexas* asociadas al delito original (homicidios, narcotráfico, lavado de dinero, testaferratos, etc.).

Una *estrategia básica*, de *suma importancia* como instrumento de judicialización del crimen organizado es la de imputar y acusar por el *delito base* sobre el que existirán evidencias suficientes en un determinado momento en el que se clarifique el contexto de acción del grupo, aunque no se tengan evidencias probatorias suficientes para vincular al complotado con una actividad final específica (delitos no integrales), pues nada está "revelado", y la labor del investigador sigue expectante en un proceso penal abierto. Un grupo de crimen organizado tiene dos niveles:

La línea de mando, reconocida por diferentes nominaciones: *líderes de grupo, estado mayor*, *jefes, comandantes, máximos responsables*, etc.: a este nivel pertenecen quienes ejercen liderazgo real (político, financiero, militar en el grupo); la línea de mando de las organizaciones ilegales es uno de los *mayores secretos* del grupo, los líderes algunas veces son notorios, se muestran (especialmente los mandos armados) y lo hacen con el fin de ejercer intimidación social, presión, terror; en las mafias se suelen presentar "los capos" como los máximos líderes, sin embargo, es preciso advertir que no siempre se hacen notar todos ellos y siempre son ocultas las combinaciones políticas, económicas, empresariales y las mixturas de la mafia con las fuerzas de apoyo logístico. Si se graficara la línea de mando, podría decirse que los números de la tabla representan a personas *identificadas*, mientras que los signos puntuados son personas *por identificar* progresivamente, a la derecha y a la izquierda de los conocidos, porque unos ostentan mayor poder que otros líderes de grupo:

n…	…	…	…	…	1	2	3	4	5	6	7	8	9	…	…	…								n…

Como no siempre se tiene noticia de la real conformación de la línea de mando, porque los máximos responsables mantienen el anonimato, es importante que la radicación matriz permanezca *abierta al recaudo probatorio*, y a la expectativa de incluir las hojas de vida (dossier) de quienes van siendo individualizados y vinculados a la investigación por su carácter de complotados anónimos.

Base de grupo: a este segundo nivel pertenecen quienes no ejercen liderazgo pero conforman la cofradía; generalmente son reconocidos como *combatientes, milicianos, complotados*, etc; la base es el "pie de fuerza" del grupo, los esbirros, los sicarios, los extorsionistas, etc., el *área operativa de la empresa criminal*; allí están quienes ejecutan directamente las acciones delictivas (reclutadores de niños, desplazadores de seres humanos, etc.); el número de personas comprometidas siempre es objeto de investigación; en la tabla los números representan las personas identificadas, los puntos suspensivos representan las personas por identificar; pueden ser cientos los identificados y cientos los que no lo están (el caso no se puede cerrar por eso); y el *plus* está en que ya se tiene una teoría del caso construida que se va mejorando cada vez, de manera progresiva; cada casilla representa a una persona.

El grupo de crimen opera de modo semejante a la "nómina" de una compañía, es como una "oficina de personal", se mueve de manera permanente, ¡*hallar la nómina es como encontrar un tesoro!*, pero como no es un dato fácil, el fiscal debe descubrirla a través de múltiples medios demostrativos (testimonios, entrevistas, evidencias electrónicas, etc.), debe ir conformando la nómina de integrantes del grupo cada vez, con cada evidencia, de forma continua.

1	2	3	4	5	6	…	…	…																
																								n…

Otra visión estructural de los grupos de crimen organizado la brindó la Jurisprudencia al analizar el fenómeno desde ver tres aristas: *i) el ala política* del grupo, entendida como el ayuntamiento vituperable con funcionarios públicos (presidentes, congresistas, magistrados, jueces, miembros de la Fuerza Pública de todo nivel, gobernadores, alcaldes, funcionarios públicos, fiscales, profesores que ponen a disposición de la ilegalidad la función pública o el liderazgo social o económico que ostentan); son realmente *líderes de grupo* (actores no armados del conflicto), y en ese sentido debe la fiscalía argumentar el ejercicio de la acción penal *ii) el ala financiera*, entendida como el ayuntamiento malo con quienes por una u otra razón subsidian económicamente al grupo ilegal (empresarios, narcotraficantes, grandes hacendados, directores de gremios y organizaciones, entre otros actores no armados); ambos son concertados que se sirven de las actividades del grupo ilegal, que interactúan, que lideran y dan órdenes que son cumplidas por el personal base (instrumento responsable); a pesar de que no sean actores armados, evidentemente ejercen liderazgo y en ese sentido debe la fiscalía argumentar el ejercicio de la acción penal, *iii) el ala militar* entendida como el personal de combatientes, de *actores armados*, ofensiva contra la población civil, contra otros grupos armados o, inclusive, contra los propios integrantes del grupo; el ala militar puede tener diferentes grados de mando que corresponde identificar para saber quiénes tienen funciones de *líder* y quiénes integran la *base* de milicianos[166]; descubrir los líderes es gran acierto en la investigación.

Los aparatos investigativos (Policía judicial – Fiscalía) tienen que adecuar perfiles (modernizarse) para poder responder de manera eficiente al designio social de investigar *los grupos, los hechos, los responsables individuales*; los organismos de investigación penal tienen que reacomodarse, evolucionar en las técnicas de acopio probatorio para contrarrestar los fenómenos de delincuencia organizada donde se advierta la

[166]COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 15 de septiembre de 2010, rad. núm. 26680. En el mismo sentido se argumentó toda la jurisprudencia en relación con el proceso de justicia transicional de la ley 975 de 2005 conocida como "parapolítica".

participación de gran número de responsables involucrados; es recomendable mantener la estabilidad de los investigadores y fiscales, pues no es fácil perfilar un funcionario en relación con un caso.

Con el proceso evolutivo de las sociedades se ha podido detectar que el fenómeno del crimen organizado tiene vocación de permanencia, que es susceptible de referenciar geográficamente, que existe tendencia a alcanzar identidad como grupo, lo que significa que las acciones que ejecuta la organización en algunos casos permite *identificar al colectivo* como "*un colectivo que piensa de forma más o menos lineal*"; los grupos organizados en forma de guerrillas se han caracterizado desde sus inicios por una coherencia ideológica, y por el contenido político del discurso (con enfoque socialista, comunista, altruista, social, etc.), por la vocación expresada de alcanzar el poder político, de derrocar los gobiernos (vg. las farc y eln en Colombia), se los identifica *a priori* (históricamente) como delincuencia organizada *con fines políticos*, con vocación de poder político; no obstante, con los fenómenos de transformación sociocultural de los grupos, estas posturas políticas son fuertemente criticadas, y deben ser objeto de debate judicial, precisamente por la cultura de protección de los derechos humanos; *la fiscalía no define la criminalidad a priori*, aunque otras ramas del poder público definan algunas conductas que eventualmente pueden ser políticas o "*conexas con el delito político*"; en todo caso, el debate judicial es tópico, concreto, **no** *ex ante*.

Dicho en otros términos, y a título ejemplificativo simplemente: no es válido para la Rama Judicial del Poder Público afirmar *a priori*, de manera acrítica, que un grupo organizado al margen de la ley "*sólo comete delitos políticos"*; habrá que revisar y ver las fuentes primarias (pruebas en concreto) y definir con criterios jurídicos y no absolutamente o necesariamente académicos, periodísticos, políticos, de comisiones de verdad, etc., en clave de protección de los derechos humanos y del DIH, si "*el caso*" se adecua o no a un contexto de crímenes políticos o de crímenes convencionales o

internacionales[167]; a las fuentes primarias tiene acceso quien ejerce la acción penal a nombre de los Estados (fiscales y jueces); en el entretanto, las fuentes secundarias a las que accede con facilidad la academia, los centros de investigación, la prensa, el gobierno, el poder legislativo, etc., podrán decir que determinado GOAML "*es una guerrilla y que sus miembros son delincuentes políticos*", pero tal concepción, por sí, *no es vinculante para quien ejerce la acción penal*.

CAPÍTULO III. Régimen jurídico penal aplicable a los delitos cometidos por las diversas formas de crimen organizado. Aproximación dogmática

Clasificar y declarar un crimen como *internacional o de sistema* no es tema pacífico; suele ser objeto de la más dura controversia entre las partes; la determinación es un acto declarativo trascendente dentro de los procesos penales y se decidirá de manera definitiva con la sentencia de mérito[168]. Sin embargo, y a pesar de ser un asunto fundamental, debe haber claridad en que *no es condición que comprometa la validez de un proceso específico bien instruido, en sus fases de imputación, acusación, sentencia de mérito y observancia de garantías defensivas*; se trata de un acto declarativo cuyo fundamento es marcar el acento en la afectación de intereses jurídicos de carácter internacional (por la grave afectación a la humanidad que implican dichas conductas); el presupuesto para definir si se juzga una conducta en contexto de "crímenes

[167]EL ESPECTADOR. Edición del 7 de marzo de 2014: daba cuenta de "un rosario de sentencias" contra un líder del grupo farc; más de 40 condenas ejecutoriadas por crímenes de lesa humanidad, entre ellas, una condena a cuarenta años de prisión por la masacre de Tierralta (Córdoba), donde fueron asesinadas veintidós (22) personas.

[168]Por ejemplo en el caso que se sigue contra el General Maza Márquez (director del Departamento Administrativo de Seguridad en la época del homicidio del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento - Colombia), tal tema es nuclear, puesto que de esa determinación dependen muchas consecuencias: en principio podría ser susceptible el caso y el autor de ser seleccionado por la Corte Penal Internacional, no obstante la alegación de que tanto el ER, como la creación del TPI son posteriores al hecho; en todo caso, si se define que es un crimen internacional la acción penal es imprescriptible y la justicia interna no puede eludir el juzgamiento por el deber de perseguir los crímenes internacionales; si es un delito convencional o común la acción penal podría estar prescrita. ¡*La controversia es de gran magnitud*!. Véase: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto del 27 de enero de 2015, rad. núm. 44312.

internacionales" es justamente determinar si los hechos sucedieron *en escenarios de conflicto armado y - o de violación masiva y sistemática de derechos humanos*.

La discusión académica que suele presentarse sobre la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en Colombia debe entenderse superada, en la medida que, entre otros instrumentos internacionales[169], el Estatuto de Roma es ley de la República[170], *ergo*, es norma incorporada al ordenamiento jurídico interno, lo que significa que el Código Penal sustantivo está integrado por la ley 599 de 2000, más la ley 742 de 2002 (Diario Oficial No. 44.826, de 7 de junio de 2002; conc. sentencia C-578 de 2002), más los Elementos interpretativos de los crímenes internacionales establecidos en la ley 1268 del 2008; mientras que el Código de Procedimiento Penal está regulado por la ley 600 de 2000 (en lo que mantiene vigencia), por la ley 906 de 2004 más las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma, dadas en la ley 1268 del 2008.

Si esas son las *normas básicas* del derecho penal *interno*, es dable colegir que a nivel legislativo, el derecho interno ha sido *adaptado* al derecho público internacional, luego no pueden presentarse problemas de tipicidad (ausencia de tipificación de crímenes de guerra y de lesa humanidad); entonces, la demanda internacional de aplicación de justicia en materia de protección al derecho internacional humanitario concierne ahora a la administración de justicia interna (fiscales, defensores y jueces); satisfacer la demanda internacional de aplicación de justicia ya no corresponde al marco del legislador sino al ámbito puramente judicial, identificar cuando se está ante unos hechos con relevancia para el discurso de los derechos humanos[171].

[169]COLOMBIA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Séptima edición. Bogotá, 2007.
[170]COLOMBIA. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2009).
[171]AMBOS, Kai., *et. al.* Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España. Konrad Adenauer – Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional. 2003. pág 201 – 253.

Se cumple así el mandato (consenso internacional) de que todos los Estados signatarios del Estatuto de Roma, *deben incorporar* los crímenes contenidos en el artículo 5 (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra) en sus leyes internas, con la salvedad –para Colombia- de que no es dable procesar a los individuos de manera retroactiva por violaciones que hayan ocurrido antes de julio de 2002; además, en relación con los crímenes de guerra y para salvar procesos de diálogo interno en curso con grupos de crimen organizado, Colombia hizo salvedad (declaración en virtud del art. 124 del ER) en el sentido de que la Corte Penal Internacional no pudiera investigar crímenes de guerra que sucedieran en Colombia durante siete años después de la ratificación (1 de noviembre de 2002), por suerte que a partir del 1 de noviembre de 2009 su aplicabilidad es plena[172].

Establecer el escenario de violaciones masivas a los derechos humanos, es decir, la concreción del "*terreno en el que ocurren los hechos*" (el contexto) es supremamente importante en la investigación penal, porque es bien sabido que los crímenes internacionales son imprescriptibles[173]. Ese compendio de razones y de causas "alrededor del caso", permite conocer las motivaciones de contenido sociológico, político, económico, histórico, religioso, racial, homofóbico, pasional, celos, mafias de tráfico de drogas estupefacientes, etc. Es decir, la razón(es) exacta(s) de la comisión de los crímenes. El contexto significa conocimiento de la organización (del grupo ilegal); cuando el escenario del delito no está bien construido, bien determinado, se corre el grave riesgo de impunidad (relativa) en la medida que no podrá determinarse el compromiso de otras personas que actuaron detrás de los autores materiales (es claro que no basta con una fundamentación causal de acción, no basta con sentenciar a quien

[172]UPRIMNY, Rodrigo., *et al.* Módulo de formación auto dirigida en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Superior "Rodrigo Lara Bonilla"; Fundación Social Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá, 2008, pág. 147.

[173]Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968.

obturó el arma). La doctrina refiere como contexto del delito, determinar quién(es) está(n) detrás del hecho, qué empresa delictiva, qué razones motivaron la acción, etc.

Desde la perspectiva del derecho interno de los Estados, se requiere adecuar nuevos perfiles para la confrontación jurídica, ante escenarios de criminalidad colectiva que azotan al mundo, y a los que no están acostumbrados los jueces y fiscales que transitan con mayor y mejor solvencia en campo de acción causal y el procesamiento de uno, o de pocos responsables[174]. En tal sentido es como debe entenderse la definición de contexto que utiliza la Fiscalía General de la Nación en su Directiva 001 de 4 de octubre de 2012, al expresar que el contexto es un:

> Marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquéllos. Debe igualmente comprender una descripción de la estrategia de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicaciones y mantenimiento de redes de apoyo, entre otros. No bastará con la descripción de la estructura criminal o una enunciación de sus víctimas, sino que se deberá analizar su funcionamiento". La creación de contextos persigue: (i) conocer la verdad de lo sucedido; (ii) evitar su repetición; (iii) establecer la estructura de la organización delictiva; (iv) determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo y de sus colaboradores; (v) unificar actuaciones al interior de la Fiscalía con el fin de lograr esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas y de iure; (vi) emplear esquemas de doble imputación penal, entre otros aspectos. A efectos de construir los contextos, se deberán recaudar y valorar en su conjunto, de forma ponderada y sistemática, diversas fuentes de información, en las respectivas indagaciones o procesos penales que surjan a partir de los casos o situaciones priorizados o en otros. No constituye contexto el simple recuento anecdótico de acontecimientos ni tampoco el relato de hechos inconexos[175].

---

[174]CASTAÑEDA, Augusto y GOMEZ SEVILLA, Francy. El contenido del concepto de acción en los diversos esquemas del delito, desde el causalismo clásico hasta el funcionalismo moderno. El contenido de la acción en el derecho penal Colombiano. Tesis de grado para la Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Externado De Colombia, (2000). Véase: AGUDELO BETANCUR, Nodier. Curso de derecho penal. Esquemas del delito, Ed. Nuevo Foro. 1998.

[175]COLOMBIA. ACNUDH. 7 de enero de 2013, núm. 59. Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010, págs. 117 – 118.

Con tal finalidad, el órgano de investigación penal debe recaudar y apreciar en su conjunto, de forma ponderada y sistemática, diversas fuentes de información; todas las actuaciones dirigidas a construir los contextos deberán llevarse a cabo con la finalidad de identificar las verdaderas características de los grupos criminales y cuidando de que el material probatorio obtenido pueda producir efectos procesales en las respectivas indagaciones o procesos penales que surjan; se trata de procesar toda la información en conjunto para elaborar investigaciones completas, bajo el supuesto de que el policía judicial y el fiscal actúan como verdaderos "mensajeros" en la cadena de la acción penal, cuyo destinatario final es el juez.

El escenario establecido (contexto), permite caracterizar el caso (macro), determinar si comporta la comisión de crímenes internacionales, infracciones al DIH (*genocidio, crímenes de guerra, de lesa humanidad o de agresión*), si son delitos convencionales, o si existen móviles políticos (altruistas); podrán existir combinaciones de tales categorías de crimen organizado. Catalogar los crímenes de sistema es posible en *cualquier momento*, en *cualquier proceso*, inclusive después de una decisión ejecutoriada, o *sin respecto* de un proceso específico; el tema debe ser considerado como premisa para iniciar acciones gubernamentales (políticas) con grupos de criminalidad organizada, en aras de conocer con qué tipo de grupo se adelantan estrategias y cuáles son las acciones de la organización[176].

Es necesario, como una aproximación dogmática al crimen organizado, tener claridad en que existen tres clasificaciones básicas que permiten advertir la clase de criminalidad organizada a la que se enfrenta el sistema judicial penal: *1)* Crímenes de internacionales o de sistema (*algunos se refieren aquí a "crímenes de estado", queriendo significar con ello delitos que comprometen a miembros del Establecimiento oficial, como brigadas*

[176]Veinte años después del magnicidio de Luis Carlos Galán en Colombia se discute si ese hecho sucedió en contexto de crímenes internacionales; ib. Fiscalía General de la Nación, resolución del 11 de julio de 2012, rad. núm. 12468-10.; con ocasión de la inexequibilidad de las leyes de punto final en Argentina se dio pábulo a iniciar procesos penales contra miembros de la Fuerza Pública que participaron en la dictadura, etc.

militares, gobernantes, etc.), *2*. Criminalidad común o convencional y *3*. Los delitos contra el régimen constitucional, conocidos como "delitos políticos"; a su turno, la primera categoría de criminalidad internacional, tiene cuatro formas jurídicas establecidas (*genocidio / lesa humanidad / crímenes de guerra / de agresión*), que suelen presentarse, aunque no necesariamente, en situaciones específicas de mayor gravedad, como por ejemplo en escenarios de violación masiva y sistemática de los derechos humanos o en situaciones de conflicto armado internacional o no internacional.

1. Crimen internacional o de sistema

Existen unas categorías de crímenes que, para la comunidad internacional constituyen delito contra el conjunto de la humanidad por la gravedad misma de tales conductas; de allí surgió la necesidad de una legislación y una jurisdicción penal "universales" que tipificara y auspiciara el juzgamiento inexorable de este específico grupo de conductas que un Estado no juzga, por diferentes razones: *porque no puede o porque no quiere hacerlo*; aquí el trasfondo del asunto es la capacidad misma del delincuente internacional, que en ocasiones tiene tanto o más poder, que lo ubica "por encima" de los Estados[177].

El concepto de "crímenes internacionales o de sistema" (masivas violaciones de derechos humanos y DIH) se refiere a cuatro categorías de delitos sobre las que se construye el escenario de la justicia penal internacional: *i) genocidio ii) crimen de lesa humanidad, iii) crimen de guerra iv) crimen de agresión*; delitos que, por la connotación de delincuencia afectan a la humanidad entera, y por ello el concierto de las naciones se preocupa para que no queden en la impunidad en ningún momento; esa es la razón del

[177]CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y CRIMEN ORGANIZADO EN COLOMBIA: Doctrina, jurisprudencia y normas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano. Informe del Equipo Nizkor, 07 de junio de 2012.

calificativo “crímenes internacionales”, y por esa connotación de mayúscula gravedad, es admisible una excepción a la regla de la justicia interna de los países (no intervención).

Hacer comparecer en juicio a personas sospechosas de cometer crimen(es) que afecte(n) de manera grave los derechos humanos en cualquier lugar del mundo se convierte en un *imperativo* de cada país (justicia interna), con independencia de la nacionalidad de acusado o de la víctima, pues, el acento está en que son comportamientos supremamente delicados, en términos de protección de la comunidad universal; tal forma de criminalidad se reconoce como *delitos internacionales,* porque ocurren en escenarios de conflicto armado y – o de violación masiva de derechos humanos. Se diferencian claramente de la *criminalidad común o convencional* y de la criminalidad que se conoce como *delitos políticos*.

Para contrarrestar la impunidad de crímenes internacionales, y como una forma de justicia *complementaria* (que verifica si las personas que podrían ser juzgadas por un Tribunal Internacional, están siendo juzgadas correctamente, genuinamente, por la justicia interna de los Estados[178]), surgió el requerimiento de establecer una jurisdicción penal internacional; para ello había que atemperar los postulados de *no intervención* (autonomía de los pueblos) con la *cooperación entre Estados*, en aras de conseguir la paz mundial (concepto de connotación ecuménica).

De una parte, los principios derivados de la Carta de las Naciones Unidas[179] orientados a garantizar la autonomía de los pueblos (no intervención) impedían una jurisdicción penal sobre los Estados autónomos: *Principio de la excepción de la jurisdicción interna de los estados*, en virtud del cual se establece la obligación de la Organización de no intervenir en los asuntos internos de los Estados, a fin de respetar su soberanía;

[178]STEWART, James. Conferencia titulada “La Justicia Transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional”, Universidad del Rosario, Bogotá, 13 de mayo de 2015.
[179]La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

Principio de no intervención, en virtud del cual ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier Estado (no solo la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia); *Prohibición del uso de la fuerza armada, Prohibición de cualquier injerencia o amenaza, Prohibición de coacciones distintas del uso de la fuerza armada,* y *Prohibición del uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional;* de otra parte, los postulados de cooperación, que tienen que ser ponderados: *Principio de cooperación de los estados* para promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar de las naciones y la reciprocidad internacional, libre de toda discriminación basada en diferencias.

En esa dialéctica de contrarios, la *cooperación* tiene alcance universal; se impuso el requerimiento de una jurisdicción penal universal en aras de lograr y de mantener la paz, la seguridad y la estabilidad. Así nació la Corte Penal Internacional; las Naciones Unidas ejercen control y regulación jurídica sobre los Estados en caso de conflicto bélico y frente a una realidad de crímenes internacionales que por diferentes razones quedan en la impunidad, ante lo que se debía *atemperar, ponderar* la autonomía de las jurisdicciones con el Principio de la *excepción de la jurisdicción interna* de los Estados que establece la obligación de la Organización de no intervenir en los asuntos internos, a fin de respetar y preservar la soberanía de cada país.

El *principio de la cooperación de los Estados* no se restringe a los campos económico y social exclusivamente, como lo prescribe el art. 1º párr. 3 de la Carta de las Naciones Unidas. Artículo 1: Los propósitos de las Naciones Unidas son:

> 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

> 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otros medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
> 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
> 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes[180].

Los "crímenes internacionales", la cooperación entre estados y la necesidad de combatir la impunidad hicieron admisible una excepción a la regla de la justicia interna (no intervención); surgió así una nueva herramienta de trabajo en el campo del derecho penal interno para los estados que suscriban el tratado (entre ellos Colombia); los tres documentos básicos que regulan los crímenes internacionales: *i)* El Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma - ley 742 de 2002; Diario Oficial No. 44.826, de 7 de junio de 2002), *ii)* los Elementos de los crímenes (que en estricto sentido son elementos *de interpretación* de los crímenes internacionales) aprobados por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y *iii)* las Reglas de Procedimiento y Prueba aprobadas por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, vigentes (los últimos) en Colombia por virtud de la ley l268 del 31 de diciembre de 2008, fueron incorporados al ordenamiento jurídico como "leyes internas".

Por *principio*, entonces, toda suerte de delitos –inclusive los crímenes internacionales- son de competencia de la *justicia interna de los Estados*, porque son los tribunales y jueces internos de cualquier país los que tienen el compromiso de juzgarlos[181], porque esa es la finalidad de la administración de justicia en todo tiempo y en todo lugar (art. 17 ER); desde esa perspectiva, la *mayor cobertura* la tiene la justicia *interna* de los Estados. Los crímenes internacionales, aunque sean del resorte para el juzgamiento de

[180]Carta de las Naciones Unidas. Disponible en World Wide Web: http://www.un.org/es/documents/charter/
[181]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, auto del 16 de dic. de 2010, rad. núm. 33039

los tribunales internos de los países, por virtud de la cooperación expresada en la Carta de las Naciones Unidas (art. 1 – 3) *excepcionalmente* serían asumidos por el Tribunal Internacional que ejerce jurisdicción supra nacional, de naturaleza *complementaria*[182]; mientras que los crímenes comunes reconocidos como *criminalidad convencional* y los delitos políticos, no alcanzan la categoría de "internacional", y *siempre* serán de competencia de la justicia interna de los Estados.

Algunos antecedentes para el procesamiento de crímenes internacionales (genocidio, lesa humanidad, de guerra, agresión) son los tribunales de Núremberg, Tokio, los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR), como jurisdicciones previas a la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la conformación de la Corte Penal Internacional, que ejerce actualmente jurisdicción universal, complementaria, sobre estos delitos.

Los Tribunales de Núremberg, Tokio, Sierra Leona, TPIY y TPIR han sido creados *pro tempore* por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para conocer de los delitos de genocidio y de lesa humanidad, así como de los crímenes de guerra, cometidos en situaciones de crisis específicas definidas por el órgano político[183] (conflicto en el territorio de la ex Yugoslavia a partir del 1 enero de 1991, y situación de crisis en el territorio Rwanda entre enero y diciembre de 1994). Estos tribunales son normalmente conocidos como Tribunales *Ad hoc*; a diferencia de ellos, la Corte Penal Internacional tiene un carácter permanente y su jurisdicción personal, temporal y territorial no se limita a una única situación de crisis; la jurisdicción *excepcional* de la Corte comprende

[182]OLASOLO, Héctor. Corte Penal Internacional. Tirant lo Blanch. Valencia, pág. 91,- parág., 122 (2003).

[183]Situaciones de crisis de los Estados, son casos excepcionales que rompen con el devenir normal de los acontecimientos, como por ejemplo las acaecidas en el territorio de Timor Oriental durante los treinta días siguientes a la celebración del referéndum sobre la independencia de la región el 30 de agosto de 1999 o en el territorio de Sierra Leona desde el inicio de la guerra civil que asoló el país a partir de 1991. Por su parte, las expresiones «caso», «causa» y «asunto» hacen referencia a hechos concretos aparentemente constitutivos de uno o más delitos previstos en el Estatuto de Roma por los que son presuntamente responsables una o varias personas determinadas.

las cuatro categorías iniciales de crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto (crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión); en todos los casos estos delitos tienen por sujeto pasivo a personas que no participan de los conflictos armados (por eso se los reconoce como personas protegidas por el DIH, por su condición de *no combatientes*, o porque su condición de "*rendidos"* implica que están por fuera de la guerra; esa es la razón para considerarlos protegidos).

1.1. Genocidio

Es el estadio más grave al que se llega cuando las conductas (matanza, lesiones graves, sometimientos intencionales), se comenten con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo de personas por razones de nacionalidad, etnia, raza o religión, y se ejecutan matanzas colectivas, se causan graves lesiones a la integridad física o mental de los miembros, sometimientos orientados a la destrucción física total o parcial de grupos humanos, se toman medidas para impedir nacimientos en el seno del grupo y de esa manera eliminar grupos de personas, se trasladan por la fuerza niños del grupo a otro grupo. En materia de atentados contra la integridad sexual de mujeres, las conductas se acercan al límite del genocidio cuando se comenten todo tipo de agresiones orientadas a impedir nacimientos hacia el futuro (mutilaciones, vejámenes, lesiones contra la fertilidad); art. 6 del ER.

1.2. Crimen de lesa humanidad

Las características del delito de lesa humanidad son: *Generalidad, sistematicidad, conocimiento, sujeción a cierta política*. El artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER) aclara que, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. El asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y *otros actos*

inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron.

La connotación de lesa humanidad no es muy precisa en la doctrina, se asocia con actos *supremamente graves*; el preámbulo del ER tiene como referente para aprehender el concepto, que en este siglo "*millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad"*, por ello estos "*graves crímenes*" constituyen una amenaza para la seguridad, la paz y el bienestar de la humanidad, por lo que "*no deben quedar sin castigo*".

Al terminar la segunda guerra, los gobiernos aliados (de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) suscribieron un acuerdo para la conformación de un tribunal para el juzgamiento; así nació el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, cuyo estatuto se adoptó el 6 de octubre de 1945, considerando las declaraciones realizadas por las Naciones Unidas en el sentido de que los criminales de guerra fueran conducidos ante la justicia[184]; el artículo sexto de esta disposición precisaba los contenidos de:

> CRIMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la

[184]Recopilado por la Cátedra de Estudios Internacionales/Nazioarteko Ikasketen Cátedra Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea UPV-EHU. Disponible en World Wide Web: http://www.ehu.es/ceinik/tratados/7TRATADOSRELATIVOSACRIMENESDEGUERRA/CG73.pdf

> devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;
>
> CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. (Lesa humanidad).

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio, fechado 19 de enero de 1946, delimitó los que se consideraban en ese momento crímenes de lesa humanidad: "*muerte, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos o raciales en ejecución o en conexión con cualquier otro crimen bajo la jurisdicción del Tribunal, en violación o no del derecho interno del país donde se perpetraron*" (artículo 5).

Hoy, de conformidad con el ER, son considerados crímenes de lesa humanidad las atrocidades y delitos, incluidos pero *sin carácter limitativo*: la muerte, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en violación o no del derecho interno del país donde se cometan, y *otros actos inhumanos* de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos contra la integridad física, o la salud mental o física (art. 7 del ER)[185]; es una manera de decir que el listado de crímenes de lesa humanidad no es cerrado.

En materia de definición de la responsabilidad, la Declaración de Principios del Estatuto precisa que debe responder penalmente "*toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional*", es decir, tanto quienes lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, como los cómplices que participen en dicha formulación o

[185]CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 936 de 2010; ib. Revista: CUADERNOS DE DERECHO PENAL, núm. 4; Universidad Sergio Arboleda, Departamento de Derecho Penal, Bogotá 2010.

ejecución y los ejecutores, en cuanto que, los crímenes más graves "*no deben quedar sin castigo"*, por ello la necesidad de adoptar medidas para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia y poner fin a la impunidad; en suma, un deber de los estados de ejercer la acción penal contra los responsables.

1.3. Crímenes de guerra

El artículo 8 del Estatuto de Roma cita de forma precisa el listado de delitos que admiten el calificativo de *crímenes de guerra* cuando se comenten, con ocasión del conflicto armado externo / interno, como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes (art. 8 - 3 ER.)[186].

1.4. Implicaciones procesales

En el proceso penal la declaración de crimen de lesa humanidad o de guerra se puede hacer de oficio por fiscal investigador, a petición de los intervinientes en el proceso, del Ministerio público, o de cualquier ciudadano (inclusive extraño al proceso, precisamente porque existen bienes jurídicos universales): *imputar, acusar, pedir sentencia por el hecho(s) o delito(s) como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra*. Si un particular requiere tal declaración, baste con hacer la solicitud expresa ante el titular de la acción penal de todo Estado; en Colombia la solicitud puede presentarse directamente ante la Fiscalía General de la Nación, o indirectamente ante el Defensor del Pueblo, o ante Ministerio Público, con el fin de que tales órganos encargados de la vigilancia y protección de los derechos humanos auspicien el estudio ante el titular de la acción penal (para el caso colombiano, la Fiscalía General de la Nación ejerce la acción penal en representación del Estado); así, la catalogación puede hacerla: *i)* el funcionario de la Fiscalía General de la Nación que cumple el papel de imputación – acusación, *ii)* el

[186]El Crimen de agresión no estuvo definido inicialmente en el ER; sin embargo, la Resolución RC/Res.6 de la Asamblea de Estados miembros de la Corte Penal Internacional (junio de 2010) determinó que acto de agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas (conc. resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974).

juez del conocimiento en cualquier oportunidad procesal del juicio[187] *iii)* por definición de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, porque ejerce control y supervisión en materia de DIH y DIDH (art. 192 – 4 del C.P.)[188].

Desde la perspectiva del proceso penal, debe tenerse claridad en que el acto declarativo de la Fiscalía (como titular de la acción penal) que cataloga un crimen internacional *no implica una condición de congruencia entre el fallo y la acusación* que determine una causal de nulidad o una causal para impugnar extraordinariamente una sentencia (art. 448 de la ley 906 de 2004); la clasificación como crimen internacional es el reconocimiento de una investigación en contexto, integral, que da cuenta de hechos que sucedieron dentro de un contexto de conductas que se presentaron en el marco de violación masiva y sistemática de derechos humanos que les da explicación razonable (al menos más reflexiva, que el que determina la responsabilidad individual del autor material).

El Profesor BERNAL PULIDO contribuye con acierto a dar claridad a los conceptos de investigación en contexto y prueba de contexto: el análisis de contexto como estrategia de investigación heurística es un método de investigación que permite a la Fiscalía, a la defensa y a las víctimas utilizar como pruebas investigaciones interdisciplinarias (cuyo propósito es determinar aspectos esenciales de orden geográfico, político, económico, histórico, cultural y social, en el cual se han perpetrado conductas punibles en el marco de un fenómeno delincuencial, con el fin de identificar elementos de sistematicidad, patrones criminales, *modus operandi,* tendencias, entre otros; un contexto puede

[187]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, auto del auto del 27 de enero de 2015, rad. núm. 44312, definió que el crimen de Luis Carlos Galán fue de lesa humanidad.
[188]La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado en varias oportunidades que unos hechos… masacre de Mapiripán, masacre de Ituango (Colombia) y los desplazamientos de personas que se generaron en esos hechos, deben ser analizados en el contexto particular del conflicto armado de carácter interno colombiano… es decir, califica los hechos en el contexto de crímenes contra la humanidad, tanto desde la perspectiva del DIDH como del DIH, y por esa vía declara la responsabilidad contenciosa constitucional del Estado colombiano.

construirse con base en cualquier tipo de información). El resultado de estas investigaciones se denomina como "prueba de contexto", instrumento valioso que puede cumplir de forma legítima la función de heurística para orientar al investigador en la búsqueda de las pruebas; sin embargo, su uso como prueba judicial en la atribución de responsabilidad es limitado, inconstitucional, sobre todo porque viola la presunción de inocencia y no tiene el alcance para fundamentar la imputación individual (fuente de la sentencia individual).

La vinculación de personas a una investigación penal no se puede soportar sólo en la prueba del contexto; el investigador judicial y el fiscal no se revelan de la tarea de encontrar evidencias certeras acerca de la participación concreta de cada uno de los investigados en el hecho punible; si el investigador no puede recaudar estas evidencias, entonces será necesario seguir presumiendo como inocentes a los investigados.

En suma: cualquier estudio interdisciplinar sobre un fenómeno delictivo, elaborado con estándares de mayor o menor exigencia, puede contar como un análisis de contexto, pero no como prueba de responsabilidad. La presunción de inocencia impone a la Fiscalía General de la Nación el deber de recaudar pruebas (testimonios, documentos, etc.), y no meras informaciones. Para acusar a un investigado se requieren evidencias concretas y fiables de su participación en un hecho punible; lo contrario supone una inversión inconstitucional de la carga de la prueba.

De admitirse que la Fiscalía pueda acusar a un investigado solo por su vinculación a un contexto, dicho investigado se vería forzado a tener que probar un hecho negativo indeterminado, es decir, que a pesar de su vinculación al contexto no participó en el hecho punible que se le imputa[189].

[189]Carlos Bernal Pulido, Profesor de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia". Disponible en World Wide Web: carlos.bernal@uexternado.edu.co; www.ambitojuridico.com/...contexto...investigacion.../noti-151302-12

Desde esa óptica, las deficiencias de la investigación en contexto que limitan la catalogación del crimen como internacional no producen efectos de nulidad, tema procesal discutible al amparo de la causal de nulidad en casación[190]; en suma, la falta de identificación de un contexto y - o de catalogación como crimen internacional de cara a una sentencia específica, *no tiene la potencialidad para anularla*, por cuanto la sentencia es correcta en lo individual (porque condena a un responsable, o porque absuelve a un inocente); la decisión develará eventualmente un limitado fundamento probatorio "del contexto" porque no se mostró el panorama completo en el que se presentó la conducta punible, si se trató de hechos sucedidos con ocasión del conflicto armado externo / interno que deberá reconocerse en el discurso argumentativo judicial (evento en el que se trataría de un crimen de guerra), o como parte de un plan o política de grupo o como la comisión en gran escala de tales crímenes (eventos que se equiparan a crímenes de lesa humanidad). Lo que se advierte, entonces, es un caso de "*deficiencia investigativa del* ***todo*** *que representa el grupo de crimen organizado"*, porque la investigación no identificó a plenitud el escenario en el que actuó el procesado, como miembro de un grupo de crimen organizado que también es responsable, y cuyos miembros (líderes, autores materiales) deben ser juzgados por ese crimen internacional.

Desde esa óptica, el marco de un fenómeno de criminalidad colectiva y de violación masiva y sistemática de los derechos humanos tiene dos puntos de vista para su análisis: en *primer* lugar, la legalidad del fallo *individual* emitido no se compromete *por sí* en la medida que hay condena del responsable o absolución del inocente, aunque no se haya precisado el contexto de forma completa; en *segundo* lugar, porque la revisión del proceso revelará, ciertamente, que allí no hubo identificación del escenario en el que actuó el individuo (ejecución de delitos de manera sistemática, aparatos organizados de poder o máquinas de guerra, bandas criminales, grupos de delincuencia organizada, etc.), lo que resulta muy significativo en lo que concierne a la impunidad del colectivo

[190]CASTAÑEDA DÍAZ, Augusto, DIAZ HUERTAS, Omar. El RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN Y LA ACCION DE REVISIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO; Ley 906 del 31 de agosto de 2004; Universidad Autónoma de Colombia; Bogotá, 2005

(máximos líderes, autores materiales sin identificar, sin judicializar, etc.), en cuanto tarea judicial de investigar e identificar a la totalidad de los responsables[191]; en suma, de cara a una sentencia correcta en lo individual no puede hablarse de nulidad del la decisión.

Dese por caso la condena a los autores materiales de determinado hecho (ejecución extrajudicial de una persona, cometida por dos personas identificadas que seguían órdenes dentro un grupo de crimen organizado); se los condena por *ese* homicidio (decisión correcta); sin embargo, no se identificó que eran miembros de una estructura de crimen organizado (organización Regular o irregular), *ergo* no se identificó a otros responsables porque no se estableció el contexto de los hechos[192].

El *contexto* (escenario de violación masiva de derechos humanos / escenario de crímenes de guerra), no hace parte de las categorías que maneja la dogmática del delito (tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, dosificación de pena), corresponde a una *carga de investigación integral de los componentes del crimen organizado*, a un deber de narración completa de los hechos que rodean la conducta punible en absolutamente todos los procesos penales, a los que corresponde una

[191]Se habla de impunidad del colectivo, conscientes de que el fundamento de toda decisión judicial condenatoria es la responsabilidad individual; de aquí surge el concepto de *investigaciones abiertas permanentemente*, por las que propende el presente documento.

[192]El cantautor Víctor Jara fue ejecutado el 16 de septiembre de 1973 en el "Estadio de Chile", 30 años después, aún se investiga el contexto del asesinato; uno de los autores materiales alega que él era apenas un soldado de 17 años, que pertenecía a una estructura armada. Disponible en World Wide Web: http://www.emol.com/noticias/nacional/2013.

"El estadio de la Copa América que Pinochet convirtió en un campo de tortura. Un día después del golpe de Estado, la dictadura convirtió al Estadio Nacional de Chile en un centro de concentración a donde llevaron a los seguidores de Salvador Allende. Con la culata de un fusil le machacaron las manos para que nunca más volviera a rasgar la guitarra y con sus botas negras y lustradas le patearon la espalda hasta romperle las costillas. Cuando se cansaron de escupirlo un teniente jugó la ruleta rusa con su frente. Dos gatillazos y al tercero la explosión y el cuerpo de Víctor Jara convulsionando en el piso hasta quedarse quieto. Como el cantante del pueblo, cerca de doscientos chilenos murieron en los camerinos del Estadio Nacional de Chile a manos de la feroz dictadura de Augusto Pinochet" (ib. www.las2orillas.co Por: Iván Gallo | junio 20, 2015). 42 años después, el 04 de julio de 2015, la selección de futbol Chile levantó allí mismo su primera Copa América (conc. El Espectador, Rodrigo Uprimny; 4 Jul de 2015 - 09:03 pm - Estadios, atrocidades y memoria".

fundamentación fáctica y sociológica adecuadas, que contribuya a reconocer las causas exactas de un crimen dentro de una serie de actuaciones "en línea" del grupo organizado, y a descubrir quiénes son las personas que manejan las organizaciones (máximos responsables, líderes de grupo, base de grupo), *¿quién(es) aparece(n) en el fondo de la escena*?, quienes integran la horda[193].

El caso de los crímenes conocidos como "falsos positivos[194]"–en Colombia- (homicidios sistemáticos de personas civiles que fueron falsamente reportadas como guerrilleros muertos en combate) podría brindar la perspectiva de análisis que se quiere: identificar el contexto significa establecer (si o no) que han sido ejecuciones auspiciadas por una política de la Fuerza Pública (a nivel central, a nivel de Brigada, etc), y desde esa óptica, tales hechos podrían ser catalogados *como de lesa humanidad y - o de guerra*; la fiscalía esclarecerá adecuadamente los hechos, si se aproxima al contexto real como sucedieron. De otra parte, supóngase que un hecho específico (la muerte violenta de A) no fue catalogado en su contexto (deficiencia investigativa), no obstante que el responsable directo fuese identificado, procesado debidamente y sentenciado como responsable de la muerte de A, al hilo de la normatividad penal (como homicidio agravado por poner o por aprovecharse de una víctima en estado de indefensión); en tan

[193]La misma estrategia de identificar el contexto debe usarse para esclarecer crímenes comunes cuando participan pluralidad de personas: si se descubre el contexto de las acciones delictivas, será más fácil identificar los responsables de casos como el de las pirámides (casos de estafas colectivas), el carrusel de la contratación en Bogotá (varias personas concertadas para defalcar el Erario Público), el caso Agro Ingreso Seguro (un peculado en el que participaron múltiples funcionarios –algunos aceptaron su responsabilidad-, que se ejecutó con la finalidad de financiar una campaña política a la presidencia de la República de Colombia (Ib. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, Rad. núm. SP9225-2014; Ib. rad. n° 37462 del 16 de julio de 2014), los grandes desfalcos financieros (caso Inter bolsa), etc., porque el contexto implica la visión del conjunto que permite detectar el grupo de los responsables; para ello es pertinente elaborar mapas a escala de la forma como opera la organización delictiva. Si se averigua correctamente el contexto de las acciones delictivas, será más fácil identificar y conocer el grupo, y se tendrá una visión panorámica de los hechos. ¡*No es dable excluir el delito base, el motivo que los asocia*!; el detalle está en "conocer al grupo".

[194]ACNUDH; Colombia, 7 de enero de 2013; núm. 46: "Las Naciones Unidas utilizan el término "ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" para incluir una amplia gama de violaciones del derecho a la vida, entre ellas, los "falsos positivos"; sin embargo, el concepto es un "localismo colombiano", eufemismo no dogmático.

específico evento, habrá que decir que el fallo contra el responsable no es objetable porque en la decisión se hace justicia material, correcta, y que la adecuación típica –como homicidio agravado- es correcta. Sin embargo, la sentencia (contra A) **no** excluye la responsabilidad que pueda recaer en el Estado a la luz del control contencioso constitucional por la deficiencia en la protección efectiva de los derechos humanos (DIDH) en su compromiso de investigar integralmente el caso.

El deber de investigar adecuadamente el "crimen organizado" es el reto que plantea la observancia del Derecho Internacional Humanitario por el derecho interno.

Según el Informe del 14 de noviembre de 2012 de la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional sobre "Situación en Colombia", en relación con el caso de "falsos positivos", se da expresa cuenta de que "*hay bases razonables para creer que los falsos positivos han sido una política de Estado; estos asesinatos, cometidos para aumentar los índices de éxito militar, podrían considerarse crímenes de lesa humanidad; dichos actos también pueden ser catalogados como crímenes de guerra…; la Corte señala que se puede hablar de una política de Estado ejecutada, cuando menos, por ciertas brigadas de las Fuerzas Militares. "Una política de Estado no necesariamente tiene que concebirse en el más alto nivel de la maquinaria estatal, sino que puede ser adoptada por órganos estatales locales o regionales. Incluso una política adoptada local o regionalmente puede ser catalogada como política de Estado", advierte la Oficina del Fiscal, añadiendo que continuará analizando información para establecer si la responsabilidad por los falsos positivos se ha extendido a otros niveles oficiales"*[195]; de ese pelaje y de esa calidad son las críticas de los Tribunales Internacionales que los Estados no pueden pasar de soslayo, porque ¡ya existe un Tribunal Penal Internacional!.

[195]Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional (2012) "Situación en Colombia" 14 de noviembre de 2012. HUMAN RIGHTS WATCH, "El rol de los altos mandos en falsos positivos; Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles", Bogotá, junio de 2015; ib. El Tiempo, 24 de junio de 2015.

1.5. Los efectos de la clasificación del crimen internacional

La catalogación (declaración, clasificación) de crimen *internacional* tiene implicaciones o efectos de repudio a figuras tales como las leyes de punto final[196], amnistías y autoamnistías, y en general, todo tipo de normas que atenten contra los derechos de las víctimas a tener un recurso efectivo que les permita conocer la verdad[197]; los efectos de tal declaración son los siguientes:

> i) Son crímenes imprescriptibles
> ii) Son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado
> iii) Toda persona que comete un acto de esta naturaleza "es responsable internacional del mismo y está sujeta a sanción"[198];
> iv) El hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad;
> v) Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa, que no se puede invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos crímenes,
> vi) A los responsables o sospechosos de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio[199]; ib.[200].

Cuando se habla de ejecución de homicidios que obedecen a una política de exterminio contra las personas civiles (escenario de violación masiva de derechos humanos), catalogados como actos de "limpieza social" vg. contra vendedores ambulantes,

---

[196]*Recuérdese lo ocurrido en Argentina con las leyes de punto final que favorecían a los militares por violaciones graves de derechos humanos, fueron declaradas inexequibles y los militares (responsables de esas conductas) fueron procesados, están siendo procesados.* Disponible en World Wide Web: *http://www.semana.com/mundo/articulo/sin-perdon/403473-3*

[197]CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-580 de 2002.

[198]Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

[199]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013 (núm. 250; 256, 257); ib. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia a sentencia C-370 de 2006; ib. Sentencias C- 620 de 2011; C- 290 de 2012.

[200]RAMELLI ARTEAGA, Alejandro - Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia -- Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Agencia de Cooperación Internacional Alemana; Ediciones Uniandes, pág., 264, 2011; ib. RAMELLI ARTEAGA, Alejandro; La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, 2 ed. Universidad Externado (2003), pág. 278.

desempleados, expendedores de drogas, prostitutas, ladrones, ejecutados por miembros de grupos armados (oficiales o no oficiales), se está hablando de crímenes de lesa humanidad, *ergo:* comportamientos imprescriptibles a los que no es dable otorgar asilo ni conceder refugio en otros estados[201].

1.6. La utilidad del debate

La catalogación de un crimen como *internacional* se vuelve un acto declarativo trascendente dentro de los procesos penales, susceptible de controversia en todo caso, y que se decide de manera definitiva en la decisión de mérito cuando en el curso del proceso tal tema es objeto de debate[202]. Por otra parte, desde la perspectiva de la corrección de las decisiones, debe tenerse claridad en que dicha catalogación no es condición necesaria de la imputación, ni de la acusación, y ni siquiera de la sentencia; de lo que se trata es de clasificar el delito, con fines de una investigación integral de los hechos (es una perspectiva de carácter investigativo ineludible cuando se tiene el indicio de que detrás del autor existe una red de crimen organizado mayúscula, cuyos responsables terminan en impunidad rampante por la falta de perspectiva en la investigación integral del grupo). La clasificación del crimen tiene relevancia porque marca el acento en la afectación de intereses jurídicos de carácter internacional, por la grave afectación de la humanidad que implican dichas conductas; el presupuesto para definir si se juzga una conducta en contexto de "crímenes internacionales", es justamente determinar si los hechos sucedieron *en escenarios de conflicto armado y - o de violación masiva de derechos humanos*.

[201]Colombia, Corte Constitucional, sentencias C – 578 de 2002; C-370 de 2006.
[202]Por ejemplo en el caso que se sigue contra el General Masa Márquez (director del Departamento Administrativo de Seguridad en la época del homicidio del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento - Colombia), tal tema es nuclear, puesto que de esa determinación dependen muchas consecuencias: entre ellas, si se tiene el caso como un crimen convencional la acción penal estaría prescrita, pero si se decide que es un crimen internacional la acción penal es imprescriptible, no se podrá eludir la judicialización de los responsables, ¡*he ahí la magnitud de la contienda*!.

Se trata de referir el compendio de razones, de causas, de argumentos "alrededor del caso" que permiten conocer las motivaciones de contenido sociológico, político, económico, histórico, religioso, racial, homofóbico, pasional, mafias de tráfico de drogas estupefacientes, etc.; es decir, establecer la razón(es) más elevadas que determinan la comisión de los crímenes.

Cuando el escenario del delito no está comprendido en su integridad, se corre el grave riesgo de impunidad (relativa) en la medida que no podrá determinarse el compromiso de otras personas que actuaron detrás de los autores materiales [es claro que *no basta* con la fundamentación causal de acción, con sentenciar a quien obturó el arma]. Esto es lo que refiere la doctrina moderna como el contexto del delito, como "telón de fondo" de la acción penal, es decir, determinar quién(es) está(n) detrás del hecho, qué empresa delictiva, qué razones motivaron la acción, etc.. Desde la perspectiva del derecho penal interno de los Estados, para investigar los casos se requiere adecuar metodologías para la investigación de grupos, ante escenarios de criminalidad colectiva que azotan al mundo, y a los que, de alguna manera, no están acostumbrados los jueces y fiscales que transitan con mayor y mejor solvencia en campo de acción causal y el procesamiento de uno, o de pocos, autores[203].

En tal sentido debe entenderse la definición de contexto que utiliza la Fiscalía General de la Nación en su Directiva 001 de 4 de octubre de 2012, al expresar que es un "*Marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se han perpetrado delitos por parte de*

[203]CASTAÑEDA DIAZ, A y GOMEZ SEVILLA, F (2000); El contenido del concepto de acción en los diversos esquemas del delito, desde el causalismo clásico hasta el funcionalismo moderno; El contenido de la acción en el derecho penal Colombiano; Tesis de Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas –no publicada- , Universidad Externado de Colombia; Ib. Agudelo Betancur, N. (1998); Curso de derecho penal, Esquemas del delito, Ed. Nuevo Foro.

grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquéllos…"[204].

La catalogación del crimen resulta ser una estrategia de cardinal importancia en las investigaciones penales; sin embargo –se insiste-, dicha clasificación, identificación del contexto, *catalogación*, es posible de hacerse en *cualquier momento*, en *cualquier proceso*, *antes de un proceso,* inclusive después de una decisión ejecutoriada, algunas veces *sin respecto* de un proceso penal específico abierto en el país[205]; lo que debe tenerse claro es que tal clasificación (crimen internacional) está vinculada con el deber de investigación integral de los casos, a cargo de los sistemas judiciales.

2. Categorías del derecho penal interno (colombiano)

2.1. La criminalidad convencional o criminalidad común

Por exclusión, los crímenes convencionales y los crímenes políticos no pertenecen al catálogo de los llamados crímenes internacionales. En la criminalidad común o convencional también existen violaciones "graves" a los derechos humanos; el punto que marca la diferencia es que *no son, ni pueden ser* de competencia de la jurisdicción penal internacional (ER), sencillamente porque no tienen la categoría de "internacionales". Ciertos delitos, como por ejemplo un homicidio intencional o una violación que se produzca "por fuera de" acciones inherentes al conflicto interno o internacional, ajeno a los denominados "ataques sistemáticos, masivos a los derechos humanos", hacen parte de comportamientos *aislados* de situaciones de conflicto interno

[204]Colombia, Fiscalía General de la Nación (2012); Directiva 001 de 4 de octubre; Ib. Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010, pags. 117 – 118.

[205]Colombia, Código de Procedimiento Penal (2004), art. 192… La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas… 4. Cuando después del fallo, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

o internacional, o de los mencionados ataques sistemáticos: el secuestro, las lesiones personales, el abandono de menores, el infanticidio, el incesto, la violación son "conductas aisladas" (criminalidad común); en todo caso, conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos que, no obstante su *intrínseca gravedad*, no se enmarcan dentro de patrones o contextos de sistematicidad o generalidad que caracterizan los crímenes internacionales[206] y por ello, a pesar de que compartan similar nivel de gravedad, de reproche internacional, y que convocan en ese plano las mismas exigencias en materia de lucha contra la impunidad y el compromiso de los Estados de perseguirlos, no son de competencia de la CPI.

La indeterminación de las expresiones *"delincuencia común, hecho aislado"* y la ausencia de criterios dogmáticos que identifiquen el delito como tal (común, aislado), propicia hacer las siguientes precisiones:

> i) Es el contexto de un conflicto armado interno (e internacional) o el contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos el que genera la comisión de crímenes internacionales o de sistema; tal escenario no existe en la criminalidad convencional.
> ii) La "delincuencia común" no hace parte del conflicto armado interno, ni tiene que ver con el derecho internacional (legalidad internacional); como los actos de delincuencia común no son producto de ese marco fáctico, su régimen no puede ser el del derecho penal internacional (DIH); sin embargo, en algunas ocasiones son

[206]Justamente en la criminalidad convencional no se detectan los llamados "patrones o contextos de sistematicidad o generalidad", que son mas propios del crimen organizado. Un patrón de criminalidad se refiere a una serie de eventos que, debido a su frecuencia, ubicación especial y naturaleza, implican algún grado de planificación y de control centralizado. La utilización de los patrones ayuda a comprobar si un crimen en particular fue parte de un proceso planificado, es decir, de unos hechos programados por una organización, es decir, se está ante fenómenos de criminalidad colectiva; por ejemplo, los tipos de masacres cometidos por grupos (ejércitos regulares o irregulares) en la guerra civil; los hechos requieren de una organización estratégica considerable, para rodear una población, controlar los ingresos, las salidas, torturar y asesinar a civiles inermes y destruir viviendas y ganados; organizaciones jerárquicas, comandantes generales, comandantes regionales, locales, dependencia de una estructura de mando central. Mientras más información se tenga sobre la planificación y la organización del grupo, se pueden detectar con facilidad los patrones de criminalidad (frecuencia, modus operandi, planificación, ubicación, etc.). Cfr. "Iniciativas de persecución penal", traducción no oficial de la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), en la serie de publicaciones denominada "Instrumentos del régimen de derecho en Estados que han sufrido un conflicto" (texto sin traducción oficial por la ACNUDH Pág. 16. (conc. *supra*; Cap. II, núm. 6).

de gravedad mayúscula, y el compromiso de los Estados de investigar y juzgar es inexcusable.
iii) Como las diferencias entre grupos ilegales son "de grado", algunas maras, pandillas, organizaciones al margen de la ley, bacrim, etc., de hecho pueden ser tenidas como actores del conflicto, lo que quiere decir que, eventualmente y dado su nivel de organización, también pueden incurrir en la variante de crímenes internacionales; todo ello hace parte de la carga argumentativa y de investigación que tiene el Estado.

El compromiso de los Estados de perseguir la criminalidad común es *inexcusable*, especialmente cuando se trata de conductas sumamente graves; esa razón fundamenta la preeminencia de la administración de justicia interna de los Estados sobre la jurisdicción de un Tribunal penal internacional, cuya intervención se funda en el principio de complementariedad y en el conocimiento exclusivo de los crímenes internacionales o de sistema.

2.2. Delitos contra el régimen constitucional y legal (el delito político, propio o principal)

Por exclusión, otra vez, los crímenes "políticos" no hacen parte ni de la criminalidad convencional o común, ni del catálogo de crímenes internacionales. Delito político, propio o principal es una categorización que estrictamente no existe en la dogmática del delito, pero que se referencia así por la fuerza de la costumbre (se debe hablar técnicamente de delitos contra el Régimen constitucional y legal); dichos delitos (políticos) tienen dos datos que los caracterizan: *por los fines de la conducta* es aquella infracción penal cuya realización busca el cambio de las instituciones o sistemas de gobierno para implantar otros que el sujeto activo considera deben ser modificados, y *por el autor*, que generalmente se caracteriza por *su espíritu altruista y generoso, orientado en la búsqueda de sistemas de gobierno más justos que el que pretende modificar*.

Esto tiene que ver mucho con los conceptos de "*insurgencia, subversión, resistencia*", ampliamente referidos en el informe de la Comisión Histórica del Conflicto, a los que se les asignan sentidos diversos (desde altruistas – hasta criminales); Fals Borda concluyó

que la palabra subversión se entiende sólo como una manera de referirse a los actos que van en contra de la sociedad y que, por lo tanto, son por así decirlo inmorales[207]. La resistencia se expresa bajo formas distintas: "normal", "pacífica" o "civilizada", promovida, acogida, permitida o tolerada por el Estado, para que se obre conforme a las reglas del sistema; o la que rompe la "normalidad", negándose a las formas institucionales de canalización, que puede incluso desconocer el calificado como monopolio estatal legítimo de la fuerza, asumiendo como igualmente legítima la utilización de la violencia.

Lo que es muy propio de la historia colombiana, es que esas resistencias colectivas generan violencia, y la contemporánea enlaza de manera compleja las organizaciones guerrilleras, los paramilitares, los carteles y agrupaciones de la economía de los narcóticos, las bandas criminales[208]; el problema es definir la línea divisoria entre la rebelión y el terrorismo, entre la subversión y la violencia, entre el derecho y el crimen. Por eso, cuando las conductas posiblemente superan el límite de la legalidad, de la institucional del Estado democrático, el llamado a *dirimir* la controversia es el juez penal, y el llamado a promoverla es el fiscal como un asunto inherente a su función pública de administración de justicia criminal.

La Corte Suprema de Justicia de forma pacífica ha señalado dos líneas de pensamiento que permiten caracterizar el delito político: *i)* son delitos políticos los que de manera taxativa el código penal sustantivo identifica; *ii)* pueden ser tenidos también como delitos políticos, desde una "*concepción subjetiva"* aquellos hechos que siendo aparentemente *comunes*, por acontecer *en conexidad con* los ilícitos políticos, pueden favorecer la comisión de ellos o permitir al autor escapar a la aplicación de la sanción

[207]FALS BORDA; Orlando; La subversión justificada y su importancia histórica, Una sociología sentipensante para América Latina, Bogotá, Clacso-Siglo del Hombre editores,2009, p 388
[208]Ib. COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS; especial atención merece en este tema el artículo de JAVIER GIRALDO MORENO, "Aportes sobre el origen del conflicto armado en Colombia, su persistencia y sus impactos".

penal"[209], por lo que conductas como el homicidio, *en ese contexto argumentativo*, podrían recibir el calificativo de delito político.

Conforme a la primera tesis, se considera que los delitos políticos propios o principales son los que atentan directamente contra el bien jurídico tutelado consistente en el Régimen constitucional y legal (Título XVIII, Cap. Único del Código Penal colombiano), como son la rebelión, la sedición, la asonada, la conspiración y la seducción, usurpación y retención ilegal de mando, y que consagran expresamente numerosos ordenamientos. Conforme a la segunda tesis la regulación aplicable a los delitos políticos se extiende a los delitos no políticos, *pero que se cometen en conexidad con aquellos*.

Esta discusión ha pervivido en Colombia durante los últimos cuarenta años, y por esa segunda tesis se han expedido amnistías generales e indultos, como efectos de negociaciones políticas con algunos grupos armados al margen de la ley.

Sin embargo, la evolución del discurso del DIH, del DIDH, de la *legalidad internacional*, obliga a hacer un nuevo examen al derrotero histórico. Determinadas conductas como el secuestro, el homicidio, la desaparición forzada y otras violaciones graves a los derechos humanos que se cometen en el marco de la definición de *crímenes internacionales*, resisten el calificativo de delito *conexo con* el delito político, porque tanta laxitud no la tolera el Derecho Internacional Humanitario, ni el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, hoy por hoy, se fundamentan en un principio universal, quizá no escrito, de exclusión:

> Los crímenes internacionales y las graves violaciones a los derechos humanos **no** pueden ser catalogados como delitos conexos con el delito político y son de competencia de la justicia ordinaria[210].

[209]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 27 de Mayo de 1986, M. P. Lisandro Martínez Zúñiga.
[210]Ib. RAMELLI ARTEAGA, Op. Cit. (2003), pág. 453.

Si hubiera consenso en este fundamento de exclusión que impone la legalidad internacional, las acciones políticas (vg. diálogos de paz), como fórmulas alternas para la superación de los conflictos armados no tendrían inconveniente jurídico alguno, como tampoco lo tendrían las leyes de transición que se expiden como fórmulas jurídicas consensuadas para el sometimiento a la justicia de los miembros de grupos de crimen organizado[211], teniendo en cuenta que "*no existe un amplio margen de configuración*" para clasificar los delitos que puedan resultar "*conexos con"* delitos políticos, justamente por el "*deber de judicialización y de penalización"* que tienen los Estados frente a determinadas conductas que ofenden a la humanidad[212].

La Constitución colombiana prevé expresamente el delito político y le otorga un tratamiento benévolo, con fundamento en su motivación altruista, respecto del delito común (cuyos móviles son egoístas), así:

i) Los delitos políticos son merecedores de los beneficios de amnistía e indulto (Arts. 150, Num. 17, y 201, Num. 2).
ii) Al excluir de la condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por la comisión de delitos políticos, desaparece la causal de inhabilidad para ser congresista (Art. 179, Num 1), magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (Art. 232, Num. 3) o diputado (Art. 299).
iii) Al establecer que la extradición no procederá por delitos políticos (Art. 35, modificado por el Art. 1º del Acto Legislativo 1 de 1997)[213].

Por su parte, el Código Penal Colombiano vigente (Ley 599 de 2000) señala en el Título XVIII los delitos contra el régimen constitucional y legal y dispone que cometen el delito de rebelión los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente (Art. 467),

[211]COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA; Desafiando la Intransigencia, Conmemoración 25 años, págs. 176 y stes.
[212]Ib. RAMELLI ARTEAGA, Op. Cit. (2003), pág. 442, al hilo de la sentencia de constitucionalidad del 23 de septiembre de 1997, en virtud de la cual se aclaró que el secuestro de civiles (delito común) no puede ser considerado conexo con el de rebelión; id. Pág. 524 "*quinta conclusión"*.
[213]Ib. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, sentencia del 11 de julio de 2007, rad. Núm. 26945

cometen el delito de sedición los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes (Art. 468), cometen el delito de asonada los que en forma tumultuaria exigieren violentamente a la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones (Art. 469), cometen conspiración quienes se pongan de acuerdo para cometer delito de rebelión o de sedición, por esta sola conducta[214], (art. 471) y, finalmente, comente seducción, usurpación y retención ilegal de mando, quien, con el propósito de cometer delito de rebelión o de sedición, sedujere personal de las fuerzas armadas, usurpare mando militar o policial, o retuviere ilegalmente mando político, militar o policial (art. 472).

Entre las expresiones del tratamiento benévolo que la Constitución Política colombiana otorga al delito político se encuentran, como se indicó, la amnistía y el indulto, en relación con la responsabilidad penal (Art. 150, Num. 17), bien por parte del Congreso de la República que por ley tiene la facultad de *"conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar"*, o por parte del Gobierno (Art. 201, núm. 2), según el cual, en relación con la Rama Judicial, tiene facultad para *"conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares"*. En suma, la amnistía o el indulto se conceden preservando en todo caso el deber de indemnizar a las víctimas, que en tales casos (sólo para delitos "políticos") se sustituirá para convertirse en una responsabilidad Estatal, con cargo al Fisco.

[214]La *conspiración* en Colombia es un delito político (conspirar políticamente contra el Régimen jurídico colombiano); se diferencia del concierto para delinquir (art. 340) en cuanto que los fines aquí son la comisión de delitos comunes; de esta forma, en la legislación colombiana hay dos formas de *conspirar*; en esto existe alguna diferencia con la concepción del código penal de los Estados Unidos, cuyas normas prescriben que cualquier forma de comportamiento asociado (vg. Lavar dineros, narcotráfico) es una manera de *conspiración* contra los Estados Unidos.

La doctrina y la jurisprudencia nacionales han indicado que la amnistía y el indulto son dispositivos jurídicos extraordinarios orientados a la superación de situaciones de conflicto social y a restablecer el orden jurídico; que la primera es el olvido de la comisión del delito político y técnicamente la extinción de la acción penal respectiva, y tiene carácter general o abstracto, y que el segundo es el perdón de la sanción aplicable por dicha comisión y técnicamente la extinción de la pena impuesta por las autoridades judiciales mediante sentencia ejecutoriada, y tiene carácter particular o concreto. Por su parte, el Código Penal vigente consagra la amnistía como causal de extinción de la acción penal (Art. 82) y el indulto como causa de extinción de la sanción penal (Art. 88)[215].

Como no se tiene definido qué es el delito político o de opinión, la doctrina y la jurisprudencia acuden a los tratados e instrumentos internacionales para tratar de orientar lo que dichas normas internacionales tampoco definen; lo relevante entonces es "*caracterizar al delito y al delincuente políticos*", para hacer notar en ello las diferencias que existen con el delincuente convencional, con el delito común y con el crimen internacional.

En tema de extradición existe un trato diferenciado para los delincuentes "políticos" por no ser causa de extradición el delito político; para los delincuentes políticos se excluye la aplicación de determinadas penas como la de muerte y los trabajos forzados (en los países donde existe esta clase de condenas); en el derecho americano (DIDH), el derecho de asilo esta previsto para delitos y delincuentes políticos, conc. CADH, (no para delincuentes comunes, ni para criminales internacionales).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos precisa que los crímenes de lesa humanidad, de guerra y los delitos comunes, inclusive los que se pudieron haber cometido por razones políticas, dada su gravedad y naturaleza contraria a los principios más elementales del Derecho Internacional Humanitario, no pueden ser considerados

[215]COLOMBIA. Corte Constitucional, sentencia C – 928 de 2005.

como delitos políticos[216]; esto es lo que sucede especial (pero no exclusivamente) en relación con los atentados terroristas con bombas contra la población civil y militar, la financiación del terrorismo, secuestro, extorsión, en cualquiera de sus modalidades, conductas que desde la perspectiva del DIDH y del DIH, constituyen grave violación de los derechos humanos:

Al examinar la constitucionalidad de la ley 804 del 1º de abril de 2003 *"Por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997"*, la Corporación expresó que, independientemente de la ratificación, el ordenamiento constitucional colombiano permite, y, en virtud de sus valores, promueve la consagración del terrorismo como delito común –tipo dentro del cual se ven subsumidos los atentados terroristas cometidos con bombas-. Lo anterior, por varios motivos: *Primero*, según la jurisprudencia de esta Corporación, el delito constituido por los atentados terroristas cometidos con bombas, ni ningún otro delito atroz, puede ser considerado como delito político; *segundo*, si esto es así, la extradición, la cual no se puede negar en los términos del Convenio, se concederá de conformidad con el artículo 35 constitucional que permite concederla en términos generales -con excepción de aquella que sea solicitada por delitos políticos -; *tercero*, en ninguna norma de derecho internacional que aborde el tema del terrorismo, ratificada por Colombia –y que por tanto integra el bloque de constitucionalidad- o no ratificada, se considera éste como delito político; *cuarto*, en nuestro ordenamiento interno existe una norma, declarada exequible por esta Corte, sin condicionamiento, según la cual el terrorismo es considerado delito atroz, lo que implica que no puede ser catalogado simultáneamente como político; y *quinto*, las características del delito político no se encajan en los atentados terroristas cometidos con bombas[217].

[216]COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 370 de 2006.
[217]COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 1055 de 2003, conc. C – 695 de 2002; C – 456 de 1997; C – 214 de 1993.

3. Debates sobre la normatividad aplicable a la delincuencia organizada

Los debates que se plantean para definir si existe diferenciación entre grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML) y bandas de crimen organizado (estilo bacrim, pandillas, maras, etc.), son muy interesantes en Colombia, en la medida que a partir de ello se determina *"el régimen jurídico que aplica"*:

Aquí vuelve a tomar realce el enfoque diferente de las tres líneas de acción para confrontar la criminalidad organizada: *Acciones legislativas y de gobierno (políticas), acciones de Fuerza Pública*, *acciones judiciales* y el "*criterio de la academia"*. No existe unanimidad alguna en el discurso; algún sector académico alega que las bandas de crimen organizado (bacrim) "*se mueven entre delincuencia común y grupos organizados*", crean conceptos como "*delincuencia común organizada*"[218]; la jurisprudencia constitucional en relación con la ley de víctimas también traza líneas más o menos claras entre *grupos organizados* y *bandas criminales*; pero tales debates desorientan el ejercicio de la acción penal:

El *discurso político* diferencia claramente cuando de emprender *acciones* se trata: se entablan diálogos, se oferta normatividad de transición, se adoptan medidas en materia de control de orden público en relación con GAOML, mientras que, con claridad meridiana se enfatiza que la criminalidad común (estilo bandas, maras, pandillas) se enfrenta con legislación ordinaria. Sin embargo, los debates políticos no tienen alcance alguno que afecte la dogmática del delito.

La línea de *acciones judiciales* (fiscales y jueces) a quienes en estricto sentido corresponde adelantar con eficiencia la acción penal y proferir decisiones de fondo (sentencias) como control del crimen organizado, se ve *sumamente afectada* por tan álgidos debates (políticos), cuando ello no debería ser así. Sin embargo, *se alteran*

[218]Tales líneas argumentativas hacen parte de discusiones de foros académicos; el pensamiento gubernamental se asocia a esa línea.

líneas de investigación penal a la espera de procesos gubernativos en curso, cuando la actividad del Poder judicial es *autónoma, oficiosa y permanente*. En todo caso, por la autonomía funcional y porque las tipologías de crimen organizado y sus variantes son *tema de prueba*, los procesos judiciales *deben adelantarse de manera imperturbable*, y dar paso libre a la acusación, a la controversia probatoria en el estrado judicial, al ejercicio de la acción penal; ¡*cosa diversa es suspender ordenes de captura, tema en el que no hay discusión alguna*!.

Es ante el juez penal (árbitro en derecho) donde debe definirse si determinadas acciones individuales y de grupo encajan en los conceptos de delincuencia común, si los crímenes son catalogables como delincuencia política o internacional (genocidio, lesa humanidad, de guerra); no debe perderse de vista que *el ejercicio de la acción penal es permanente*.

3.1. Argumentos encaminados a defender la equiparación de bacrim con los grupos armados organizados (GAOML); una discusión en clave de justicia internacional

La doctrina jurídica nacional no ha tenido claridad suficiente sobre la aplicación del derecho internacional humanitario cuando se trata de judicializar fenómenos de crimen organizado.

La imprecisión conceptual arrancó desde el momento en que el Legislador colombiano buscó una definición de *grupos armados organizados al margen de la ley* (GAOML), que entrañara divergencias con "*grupos de delincuencia común*"; allí está la génesis del dilema; veamos:

Se buscaba definir qué es un grupo armado organizado al margen de la ley (GAOML) y para ello se acudió al régimen jurídico internacional: el l Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, Título I, artículo 1, es la norma internacional en la que el Legislador

nacional halló las pautas para definir qué es un grupo armado organizado al margen de la ley, *ergo* destinatario de la aplicación de las disposiciones del DIH:

> *"El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949… se aplicará a todos los conflictos armados… que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.*
>
> *El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados".*

Como la doctrina caracteriza los grupos organizados al margen de la ley por *i)* usar armamento de largo alcance, etc.), *ii)* ejercer dominio sobre la población y el territorio *iii)* utilizar diálogos de combate (idiomas operativos), *iv)* ejecutar personas como una manera de imponer castigos por des-obedecimiento a *sus* reglamentos, *v)* empadronar población, *vi)* desplazar la población civil, *vii)* tener vocación de permanencia en el tiempo (entre otras notas características de las acciones del colectivo), a partir de ello se argumentó que los *grupos armados organizados al margen de la ley* son identificables como destinatarios de las normas del Derecho Internacional Humanitario y de regímenes de transición (justicia transicional – ley 975 de 2005), mientras que *los grupos de delincuencia común no lo son*, y su régimen jurídico es la ley ordinaria (código penal, código de procedimiento penal).

En esa lógica se daba el debate sobre la *aplicación del derecho internacional humanitario* en el ordenamiento jurídico interno: inicialmente el legislador (ley 782) definió los grupos armados organizados al margen de la ley así: "*De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable…* (aquí se evidencia que exista una línea de mando

estructurada)*, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas"*[219].

Sobre esa definición se confeccionó la ley 975 de 2005 (de justicia transicional) que definió el grupo armado organizado al margen de la ley como "*el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trata la Ley 782 de 2002"*[220], pero nada se dijo en relación con la "*delincuencia común organizada*", no se dieron elementos para determinar qué es una banda criminal, qué es una pandilla, qué son los "mareros", qué es la delincuencia común organizada, de suerte que el tema de saber en qué casos aplica la normatividad internacional para el juzgamiento de esta modalidad de criminalidad asociada, vinculada a fenómenos de criminalidad común o convencional no ha tenido respuesta coherente.

Cuando se trata de definir la responsabilidad penal individual de un miembro de grupo (art. 6 num. 2, lit. b del Protocolo II; recuérdese que si la responsabilidad penal es individual, entonces en esta clave el pos conflicto también lo es), el propósito es el juzgamiento de conductas humanas individuales, asegurar que se haga justicia correcta[221], y por el contexto de acciones de un determinado colectivo ilegal, sin incurrir en incoherencia alguna, la Administración de justicia –penal- tiene la tarea de caracterizar al grupo por sus "elementos", por sus "notas diferenciadoras generales", como un grupo de crimen organizado, que incurre (sí o no) en crímenes internacionales.

---

[219]COLOMBIA, Congreso de la República, Art. 3 de la ley 782 de 2002

[220] CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C – 771 de 13 de octubre 2011. Advierte que se debe tener en cuenta la definición dada en el parágrafo 1º del Artículo 3º de la Ley 782 de 2002, según el cual: *"De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas".*

[221]Ib. CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 119 de 2013 (nota 107).

Entonces, a riesgo de ser repetitivo, recuérdense los "*elementos, caracteres*", que ofrecen, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Criminología y La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo - 2000), para identificar el crimen organizado: estos son los elementos de juicio a tener en cuenta, para determinar si se está ante un *grupo organizado, con la potencialidad de plantear un conflicto* al ordenamiento jurídico (derechos humanos / derecho internacional humanitario):

> *"1. Que la parte en rebelión contra el Gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado.*
> *2. Que el Gobierno legítimo esté obligado a recurrir a la Fuerza Pública regular para combatir a los insurrectos.*
> *3. a) Que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes;* ***o bien,*** *b) que el grupo haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante;* ***o bien****, c) que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio;* ***o bien****, d) que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión.*
> *4. a) Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado. b) Que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional. c) Que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformarse a las leyes y costumbres de la guerra. d) Que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio"*[222].

Que el juzgador pueda caracterizar el grupo por algunos rasgos comunes:

> *"a. Una crueldad excepcional.*
> *b. Una difusa amenaza para el cuerpo social*
> *c. Producen un profundo desorden e inquietud en la sociedad*
> *d. Pluralidad de autores y de víctimas, o de ambos a la vez.*
> *e. Diversidad de móviles, tanto políticos*[223] *como económicos o psicopatológicos.*

[222]Disponible en World Wide Web: http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp
[223]Recuérdese que cuando se habla de móviles "políticos" no *necesariamente* se refieren a una ideología partidista (derecha, centro izquierda, izquierda), de lo que se habla es de una línea de

f. Las víctimas generalmente están indefensas ante estas formas de criminalidad.
g. Quizá el ejemplo más importante de la macrocriminalidad es el terrorismo, que generalmente se dirige hacia cualquier tipo de víctima y en forma cruel y violenta"[224].

Que se presenten algunas características del colectivo organizado (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Palermo - 2000):

"*Está estructurada en forma empresarial, militar, asociativa;*
Su complejidad organizativa es notable,
Manejan bienes y servicios ilegales,
Recurre continuamente a la violencia,
Utiliza sistemáticamente la intimidación, el soborno, la corrupción,
Busca la internacionalización y la ampliación del territorio,
Puede ser una empresa flexible y cambiar de giro de actividades, o de territorios, o de nombres,
Adquiere o funda negocios, compañías, o empresas legales para ocultar sus ganancias y lavar dinero.
Procura incrementar su influencia en el gobierno, la política y la sociedad en general".

Se trata de *reconocer* el grupo, *reconocer* un determinado modelo de criminalidad organizada como un *actor en el conflicto interno*, por lo que el ***"crimen organizado" es un concepto genérico, universal,*** que no tiene un modelo específico, *que involucra a la totalidad de modelos de grupos armados organizados* que ejecutan acciones delictivas; por lo que al aparato judicial corresponde identificar sus variantes: *i)* por tratarse de un grupo que reúne las características reseñadas (masividad, generalidad, sistematicidad en las acciones[225]), que ejecuta acciones de mayúscula gravedad se hace destinatario del régimen penal internacional (asesinatos selectivos,

---

ataques contra la población civil, que implica la comisión de múltiples actos delincuenciales, de conformidad con una política de estado (régimen caracterizado por violaciones masivas a los derechos humanos) o de una organización ilegal para cometer esos actos o para promover esa política, art. 7, 2. a) del ER.
[224]RODRIGUEZ MANZANERA, Luís, (2006); CRIMINOLOGÍA, ib.
[225]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, auto del 27 de enero de 2015, rad. núm. 44312.

torturas, desplazamientos, violaciones, alineación de milicianos[226], reclutamientos de niños y niñas de comunidades indígenas[227], etc.), *ii)* mientras que otra variante no lo hace destinatario de la legalidad internacional (vg. fraudes administrativos, financieros, etc.; conc. *Cap. II, núm. 4.1.*).

En suma, el fenómeno "crimen organizado" y el "régimen jurídico", son el *objeto de reconocimiento* en el proceso judicial penal: grupos de personas que se organizan y se arman, signados por la finalidad de transgredir el orden legítimo, que siguen unos "patrones especiales" como el narcotráfico, desapariciones, masacres selectivas, desplazamientos forzados, torturas, reclutamiento de menores de edad, extorsiones, delitos sexuales, entre otros, con motivos disímiles: obtención de riqueza, crueldad en las acciones, etc.; si tal es el contexto, ya se tendrán elementos para clasificar el grupo, y para definir el régimen penal aplicable.

Lo trascendente para el derecho penal individual, y para fundamentar la sentencia a partir de un contexto de acciones del grupo, será *i)* la referencia al fenómeno (colectivo, organizado, asociado) como grupo al margen de la ley (modelo guerrillas, modelo paramilitarismo, ora pandillas, bacrim, o simplemente grupo de complotados.), *ii)* tener claridad sobre las conductas del colectivo organizado (su *modus operandi, contexto de acciones del grupo, tipologías de crímenes*), verificar que sigue unos derroteros expansivos lineales, homogéneos: conformación de una *línea de mando*, donde es dable, *iii)* individualizar a los *líderes* del grupo, *iv)* identificar al personal que conforma la *base* de la organización armada (ejército de esbirros), *v)* definir la responsabilidad de cada individuo, tanto de los líderes, como de las bases.

---

[226]En Colombia los milicianos o combatientes tienen diferentes nominaciones en los grupos ilegales: "patrulleros, guerreros, milicianos, combatientes, puntos, sabaneros, radio chispa, etc.", y en no pocas ocasiones son niños menores de 15 y de 18 años.

[227]Hecho que limita con contextos de genocidio porque de ese modo se extingue la comunidad aborigen (artículo 101 – 5 del código penal); con crímenes de guerra cuando se utilizan los niños para encarar conflictos en condición de soldados (art. 8 del ER, conc. Art. 162 del C.P.); o en contextos de crímenes de lesa humanidad (artículo 7 lit. k del ER conc. Art. 170 – 1 del C.P.).

La realidad es que las bandas y pandillas pueden igualar o inclusive superar en capacidad a estructuras reconocidas en Colombia como modelos de GAOML (guerrillas, grupos paramilitares)[228], en cuanto llegan a establecer conexiones con funcionarios, con aportantes, se organizan en "*batallones, escuadras, pelotones, bloques, frentes de guerra, compañías, comandos, redes, parches, combos, oficinas, bandas de barrio*, etc."; en ocasiones llegan a conformarse en verdaderos ejércitos irregulares que tienen asignadas tareas, áreas de operaciones, o áreas de responsabilidad geográfica que permite geo-referenciarlos y establecer cómo actúan, como inter-actúan con otros actores armados ilegales, con Instituciones nacionales, con actores externos (vg. relaciones con paramilitares – con fuerza pública, con funcionarios; con fuentes de financiación o de provisión de armas, con grupos guerrilleros, etc.).

Cuando ello sucede (*se conforman de manera semejante a los grupos armados al margen de la ley: ejecutan acciones "bajo la dirección de un mando", por propósito tienen el dominio sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas*), entonces el Sistema Judicial Penal de los Estados debe mirar esas formas de delincuencia (casos tópicos) *en el contexto específico de los conflictos armados internos*, pues que ahí se tiene una "*relación suficientemente clara*", y al poder judicial (penal) concierne definir, *en cada caso*, cuándo es aplicable la legalidad internacional para efectos de judicialización del fenómeno específico y cuándo no.

[228]Los Urabeños son un grupo criminal formado por más de 2366 integrantes (hasta marzo de 2013), cifra que va en aumento debido a que en 2012 presentaban 1970 combatientes. Aunque el Ministerio de Defensa de Colombia afirma que, por lo menos, unas 5000 personas conforman toda la estructura, unas cifras que representan el «67% de los hombres que hacen parte de las bacrim». Con la participación de nuevos integrantes, Los Urabeños se consolidan como la segunda banda narcoterrorista más grande del país, incluso por encima de la guerrilla del Ejército de Liberación Nacional (ELN), integrada por 1500 combatientes. Una de las razones que ha derivado en el aumento de los miembros se debe a que varias facciones de otros grupos paramilitares se han aliado estratégicamente, debido al debilitamiento territorial y militar de organizaciones como Los Rastrojos y Los Machos. También se tiene evidencia sobre el reclutamiento de guerrilleros de las FARC, más específicamente en las regiones de Nariño y Bajo Cauca. Disponible en World Wide Web: *http://es.wikipedia.org*

Actualmente hay una tendencia a establecer enlaces cooperativos entre las diversas redes criminales (ejemplo: los carteles colombianos con los carteles mexicanos; las guerrillas con las bandas criminales, los grupos organizados y los poderes públicos, infiltración en las cúpulas de poder civil, militar, judicial, etc.); los aparatos investigativos de los Estados están ante la imperiosa necesidad de fortalecerse para encarar estos fenómenos delictivos tan complejos, que el ilustre penalista Jakobs apenas atinó a definir como una "*situación desgarradora*"[229].

Una línea diferenciadora entre los conceptos de "*grupo armado organizado al margen de la ley, criminalidad organizada, bandas criminales, bacrim, maras, pandillas*, etc." **no existe**; tales definiciones no hacen parte del saber dogmático penal, apenas son *conceptos utilitarios, de contenido sociológico/político*, que se emplean para señalar a grupos de personas que se dedican a las más diversas actividades ilegales (tráfico de estupefacientes, de personas, secuestros, asesinatos, lavar activos, traficar armas, actividades terroristas, etc.); son *grupos de crimen organizado*, cuya cohesión exige de los Estados adecuar estrategias de investigación penal para confrontarlos. Tampoco puede perderse de vista que el fenómeno sociológico "macrocriminalidad" es relevante para identificar el contexto de acciones (fáctico) en el que se desempeña *el individuo*, en tanto que la sentencia se fundamenta siempre sobre la base de la "*responsabilidad individual*", y es una garantía fundamental que así se pruebe en el juicio.

Ahora bien; el hecho de que no se tenga una definición legal de bandas de crimen organizado (bacrim, mara, pandilla, etc.), en cuanto que la ley 782 de 2002 y la ley 975 de 2005 definieron *grupos armados ilegales* al hilo de las directrices propuestas por el Derecho Internacional "*aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas"*, no implica que teórica y prácticamente no sea dable argumentar en qué circunstancias la delincuencia común organizada reúne los

[229]Ib. AMBOS, Kai; Fundamentos y ensayos críticos de Derecho Penal y Procesal Penal; Ed. Palestra; Lima, 2010; pág. 111.

elementos distintivos previstos en el Derecho Internacional. Para ello, el sistema judicial penal cuenta con elementos suficientes que le permiten identificar el fenómeno por sus "*elementos, caracteres*", que ofrece el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Criminología y La Convención de Palermo – 2000.

Así, un colectivo organizado, armado, estructurado como empresa, con un componente militar, que actúa bajo una dirección unificada, que emplea la violencia como método, que ejerce control permanente sobre territorio, que impone la fuerza a la población civil, que asume roles militares, que tiene capacidad financiera producto de actividades al margen de la ley, se aproxima a la contextualización marcada por las características referidas en el ordenamiento internacional para ser considerado destinatario de las disposiciones del DIH (art. 7, num. 1 y 2 del E.R.)[230].

La ejecución de crímenes en un contexto de acción sistemático que traza la línea de mando del grupo permite identificar que se trata de una "*política de grupo*", "*línea de conducta"*, y así se contextualiza el "*curso normal de los acontecimientos al interior de la organización"*, cuyos comandantes actúan de manera voluntaria, con intencionalidad (*mens rea – dolo directo*; art. 30 del E.R.)[231]. Un delito de homicidio se cataloga crimen internacional, no por la gravedad intrínseca que una conducta de tal naturaleza conlleva o por la importancia individual de la víctima, sino por la sistematicidad de su ejecución que en muchos casos devela una compleja operación criminal[232].

---

[230]Estatuto de Roma - ley 742 de 2002; Diario Oficial No. 44.826, de 7 de junio de 2002; los Elementos de los crímenes (que en estricto sentido son elementos *de interpretación* de los crímenes internacionales) aprobados por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y las Reglas de Procedimiento y Prueba aprobadas por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, vigentes (los últimos) en Colombia por virtud de la ley l268 del 31 de diciembre de 2008.

[231]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, rad. núm. 31480, auto del 23 de mayo de 2012

[232]*"El carácter generalizado del ataque implica que debe ser masivo, frecuente o lo que es igual, dirigido contra una multiplicidad de víctimas, lo cual implica que la víctima es colectiva: el grupo objeto del ataque, de ahí que se emplea la palabra 'población', es decir, "el conjunto de personas que habitan la tierra o cualquier división geográfica de ella, o el conjunto de individuos de la misma especie que ocupan una misma área geográfica", de manera que*

En suma, el DIH aplica para la *primera variante* del crimen organizado (ver *supra*, Cap. II, núm. 4.1); es decir, cuando el grupo adopta patrones de criminalidad específicos que se adecuan a crímenes internacionales, representados en conductas graves y sistemáticas contra la población civil, tales como *desapariciones, masacres selectivas, desplazamientos forzados, torturas, reclutamiento de menores de edad, delitos sexuales*, entre otros.

3.2. Argumentos para sostener que se trata de un fenómeno de delincuencia común; una discusión con trasfondo económico (ley de víctimas)

Con claridad se advierte que la definición que dio el legislador colombiano sobre grupo armado organizado al margen de la ley no es cerrada, que puede incluir "*otras modalidades de los mismos como bloques, frentes*" siempre y cuando cumplan los elementos en perspectiva del DIH: *"la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas"*[233]. De otra parte, debe tenerse en cuenta que **no** son los enfrentamientos bélicos *por sí*, no es el combate, o los enfrentamientos armados sostenidos los que determinan la clasificación; lo fundamental para la categorización juridicial es la *potencialidad del grupo de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas*, la *permanencia en el tiempo* del grupo organizado, que permite al sistema judicial identificar a una pandilla (bacrim) como una modalidad específica de grupos armados organizados al margen de la ley (conc. *supra* Cap. II, núm. 5), recuérdese que la determinación del uso de la Fuerza es un problema técnico de la guerra, y aquí estamos hablando de juzgamiento individual, democrático, con garantías, con derecho de contradicción, ante un juez de la República, etc.. (derecho penal del ciudadano).

En Colombia la discusión sobre el rótulo "bacrim" como una modalidad de delincuencia

---

quienes cometen crímenes contra la humanidad tienen por objetivo a individuos sobre una base colectiva o no individualizada." Cfr, Sentencia del 14 de agosto de 2012, radicado 36.981

[233]COLOMBIA, Congreso de la República, Art. 3 de la ley 782 de 2002, conc. ley 975 de J y P.

común y su diferenciación con los GAOML, ha sido relevante en clave de discutir criterios de valoración para establecer si las víctimas individuales y colectivas de las bacrim, deben ser resarcidas en el programa de reparación del Gobierno (ley de víctimas[234]); en ese campo de la discusión se transitaba en la búsqueda de un *"concepto operativo de víctima"*, para efectos del programa de justicia transicional, de determinar la inclusión de personas (víctimas) en el *programa de indemnización del Gobierno*; se trataba, al hilo de la ley 1448, de definir su alcance, definir el "*encauce institucional hacia la satisfacción de las pretensiones de las víctimas*[235]*"*; definir si las víctimas del delito de desplazamiento forzado ocasionado por miembros de una bacrim deben (o no) ser incluidas en el Registro Único de Víctimas (RUV) para el goce efectivo de derechos de las personas desplazadas por la violencia y como medidas para la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T – 025 de 2004.

Fue en esa discusión (reparación a víctimas de desplazamiento forzado causado por bandas criminales) que se propuso el debate; se trataba de mirar si en algunos "casos excepcionalísimos" se establecía una "relación cercana y suficiente" entre el accionar de la banda criminal y el conflicto armado (fuente inspiradora del proceso de justicia transicional); en ese contorno argumentativo el Consejo de Seguridad Nacional definió a las bacrim como "*grupos de crimen organizado, lo que excluye su caracterización como grupos armados organizados al margen de la ley en los términos de la Ley 418 de 1997*"; en suma, para clasificarlas como "*delincuencia común organizada*" o simplemente delincuencia común, cuyas víctimas **no** tenían relación con el conflicto por resarcir en el programa de justicia transicional, como era la tesis del Gobierno: "*deben desarrollarse políticas de atención especializadas para las víctimas de las Bacrim, sin pretender que sean incluidas en el programa administrativo de reparación de víctimas del conflicto, lo que haría que el programa deje de ser especial para las víctimas del*

[234]CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA; MEMORIA HISTÓRICA EN EL ÁMBITO TERRITORIAL, Orientaciones para autoridades territoriales; Bogotá, nov. de 2014 (págs. 15 – 20); conc. Ley 1448 de 2011, Título I, Cap. I, art. 3, Parágrafo 3.
[235]CORTE CONSTITUCIONAL; auto 119 de 2013, (nota 142).

conflicto, y sean incluidas allí todas las victimas de la criminalidad ordinaria"[236]; argumento que se utilizó hasta esa fecha (24 de junio de 2013) justamente para no incluir en el registro de víctimas a las personas desplazadas por la violencia cuando el perpetrador es una banda criminal[237].

Pero *una* es la discusión que tiene como referente el plan de Gobierno de inclusión de personas en el programa de "víctimas" de la ley 1448 (temas de resarcimiento gubernamental; un programa político, regentado por el Gobierno Nacional a Través del Centro Nacional de Memoria Histórica), y otra *sustancialmente diferente* es definir la responsabilidad penal individual de los miembros del grupo (temas de verdad y de justicia) y el reconocimiento de las *víctimas del delito* en los debates judiciales penales.

La jurisprudencia penal busca la coherencia en el discurso; *allí* se habla en clave de inclusión en un programa político de *reparación*; *aquí* de lo que se trata es de definir la responsabilidad penal de los actores por los delitos investigables, y el derecho de las víctimas judicialmente reconocidas. ¡Lo cierto es que no existe coherencia en el discurso!; no hay conciliación en el manejo del concepto de "víctima".

---

[236]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 70)

[237]CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 119 de 2013 (pág. 6); sin embargo, a partir de ese momento, la CORTE reconoció que las víctimas de las bandas criminales también tienen derecho a ser reconocidas como víctimas (población desplazada):
"*De lo expuesto hasta el momento, es claro que las personas desplazadas por las BACRIM de las que se ha ocupado la Sala Especial en esta ocasión, siempre que se encuentren en alguno de los escenarios descritos en la Ley 387 de 1997 y esclarecidos por medio de la jurisprudencia constitucional –tal como esta Sala ha demostrado con algunos de los casos emblemáticos mencionados en la sección anterior-, estas personas tienen el derecho fundamental a ser reconocidas como población desplazada por medio del registro y, así, lograr la obtención de las ayudas humanitarias de emergencia, el acceso a planes de estabilización económica, y a los programas de retorno, reasentamiento o reubicación, por medio de un trato urgente, preferente, distinto y excepcional brindado por las autoridades públicas en procura de garantizar sus necesidades de asistencia y protección. En estas situaciones, vale la pena reiterar, la decisión de no inclusión "conlleva la violación de innumerables derechos fundamentales*" (ib. pág. 32).

3.3. ¿Qué determina la aplicación de normas de DIH a un grupo de delincuencia organizada?

Establecer en qué casos se aplica para grupos de delincuencia organizada las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario no es un tema que aparezca definido con claridad; el problema en Colombia se empezó a detectar con mayor fuerza, con ocasión de los grupos armados ilegales surgidos después del proceso de desmovilización de las organizaciones paramilitares (bandas criminales)[238], y de establecer la manera cómo actúan (*masacres, asesinatos selectivos, amenazas, desplazamientos forzados, violencia sexual, disputas entre grupos, "control social" en zonas rurales y urbanas, reclutamientos forzados de niños y niñas, capacidad de corrupción*); ello se convierte en un enorme desafío para el Estado de derecho, e implica necesariamente un nuevo contenido sociológico que obliga a "*definir en los estrados judiciales*" la situación de *conflicto interno* como un elemento sociológico real (elemento normativo del tipo penal), carga argumentativa de la fiscalía, de establecer si solamente los grupos paramilitares, guerrilleros y los Ejércitos Regulares son "*actores del conflicto*", capaces de infringir el derecho internacional humanitario[239].

Ante la necesidad de establecer políticas claras de aplicación de normas del DIH a las dos categorías de agrupaciones armadas (Grupos Armados – bandas criminales), una primera tesis con marcado acento *teórico* se inclina por sostener (*ex ante*) que **no** es dable afirmar que un grupo de bandoleros (banda criminal, pandillas, maras) satisfaga las condiciones de ser al mismo tiempo actor del conflicto armado interno (grupo beligerante) y destinatario del DIH, porque las bacrim, maras, pandillas, son asociaciones ilegales que únicamente tienen la vocación de cometer delitos comunes, hechos aislados y violaciones graves a los derechos humanos, que no serían de competencia de instancias internacionales.

[238]Porque la ley de Justicia y Paz está pensada para el juzgamiento de estructuras que incurren en crímenes internacionales.
[239]ACNUDH; Colombia, 4 de marzo de 2010, núm. 58 – 65.

Esta tesis tiene su fundamento en una posición oficial del Gobierno colombiano que propuso diferencias entre las bacrim y los grupos paramilitares: las bandas criminales son grupos surgidos después de la desmovilización, "que no constituye una parte en el conflicto"[240].

Una segunda tesis, de contenido *pragmático, casuista*, se inclina por sostener que las dos formas de criminalidad colectiva, al estilo de GAOML y del modelo bacrim (crimen organizado), son destinatarias a plenitud de las disposiciones del DIH cuando *sus ejecutorias se enmarcan dentro de las categorías de crímenes internacionales*, e implica que corresponde al fiscal y al juez penal, *en cada caso concreto* (recuérdese que el crimen organizado es un fenómeno tópico), identificar los contextos de acciones del grupo, caracterizar al grupo, fundamentar y definir si las acciones del colectivo se ejecutaron en el marco de crímenes sistemáticos cometidos con ocasión del conflicto armado (de guerra) o en el marco de crímenes sistemáticos (lesa humanidad); esto es una visión *ex post*, una carga argumentativa inherente a los debates específicos del proceso[241].

La respuesta al interrogante *no puede construirse a priori*, a partir exclusivamente de argumentos teóricos, dogmáticos, filosóficos, políticos o retóricos. En la escuela del realismo jurídico "penal" (parodiando a LÓPEZ MEDINA)[242], lo que determina la aplicación del DIH es la casuística, y el teatro natural donde tal cuestión se dirime es el estrado judicial. Así, cuando se detecta mediante elementos probatorios y evidencias físicas (fuentes probatorias primarias) que la línea de conducta del grupo (política de la organización - patrones de criminalidad) es la comisión múltiple de actos contra la población civil (artículos 5, 6, 7, 8 del E.R.), habrá que colegir que tales ejecutorias son

[240]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm.69 y 70); conc. Observaciones de Colombia al proyecto de informe de la COMISIÓN IDH.
[241]TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Penal, rad. 11001070400320080002509, sentencia de segunda instancia del 30 de enero de 2012.
[242]LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo; El derecho de los jueces; Ed. Universidad de Los Andes, Ed. Legis; (2009).

congruentes con las tipologías del DIH, y lo consecuente es predicar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

Los niveles de organización de (algunos) grupos organizados son tan preocupantes que, tanto GAOML como pandillas ejercen dominio real sobre los habitantes de un territorio o parte de él, ostentan regímenes de disciplina interna, no existen fronteras limitativas claras entre una y otra formas asociativas de criminalidad, y bastaría con una definición política para hacer las equiparaciones[243].

Una de las expectativas *políticas* de los grupos organizados al margen de la ley es establecer una diferenciación clara con "los bandidos", con el bandolerismo, porque estas organizaciones (bacrim, pandillas, maras, etc.,) según esa visión "política" (de los grupos), no alcanzan la expectativa de un reconocimiento –*estatus*- en el marco de los conflictos armados; es decir que, a pesar del "nivel de organización" que las bandas puedan tener, sus actividades desde ese punto de vista se deberían catalogar como delincuencia común; sin embargo, *en la práctica,* los grupos ejecutan acciones de gravedad significativa, mayúscula, y tales acciones no resisten el contemplativo de ser delitos comunes, ni delitos políticos, ni *conexos* con los delitos políticos, por ser evidente su coherencia con tipologías de crímenes internacionales, violaciones graves a los derechos humanos contra la población civil.

[243]"El defensor del Pueblo le pidió al Ministerio de Defensa elevar la categoría de bandas criminales a grupos armados ilegales para fortalecer las acciones en contra de estas, aseguró que la petición no es sólo de presencia de Fuerza Pública sino de asistencia social" El Tiempo, 18 de noviembre de 2012.
"Los grupos armados "mal llamados Bacrim" cuentan con mandos jerárquicos, capacidad para reclutar y entrenar, habilidad para coordinar operaciones de tipo militar y ejercer control sobre un territorio. Esos argumentos, señala el defensor del Pueblo…, son más que suficientes para dejar de considerarlos "simplemente" bandas criminales o redes delincuenciales… el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra describe como características de una parte armada en un conflicto interno… el término Bacrim "desconoce la naturaleza de tales organizaciones, su estructura y modus operandi (…) su accionar violento conculca gravemente los derechos fundamentales de los ciudadanos". El Espectador, 13 de noviembre de 2012, y continúa insistiendo en el tema a través de los diferentes medios informativos.

Así, *en la práctica*, que es el criterio que realmente debe orientar el análisis desde el punto de vista del funcionario judicial (acciones judiciales), se impone concluir que *algunas* conductas delictivas de las organizaciones armadas al estilo de guerrillas, tanto como algunas conductas de pandillas (bacrim) eventualmente podrían adecuarse a *crímenes internacionales* y tener –o no- relación causal directa con el *conflicto armado interno* (de cuarta generación, irregular, degradado, etc.), otras son simplemente criminalidad convencional.

En suma: cuando un grupo de crimen organizado, de conformidad con *su* línea de conducta (es decir, como política de la organización) se dedica a la comisión múltiple de actos contra la población civil (artículos 6, 7, 8 del E.R.), por esta razón se hace destinatario de la aplicación de las normas del DIH[244]. Lo que quiere decir que es el *debate judicial el llamado a depurar la casuística*; ergo, ningún juicio que se realice *ex ante* será "responsable" desde la perspectiva de las acciones judiciales. Dicho de otra manera: *no se tiene una categoría de delincuencia "por tradición"*, todo ello es materia de argumentación judicial, de fundamentación probatoria (de fuentes primarias).

El criterio que se mantiene en estas páginas es el de "*poder y deber"*, contemplar las acciones de una pandilla desde la perspectiva penal y del DIH, no sólo para enfrentarlas mediante usos legítimos de la Fuerza Pública, por cuanto mantener y restablecer el orden público en el Estado por medios legítimos corresponde a las Fuerzas Militares (art. 8 - 3 ER.), sino en materia de juzgamiento. De manera que son legítimas las formas *políticas*, *militares* y *jurídicas* de contra restar la criminalidad organizada, aplicadas en forma *simultánea*, en la medida que los procesos jurídicos, como los procesos de diálogo político y las acciones militares son instrumentos *simultáneos y democráticos* para encarar la criminalidad organizada. Las definiciones sobre el uso de la Fuerza como requerimiento para el control del orden público conciernen al ámbito de la Defensa

[244]ACNUDH; Colombia, 4 de marzo de 2010, núm. 66 – 75.

Nacional[245], mientras que definir la categoría de los crímenes (régimen jurídico aplicable) corresponde al resorte del debate judicial, al estrado del juzgamiento[246].

Por ejemplo: "Los urabeños" (Colombia), es una organización reconocida por la cantidad de combatientes que la integran (reportes de inteligencia dan cuenta que son 2366 integrantes), por las zonas donde hacen presencia y el gran número de cargamentos de droga que trafican a nivel nacional e internacional; es señalada de pertenecer a las denominadas Organizaciones Integradas al Narcotráfico (ODIN); comparten escenario del narcotráfico con otras bandas (rastrojos, erpac, águilas negras, oficina de envigado, entre otras); entre sus actividades delictivas se encuentran el tráfico de droga, masacres, asesinatos a la población civil y a miembros de la fuerza pública (policía nacional), extorsiones, secuestros, atentados terroristas por medio de bombas, desplazamiento forzoso de la comunidad civil y campesina, reclutamiento de menores, tráfico sexual con menores de edad; la banda llegó a operar en 181 municipios del territorio colombiano. La agrupación mantiene una fuerte rivalidad con otras bandas emergentes; los enfrentamientos se deben al control del territorio del departamento de Córdoba, al control de rutas de narcotráfico, el grupo mantiene nexos con la guerrilla de las farc, en el procesamiento y el tráfico de drogas[247]. Según la Policía Nacional y la DEA, "los urabeños" exportan cocaína por América Central hacia el resto del mundo; recientemente la bacrim fue incluida en la lista OFAC (Oficina de Control de Activos Extranjeros) de los Estados Unidos, por aparecer vinculada a grandes operaciones de lavado de dinero a través del sistema financiero internacional[248].

[245]Uprimny Yepes, Rodrigo (et. al.); Módulo de formación auto dirigida en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Superior "Rodrigo Lara Bonilla"; Fundación Social Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá, 2008, págs. 135 – 147.
[246]La Corte Suprema de Justicia de Colombia, por auto del 27 de enero de 2015, rad. núm. 44312, definió que el crimen de Luis Carlos Galán fue de lesa humanidad.
[247]Fuente: Unidad Nacional contra las Bandas Emergentes, Bogotá; Revista Semana, núm. 1715, 15 al 22 de marzo de 2015.
[248]Manual de Inspección Antilavado de Dinero/Ley de Secreto Bancario (2010)

Así, el *contexto de acciones*, los patrones de criminalidad del grupo (indicadores de frecuencia), permiten definir, en principio, que ambas formas de criminalidad colectiva son destinatarias del DIH; de donde es dable concluir, en clave de bandas criminales, que *algunas* de ellas, cuando ejecutan comportamientos de sistema, son apreciables en perspectivas de "g*eneralidad, sistematicidad, conocimiento, sujeción a cierta política del grupo*[249]*", y* desde esa óptica, unas pandillas pueden ser susceptibles de aplicación, a plenitud, de las normas del ER de la Corte Penal Internacional, porque pueden cometer crímenes contra la población civil y con conocimiento del ataque (asesinatos, exterminación, esclavización, desplazamiento, violaciones, reclutamientos y otros actos inhumanos, persecución por motivos raciales, religiosos, discriminatorios), porque ejecutan acciones que *por sí* se enmarcan en contextos de *conflicto armado y de violación generalizada o sistemática contra la población civil*, mientras que otras pandillas, menos organizadas, elementales en su estructura, no alcanzan esos niveles de complejidad[250]. Pero obsérvese bien que todo ello es "*tema de prueba*", por lo que se arguye que el fenómeno de crimen organizado, tanto como un evento de crimen insular, es *tópico*, y por ello, "el régimen jurídico penal aplicable" no se tiene "*ex ante*", ni es un patrimonio de grupos.

No son los grupos ilegales quienes "*dictan*" el derecho penal; quien dictamina las "subreglas" en derecho penal es la jurisprudencia, y por la especificidad del tema es a partir de esta jurisdicción (penal) que se construyen las líneas jurisprudenciales de precedentes, sin perjuicio –claro está- de la *compatibilidad* que debe existir con la jurisprudencia de los demás organismos de cierre y de la jurisdicción constitucional en

[249]Una primera variante del crimen organizado refiere cierto grado de organización: *códigos de adiestramiento; regímenes de disciplina interna, códigos de conducta y de disciplina, sistemas de imposición de castigos a sus milicias, estructuras de mando (líneas de mando / líneas operativas*); otra variante del crimen organizado son grupos que no alcanzan tales niveles de organización, o simplemente que no se dedican a la comisión de crímenes contra los derechos humanos (vg. corrupción pública).

[250]Conc. FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, Directiva 0003 "Por medio de la cual se establecen las pautas para la persecución penal de los crímenes de guerra en el territorio nacional" (Bogotá, 17 de dic. de 2015)

cuanto tiene que ver con la interpretación de garantías fundamentales[251]; en suma, la esencia dura del debate es del resorte de controversia jurídico penal, a partir de referentes "muy concretos"[252].

El "error de configuración jurídica del discurso" que ha marcado serias dificultades en el derecho penal colombiano, ha sido el de estimar *a priori* que las llamadas bandas criminales, bandas emergentes, o bacrim, son una forma de delincuencia común, como lo definió el Gobierno Nacional con ocasión de los debates sobre la aplicación de ley de víctimas a la "delincuencia común organizada"; no obstante evidenciar que comparten rasgos estructurales con los que han sido reconocidos como grupos armados al margen de la ley (GAOML) y como actores en el conflicto armado interno (paramilitares, guerrillas).

4. Aplicabilidad de la categoría de delito político a todas las acciones guerrilleras, o de la "Legalidad internacional"

A la hora de los acuerdos de paz, forma negociada de cesación de hostilidades, el principio de la *legalidad internacional* adquiere relevancia mayúscula. Razón asiste al profesor RAMELLI A. (2003), cuando hace ver que la expedición de leyes de amnistía que desconozcan la *legalidad internacional* no encuentra respaldo alguno en la Comunidad de Naciones (Sistema Americano de Protección de Derechos Humanos, Sistema Universal).

La fundamentación de medidas políticas de salida negociada a los conflictos internos (diálogos de paz) tienen filtros más rigurosos a los de la mera discrecionalidad político –

[251]LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo; El derecho de los jueces; Ed. Universidad de Los Andes, Ed. Legis; (2009).

[252]Desde esta óptica, quien diga que una bacrim (*por sí*) no puede incurrir en acciones apreciables como delitos políticos; o bien, que los "delitos políticos" son patrimonio de las guerrillas y por ello sus acciones deben mirarse desde esta óptica, simplemente está equivocado, o su punto de vista no es el del área del derecho penal, o sus intereses no son necesariamente los de la justicia correcta, etc..

legislativa interna[253]; las razones de conveniencia política, no obstante ser un asunto de competencia interna de los Estados, no pueden imponerse sobre la legalidad internacional, justamente por la *magnitud de las decisiones que se adoptan* cuando se trata de temas que tienen que ver con *crímenes internacionales*, en cuanto que los Estados tienen la *obligación inexcusable* de adecuar su derecho interno a la legalidad internacional dada por los tratados y convenios que son las fuentes del derecho internacional[254].

Este pensamiento, en derecho internacional público, tiene su fuente remota en la interpretación teleológica de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y exactamente en el Principio de *igualdad de derechos y la libre autodeterminación de los pueblos* en virtud del cual todos los pueblos tienen derecho a determinarse libremente, *sin perjuicio del deber de observar la legalidad internacional*, de conformidad con las disposiciones de la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Las acciones políticas que adopten los gobiernos, como "medidas de reconciliación con los grupos armados", son formas gubernamentales optativas, negociadas, de salida al problema de la criminalidad organizada (conflictos internos); sin embargo, la "*legalidad internacional*" imprime la necesidad de que las salidas negociadas a los conflictos tengan *coherencia con el orden jurídico Universal*, puesto que el concepto de legalidad

[253]"*Poco a poco parece abrirse camino en el seno de las Naciones Unidas la existencia de un deber estatal de penalización de las violaciones al DIH acaecidas en el marco de un conflicto armado interno, como lo demuestran los trabajos del Relator especial de la CDH, L. Joinet*". Ib. RAMELLI ARTEAGA, Alejandro; La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, 2 ed. Universidad Externado (2003), pág. 279.

[254]El Estatuto de Roma, los convenios para la prevención y sanción del delito de genocidio, la convención contra la tortura, etc., son normas de ius cogens, en virtud de las cuales los Estados se comprometen a perseguir y sancionar estos actos imprescriptibles. En suma, existen conductas no indultables, no amnistiables, y cualquier decisión política tiene esa limitante; por suerte que la adopción de leyes de amnistía e indultos no es una potestad incondicional de los gobiernos, que no pueden interpretar de cualquier manera la Convención Americana de Derechos Humanos o las normas de DIH que consagran la potestad de amnistías. Ib. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia de revisión del 03 de diciembre de 2014, rad. núm. 31194.

está redefinido en clave de derecho internacional (legalidad internacional; amplificación del concepto de ley, amplificación del concepto de fuentes del derecho[255]).

Los sistemas de justicia internos deben *exceptuar* toda acción política (legislativa y de gobierno) cuando sea *incompatible con la legalidad internacional*; es decir, cuando las concesiones (amnistías, indultos, leyes de transición) incluyen *no judicializar crímenes internacionales o violaciones graves a los derechos humanos, justamente porque se les da tratamiento incorrecto del delito político*, el juez (constitucional, penal) debe prescindir, relegar, excluir lo concedido, en aras de convalidar la "legalidad internacional", ergo, las fórmulas políticas de solución a los conflictos deben estar dadas en coherencia con la "*legalidad internacional*", orientadas desde el principio a reconocer qué tipo de crímenes ocupa la actividad del grupo, para no invadir la autonomía del juez penal, a quien de manera insoslayable corresponde el juzgamiento de las conductas punibles, sin perjuicio de la "*responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo*" (art. 8 ER.).

De manera que, para entablar negociaciones con los actores armados de un conflicto interno –más o menos caracterizado- es necesario advertir en todo momento que las concesiones no pueden sacrificar la vigencia del orden jurídico internacional, simplemente porque no es posible transar crímenes internacionales, no es posible transar sobre infracciones graves a los derechos humanos, esas conductas *deben* pasar por el tamiz del proceso judicial penal.

[255]"las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado"; "una parte contratante no puede invocar su propia constitución ni su legislación interna para sustraerse de las obligaciones que le imponen en derecho internacional el cumplimiento de los tratados vigentes"; "tratándose de crímenes internacionales, la legalidad supone la integración de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos domésticos con plenos efectos como ley previa"; Conc. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, auto del 21 de septiembre de 2009, rad. 32022; auto del 13 de mayo de 2010, rad. núm. 33118; auto del 16 de dic. de 2010, rad. núm. 33039; auto del 23 de mayo de 2012, rad. núm. 34180.

La expedición de leyes de amnistía que desconozcan la *legalidad internacional* no encuentran respaldo alguno en la Comunidad de Naciones (Sistema Americano de Protección de Derechos Humanos, Sistema Universal), por modo que la fundamentación de medidas de esta índole tienen filtros más rigurosos a los de la mera discrecionalidad político – legislativa interna[256], o a las razones de conveniencia política no pueden anteponerse, no obstante ser un asunto de competencia interna de los Estados, justamente por la *magnitud* de las decisiones que se tomen cuando se trata de temas que tienen que ver con crímenes internacionales. Los Estados tienen la *obligación inexcusable* de adecuar su derecho interno a la "legalidad internacional" dada por los tratados y convenios[257].

Por suerte que la observancia de la legalidad internacional no puede leerse en clave "limitación a las acciones políticas" que emprendan los gobiernos para alcanzar la paz como salida a los conflictos internos, si tales posturas implican "*ningún castigo a los perpetradores*[258]"; de lo que se trata justamente es de observar garantías jurídicas universales como un asunto ético, de principios universales.

CAPÍTULO IV. Dificultades que presenta la aplicación de categorías del derecho internacional en el derecho interno

1. En materia de autoría y participación

El tema de la autoría y participación en grupos de crimen organizado ha marcado complejidades mayúsculas a la hora de definir estrategias de imputación – acusación –

[256]"*…poco a poco parece abrirse camino en el seno de las Naciones Unidas la existencia de un deber estatal de penalización de las violaciones al DIH acaecidas en el marco de un conflicto armado interno, como lo demuestran los trabajos del Relator especial de la CDH, L. Joinet*". Ib. RAMELLI ARTEAGA, Alejandro; La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, 2 ed. Universidad Externado (2003), pág. 279.

[257]El Estatuto de Roma, los convenios para la prevención y sanción del delito de genocidio, la convención contra la tortura, etc. Son normas de ius cogens, en virtud de las cuales los Estados se comprometen a perseguir y sancionar estos actos imprescriptibles.

[258]Ib. IBÁÑEZ Augusto, "La Justicia transicional y la complementaria", artículo publicado el 30 de octubre de 2014, Disponible en World Wide Web: www.las2orillas.com

juicio. La teoría de los aparatos organizados de poder (*delitos de dominio*) marcó un importante avance a la hora de definir la responsabilidad de "unos pocos", del "sujeto que está detrás", del "hombre del escritorio*",* es decir, de quienes dirigen las organizaciones; en esa misma búsqueda, la teoría de la empresa criminal conjunta (ECC) ha servido en algunos Tribunales Internacionales como instrumento de judicialización de líderes de grupo (unos pocos); ahora, y este es el complemento de la propuesta, de lo que se trata es de la identificación de la organización de crimen organizado en dos líneas (líderes y base) y de ofrecer instrumentos metodológicos para imputar y juzgar a la totalidad de integrantes del grupo, como una obligación de la administración de justicia interna.

1.1. La teoría de los aparatos organizados de poder (delitos de dominio)

La doctrina ha tratado de construir argumentos para determinar la responsabilidad penal de los hombres que dirigen las organizaciones, inclusive apelando a la omisión y a la posición de garante como dispositivos amplificadores del tipo de acción; el supuesto doctrinal (ROXÍN) partió de examinar el fenómeno a partir de "grupos regulares", es decir, de Estados y de Ejércitos que imprimen conductas delictivas como políticas de gobierno (dictaduras), a esto lo llamó aparatos organizados "de poder", queriendo significar con esto que es "el poder oficial" el que ejecuta altísimos índices de atrocidad contra la comunidad; buen ejemplo lo brindó el régimen nazi en Alemania y los regímenes dictatoriales como los de Argentina (juicio a los ex comandantes), Chile; actualmente el de Siria, Juzgamiento de personajes tales como Hitler, Pinochet, los líderes militares de Argentina, Gadafi y sus hijos, Basar al Assad, etc.; la postura mayoritaria considera al superior como autor mediato, recurriendo a la teoría del dominio del hecho por dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder, elaborada por el profesor de Munich, Claus Roxin[259].

[259]Kai Ambos, Ezequiel Malarino, José Luis Guzmán, Alicia Gil Gil, Iván Meini, Claudia López Díaz. Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado; gtz, Bogotá, agosto de 2008.

En los *"delitos de dominio"* es autor quien tiene el *"dominio del hecho"*, en la autoría mediata se configura la condición de autor (ergo responsable) mediante el *"dominio de la voluntad"* del ejecutor inmediato, que es el que tiene el dominio de la acción criminal y por ello es autor directo[260].

Quien ejerce el dominio del hecho, porque domina al autor material, es conocido como "*hombre de atrás*", porque no ejecuta *por sí* la acción típica, pero mantiene el dominio del hecho a través de otra persona cuya voluntad, por distintas causas, domina (porque el autor hace lo que dice el dominador).

Con motivo de las sentencias dictadas en el caso *"Eichmann"* y otros oficiales alemanes que chequeaban la lista de salida de personal en los trenes y autobuses a los "albergues y residencias vigiladas" (campos de concentración)[261], Claus Roxin agregó una novedosa hipótesis de autoría mediata, al explicar que el dominio del hecho por dominar la voluntad no sólo puede configurarse en virtud de coacción o de error del ejecutor material de la conducta típica, sino también mediante la utilización de *"aparatos organizados de poder"*[262].

Esta original fundamentación de la autoría mediata en el *"dominio de la organización"* por parte de la persona que imparte órdenes en supuestos donde no existe coacción o error del autor inmediato, fue consolidada y enriquecida por su creador en numerosas publicaciones.

---

[260]LASCANO (H), Carlos Julio; TEORIA DE LOS APARATOS ORGANIZADOS DE PODER Y DELITOS EMPRESARIALES – Centro de Investigación interdisciplinaria en derecho penal económico; "*Nuevas formulaciones en las Ciencias Penales*"; Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, Ar. octubre de 2001, pp. 349-389.

[261]Ib. MODIANO, Patrick. Dora Bruder; Edit. Seix Barral, Biblioteca Formentor (Barcelona); Segunda edic. Colombia – 2014; pág. 103, 108.

[262]Adolf Eichmann fue un funcionario de la Alemania nazi, encargado y responsable de numerosos asesinatos de judíos durante la segunda guerra mundial, pero que con sus propias manos no había matado a nadie. Escapó a Argentina, donde vivía bajo una falsa identidad, pero fue detectado por los servicios secretos israelíes, quienes lo secuestraron y condujeron a Israel, donde fue condenado como autor de aquellos homicidios, mediante sentencia del Tribunal de Distrito de Jerusalén del 12/12/61, confirmada por el Tribunal Supremo el 29/5/62.

La cuestión central que encaró el profesor Roxín, era resolver la problemática planteada por los crímenes, como el exterminio masivo de judíos durante el totalitario régimen nacionalsocialista; si una *autoridad superior competente para organizar dicho plan* era quien dominaba la realización del resultado de un modo tal que permitiera establecer una clara diferencia con la categoría del inductor o instigador *"común"*, en los casos en que el ejecutor directo era un sujeto plenamente responsable, ¿en qué condición debía responder la *autoridad superior*?.

Roxin concluyó que es autor quien tiene a su disposición una "*maquinaria"* organizada que funciona *"automáticamente"* sin que importe la persona individual del concreto ejecutor: en tales eventos, *"el sujeto que de detrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global"*[263].

El factor decisivo para fundamentar el dominio de la voluntad en esta forma de autoría mediata es la fungibilidad del ejecutor que actúa como instrumento del que se vale el *"autor detrás del autor"*, para quien el agente material no aparece como un sujeto libre y responsable, sino como una figura anónima, reemplazable a voluntad; no se pierde la condición de autor, por la distancia entre el hombre del escritorio y el ejecutor material, porque "*la pérdida de proximidad al hecho se compensa por la medida de dominio organizativo, que va aumentando según se asciende en la escala jerárquica del aparato"*.

[263]ROXIN, Claus, *"Tätershaft und Tatherrschaft"* (1963), traducida como *"Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal"*, por los profesores Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid (2000) Marcial Pons; p. 272 – 277.

Roxin entiende que el dominio de la organización "*sólo puede existir allí donde la estructura en su conjunto se encuentra al margen del ordenamiento jurídico, puesto que en tanto que la dirección y los órganos ejecutores se mantengan en principio ligados a un ordenamiento jurídico independiente de ellos, las órdenes de cometer delitos no pueden fundamentar dominio, porque las leyes tienen el rango supremo y normalmente excluyen el cumplimiento de órdenes antijurídicas, y con ello el poder de voluntad del sujeto de detrás"*[264].

El problema que enfrentó el jurista, y para el que propuso la solución de la responsabilidad penal bajo la ficción de "dominio de la organización", era un Estado totalitario (Alemania), gobernado por "*Ejércitos oficiales*" que integralmente actuaban al margen de la ley, como un aparato organizado dedicado a la comisión de delitos, en los que existían "hombres de escritorio" que no disparaban, pero que impartían órdenes ilegales, bajo la confianza plena de que otros (soldados) ejecutarían esas órdenes de matar. En suma, *Ejércitos Regulares, actuando al margen de los postulados universales de protección de los Derechos Humanos*[265].

1.2. Empresa criminal conjunta

La doctrina de la ECC requiere que sus miembros, además de ponerse de acuerdo en el contenido del plan común, contribuyan a su ejecución. Esta contribución puede tomar multitud de formas, de manera que tanto puede consistir en la ejecución directa de alguno de los elementos objetivos del tipo como en la omisión en el cumplimiento de ciertos deberes a los efectos de facilitar la ejecución del plan común. Por lo tanto, el hecho de que el imputado no se encuentre físicamente en la escena del delito cuando

[264]AMBOS, Kai, *"Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder"*, traducción de Manuel Cancio Meliá, Cuadernos de Conferencias y Artículos nº 20, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, ps. 34 y 35.
[265]AMBOS, Kai; Fundamentos y ensayos críticos de Derecho Penal y Procesal Penal; Ed. Palestra; Lima, 2010; págs. 225 – 254.

éste se produce, no excluye automáticamente su responsabilidad a titulo de coautor conforme a la doctrina de la ECC.

Uno de los elementos fundamentales en la determinación de la naturaleza jurídica de la doctrina de la ECC es la relativa al nivel de contribución requerido en la ejecución del plan común. La doctrina de la ECC sólo requiere que el imputado haya participado de alguna manera en la ejecución del plan común.

Solamente cuando se pretende inferir del nivel de contribución del imputado a la ejecución del plan común su intención de que se cometan los delitos integrales del mismo, el nivel de dicha contribución, debe ser significativo. En consecuencia, la principal distinción, desde un punto de vista objetivo, entre la coautoría basada en la doctrina de la ECC y la complicidad es que esta última requiere un nivel de contribución sustancial que no es exigido en la primera.

En consecuencia, para la doctrina de la ECC, el desvalor de la conducta de los miembros de la ECC se centra en el hecho de que proceden a la ejecución del *plan común* con el deseo compartido de que se produzcan los *delitos integrales* del mismo.

Finalmente, la variante amplia de la ECC atribuye únicamente responsabilidad penal por la comisión de aquellos delitos que, a pesar de no ser parte integral del plan común, son una consecuencia natural y previsible de su ejecución, si los miembros de la ECC comparten, al menos, el deseo de que se cometan los delitos integrales de dicho plan. Por ello, se puede afirmar que la construcción del concepto de coautoría con base en la doctrina de la ECC, supone decantarse por un criterio subjetivo a la hora de distinguir entre autoría y participación[266].

[266]OLÁSOLO, Héctor Olásolo; Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional; Instituto Willem Pompe de Derecho penal y Criminología; Universidad de Utrecht; Barcelona, julio de 2009.

Variante Básica de ECC: Requiere que todos los miembros la ECC compartan la intención de cometer los delitos que forman parte integral del plan común. En consecuencia, cada uno de sus miembros debe contribuir a la ejecución de dicho plan con un dolo directo, en relación con la comisión de los delitos integrales del mismo, es decir, *cada uno de los complotados debe actuar motivado por la finalidad de cometer determinados delitos*; por ello se habla de "*plan común*" como la piedra angular de configuración de la ECC como una forma de coautoría, una *intención compartida*.

Esta primera variante tiene el inconveniente de extender ilimitadamente el tema de la autoría de los crímenes a la totalidad de miembros de la ECC, no obstante diferencias de grado en grupo, y su residencia en lugares distantes del país (se imputaría a todos los miembros de la ECC, dirigentes políticos y militares) en calidad de coautores por el conjunto de actos de autores materiales. Además, presenta otros inconvenientes: desde la perspectiva del principio de culpabilidad, podría llevar a atribuir, a título de coautor, a un miliciano que expulsa de su casa a una familia, la expulsión de cientos de miles, durante un periodo determinado. La jurisprudencia de los TPIY y TPIR ha tenido grandes dificultades para responder el interrogante.

La realización de los elementos objetivos del tipo de los delitos integrales puede únicamente ser atribuida a aquellos miembros de la ECC que no los llevan a cabo directamente (altos dirigentes políticos y militares que planean) porque quienes los ejecutan directamente actúan de manera coordinada con aquéllos.

Si además tenemos en cuenta que la doctrina de la ECC no requiere que el nivel de contribución a la ejecución del plan común sea significativa, se podría estar corriendo el riesgo de transformar la misma en una doctrina de responsabilidad penal colectiva.

La Sala de Apelación del TPIY ha afirmado que no es necesario que los autores materiales y los mandos medios sean miembros de la ECC creada por los más altos líderes políticos y militares. La doctrina de la ECC es perfectamente aplicable a un

pequeño grupo de altos líderes políticos y militares que, tras acordar el plan común, utilizan a sus subordinados en las instituciones que dirigen para asegurar su ejecución.

La doctrina de la ECC, en su concepción tradicional se apoya sobre un *criterio subjetivo* para distinguir entre autores y partícipes, se convierte en una doctrina que se sustenta de manera muy importante sobre la teoría del dominio del hecho.

Variante *Sistémica* de ECC: requiere en principio el conocimiento de la existencia de un sistema de represión y la intención de favorecer la naturaleza criminal del mismo (el conocimiento del complot). Al cometerse los delitos integrales a través de un sistema de represión, se puede considerar que *la intención de favorecer la naturaleza criminal del sistema entraña en si un dolo directo compartido en relación con la comisión de dichos delitos*.

La variante sistémica de la ECC exige que sus miembros *actúen motivados por el mismo fin*. En consecuencia, según la Sala de Apelaciones, si no se puede demostrar que el imputado ha actuado motivado por dicho *dolus especialis*, sólo podrá ser penalmente responsable a título de cómplice, siempre y cuando se pueda probar que ha realizado una contribución sustancial a la comisión de los delitos que se le imputan con el conocimiento de que sus autores materiales poseían el *dolus especialis* requerido.

Variante Amplia de ECC: permite imputar aquellos delitos que, a pesar de no ser parte integral del plan común, son una consecuencia natural y previsible de su ejecución.

De esta manera, el primer requisito subjetivo de la variante amplia de ECC es la intención de formar parte de una ECC básica o sistémica y, por lo tanto, de contribuir a la ejecución del plan común. Se requieren además otros dos requisitos; (i) el conocimiento de que –como consecuencia de la ejecución de dicho plan- es natural y previsible que alguno de los miembros de la ECC pueda cometer uno o varios delitos no

integrales; y (ii) la aceptación de este riesgo como consecuencia de unirse o de continuar siendo parte de la ECC a pesar de dicho conocimiento.

Se requiere, únicamente, tener conciencia de que los delitos previsibles son una consecuencia posible (probable o sustancialmente probable) de la ejecución del plan común y no es necesaria una aceptación "clara o expresa" de la comisión dichos delitos. Es suficiente con que se acepte el riesgo de que puedan cometerse al unirse o continuar participando en la ECC básica o sistémica.

En este escenario, el hecho de que el imputado acepte la idea que tales elementos se lleven a cabo se puede inferir de: (i) el conocimiento del imputado de la probabilidad sustancial de que sus acciones u omisiones resultarán en la realización de los elementos objetivos del tipo; y (ii) la decisión del imputado de proceder con sus acciones u omisiones a pesar de este conocimiento. En estos casos, el imputado debe haber aceptado expresamente la producción de dichos elementos como resultado de sus acciones u omisiones.

Sin embargo, para algunos autores, la variante amplia de ECC podría ser también aplicada en situaciones en las que no se es consciente de que la comisión de los delitos previsibles es una consecuencia posible de la ejecución del plan común. En tanto en cuanto uno se encuentre objetivamente en posición de prever dicha posibilidad, es irrelevante si realmente se prevé.

En consecuencia, para estos autores, la variante amplia de ECC es aplicable siempre que se pueda probar que una persona media razonable en la misma posición que el imputado hubiera previsto que la comisión de los delitos previsibles era una consecuencia posible de la ejecución del plan común.

Adoptar esta posición significaría admitir la imprudencia puesto que se estaría castigando por el incumplimiento del deber de conducirse con la diligencia debida al

analizar las posibles consecuencias de la ejecución del plan común antes de adherirse al mismo. Quienes apoyan esta posición la justifican con base en la especial peligrosidad que presentan quienes se adhieren al plan común.

El concepto de coautoría permite que un individuo sea considerado como autor de un delito a pesar de no haber llevado a cabo directamente los elementos de su tipo objetivo debido a que se le atribuyen las acciones u omisiones de terceros con los que (i) actúa de manera coordinada en ejecución de un plan común; y (ii) comparte la intención de que se cometa el delito de que se trate. Ahora bien, la situación en la variante amplia de ECC es distinta puesto que a pesar de la existencia de un plan común: (i) los delitos previsibles no son parte del mismo, en cuanto que sólo constituyen una consecuencia posible de su ejecución; y (ii) no existe una intención compartida entre los miembros de la ECC de que se cometan tales delitos previsibles.

En realidad, todo lo que se requiere es que el imputado, y solamente él mismo, sea consciente de que la comisión de dichos delitos por alguno de los miembros de la ECC es una consecuencia probable del plan común.

Es posible mitigar el abuso en la aplicación a nivel internacional de la doctrina de la ECC puesto que (i) los procesos se llevan a cabo con pleno respeto a los derechos a un juicio justo y al proceso debido y, (ii) los tribunales internacionales, así como los tribunales híbridos, y nacionales, cuentan con jueces profesionales capaces de actuar con la prudencia necesaria para determinar si la prueba presentada refleja la culpabilidad del imputado más allá de toda duda razonable[267].

La doctrina de la ECC es la base que más se aproxima a los criterios que debe tener en cuenta el derecho penal moderno, a la hora de *imputar, acusar y sentenciar* casos de

[267]OLÁSOLO, Héctor Olásolo; Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común… (2009).

participación en la comisión de delitos por parte de miembros de organizaciones, modelo bandas emergentes (bacrim).

1.3. La coautoría en el crimen organizado

El problema en la criminalidad moderna es definir la responsabilidad penal, no sólo de los líderes, sino también de las bases, es decir, la responsabilidad individual de quienes actúan en grupos de crimen organizado (modelo guerrilla, autodefensa, bandas, pandillas, maras), que *–como se ha dicho-* adoptan por aprendizaje las misma conformación de los aparatos oficiales del poder, es decir, simulan las conformaciones y códigos de conducta de las organizaciones armadas Regulares; de donde es dable afirmar que, de hecho, cumplen el papel de los aparatos de poder o máquinas de guerra cuando la política del grupo es la de ejecutar ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil, como una línea de conducta del grupo, es decir, como una política de la organización irregular (art. 7 del E.R.).

Es fundamental tener claridad de cuándo se hace referencia a criminalidad de grupos *irregulares* (privados) y cuándo son grupos *regulares* (o, eventualmente, grupos *combinados*), para poder marcar diferencias conceptuales, sobre todo desde la perspectiva de establecer quién es garante de la función pública justamente por su papel de protector de los derechos humanos, y quién no lo es, justamente porque su "profesión" es la de ser miembro de grupos irregulares. A la luz del artículo 25 del código penal, es garante quien tiene el deber jurídico de impedir un resultado típico, y desde esa perspectiva genérica, todos los ciudadanos son garantes de los bienes jurídicos; sin embargo, la perspectiva normativa del garante está dada para quienes "tienen a cargo la protección en concreto de bienes jurídicos, de conformidad con la constitución y la ley", por ello, los garantes incurren en los llamados "delitos especiales", que se caracterizan por la "infracción de un deber", pues es el deber el que determina la autoría, perspectiva que no se satisface para líderes y miembros de grupos irregulares, puesto que el actuar del grupo de complotados supone justamente conductas ilegales y

por esta razón, tienen y pueden dominar los hechos (el concierto para delinquir es un delito de dominio, por excelencia porque *complotarse* depende de la decisión de quien se integra al grupo)[268]. Así, la posición de garantía se predica de la Fuerza Pública y no de los grupos ilegales que ordinariamente actúan en clave de infracción al derecho penal (anomia)[269].

Si se hace referencia a grupos oficiales, regulares, Ejércitos (con E mayúscula), que actúan a nombre de un Estado, se afirma que son *aparatos organizados "de poder"*, evento en el cual es dable predicar que son garantes, que su forma de comportamiento puede ser por acción o por omisión y es en este sentido que Roxín acudió al concepto de "jefes y otros superiores"; la doctrina moderna (excepto Roxín) refiere *indistintamente, y con grave imprecisión en el uso de los conceptos,* a grupos irregulares y organizaciones armadas al margen de la ley como "*aparatos organizados de poder"*; mírese que el ER., utiliza indiscriminadamente conceptos tales como líderes, máximos jefes, máximos responsables, cadenas de mando, etc., para quien "actúe como jefe militar" (art. 28 del E.R.). La diferencia radica en que algunas veces son funcionarios de los gobiernos (regulares, garantes) y otras veces no pertenecen a la oficialidad (guerrillas, autodefensas, bandas, pandillas, maras, ejércitos de hombres civiles, combatientes civiles), y por eso *no hay paridad*; es necesario tener presente el *tratamiento diferenciado* que la situación implica, para traer como auxiliar de la imputación penal el concepto de "garante", el concepto de "poder":

> "En efecto, como ya ha tenido ocasión de referirlo la Corte[270], el aforado estaba en la cúpula de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes -*los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y*

[268]GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo; Aspectos liberales y sociales del derecho penal, Ed. Nueva Jurídica, Bogotá, 2014, págs. 570 – 580; ib. pág. 644.
[269]COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.
[270]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221.

descendentes-, realizaron conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la cadena[271].

Esa solución frente al fenómeno de la intervención de múltiples sujetos en la acción criminal se aproxima a las respuestas brindadas por la Corte en otros asuntos conocidos con anterioridad[272] y resulta cercana a expresiones recientes de la doctrina[273] y la jurisprudencia[274] foráneas aplicadas a fenómenos similares.

La Sala ha precisado que cuando se trata de delitos cometidos por grupos paramilitares la responsabilidad se determinará de acuerdo con la prueba y podrá declararse "*a título de autor[275] o de partícipe[276] según las particularidades de*

---

[271] *Ibídem*.

[272]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de casación de 7 de marzo de 2007, radicación 23825 (Caso de la Masacre de Machuca); y de 12 de septiembre de 2007, radicación 24448 (Masacre de La Gabarra).

[273]HÉCTOR OLÁSOLO, «Reflexiones sobre la doctrina de la empresa criminal común en derecho penal internacional», Barcelona, Indret -Revista para el Análisis del Derecho, Universidad Pompeu Fabra, julio de 2009, quien advierte que la primera jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en los casos LUBANGA-KATANGA y NGUDJOLO, el artículo 25 (3) del Estatuto de Roma (ER): (i) acoje la teoría del dominio del hecho como criterio básico de distinción entre autoría y participación; y (ii) configura la forma de responsabilidad individual que más parece asemejarse a la doctrina de la empresa criminal conjunta (ECC) de las recogidas en el art. 25 del ER (aquella prevista en el párrafo (3)(d) del art. 25 del ER) como una forma residual de complicidad. Véase también, SILVANA BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Editorial Bosch, 1998, p. 35 y ss.

[274]Véase sentencia contra ALBERTO FUJIMORI donde: (i) para atribuir la realización de un hecho delictivo por dominio de organización no se necesita probar el dominio del hecho concreto, esto es, el control del curso causal del delito cometido (por ejemplo el control directo sobre el desplazamiento o desaparición forzada de personas), sino demostrar el control de la fuente del riesgo, es decir, el aparato de poder; (ii) no se necesita probar la orden directa de cometer los delitos concretos, dado que quien está en la cabeza de la cadena también puede ser imputado por la omisión de controlar el aparato de poder pudiendo y debiendo hacerlo. Y, (iii) tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso que los actos ilícitos se realizaran, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuara con ellas (Véase Corte Suprema de la República de Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE). Los anteriores fundamentos fueron confirmados en el fallo de segunda instancia (Ver Corte Suprema de la República de Perú, Sala Primera Penal Transitoria, expediente N° AV 19-01-2009, sentencia de 30 de diciembre de 2009).

[275]En el proceso adelantado contra los miembros de las Juntas Militares que gobernaron a Argentina (1976-1983), el fiscal TRASSERA y la Cámara Federal imputaron autoría mediata con instrumento fungible pero responsable (Teoría de ROXIN y BACIGALUPO), pero la Corte Suprema de la Nación condenó por coautoría (Teoría de JAKOBS). En Chile, se aplicó la primera teoría contra los militares y los Directores de la DINA, y contra PINOCHET el encausamiento fue por comisión por omisión al tener calidad de garante. Y en Perú, se aplicó por primera vez la propuesta de ROXIN en la causa adelantada contra la cúpula de Sendero Luminoso por los hechos

cada caso[277]*, supuestos que en todo caso no impiden la imputación del concierto para delinquir y los delitos ejecutados en desarrollo de lo acordado".*

En la doctrina nacional se ha discutido la denominación jurídica que deben recibir las personas que participan de una organización criminal, como es el caso de las mafias de los narcotraficantes y los aparatos de poder organizados y dirigidos por paramilitares y organizaciones guerrilleras.

Los comentaristas proclaman que dichos individuos estrictamente no son coautores ni inductores y proponen que su responsabilidad se edifique a partir de la autoría mediata, teniéndose como fundamento de dicha responsabilidad el control o influencia que sobre la organización criminal ejercieron los superiores, de modo que los ejecutores son piezas anónimas y fungibles que realizan directamente la acción punible sin que siquiera conozcan a los jerarcas que ordenan el crimen.

No obstante, como en la autoría mediata se entiende que el ejecutor material es un mero instrumento y tal conceptualización no se corresponde con la que debería aplicarse tratándose de aparatos de poder organizados, se aboga por la aplicación de aquélla con instrumento responsable.

En esa dirección, el debate doctrinal y los desarrollos de la jurisprudencia foránea, unidos a la mejor solución político-criminal del problema jurídico, llevan a la Corte a variar su jurisprudencia en punto a que la autoría mediata sólo se presenta,

"cuando una persona, sin pacto tácito o expreso, utiliza a otra como simple instrumento para que realice el hecho objetivamente típico. El fenómeno ocurre, entonces, cuando el 'hombre de atrás' es el único responsable, porque el

---

de la masacre de Lucanamarca y más adelante -como ya se anotó- en la sentencia dictada contra el expresidente ALBERTO FUJIMORI.

[276]En la doctrina desarrollada por GIMBERNAT se considera que en los crímenes cometidos por una banda serán inductores quienes dan las órdenes, autores los ejecutores del hecho y cómplices los que transmiten el mandato.

[277]FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «La concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder. A propósito de los crímenes realizados por las estructuras criminales de los paramilitares colombianos», fotocopias, sin fecha, p. 35. Es posible que respecto de los miembros de la autoridad se edifique responsabilidad penal a partir de la denominada omisión impropia, como ocurrió en las masacres de Tibú (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 14 de noviembre de 2007, radicación 28017) y Mapiripán (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 26 de abril de 2007, radicación 25889 y Corte Constitucional, sentencia SU-1184/01), oportunidades en las que se consideró que los miembros de la Fuerza Pública tenían posición de garante respecto de los bienes jurídicos de la población civil y, con ello, responsabilidad penal en la modalidad de comisión por omisión.

instrumentalizado no realiza conducta, o despliega conducta que no es típica, u obra en concurrencia de una causal de no responsabilidad -excluyente de antijuridicidad o de subjetividad- o es inimputable"[278].

Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados[279], los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes *-gestores, patrocinadores, comandantes-* a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada *-comandantes, jefes de grupo-* a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados *-soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-,* pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad.

En estos supuestos la criminalidad puede incubarse dentro de **aparatos estatales** *-casos EICHMANN- funcionario administrativo nazi encargado de ubicar, perseguir, seleccionar y capturar a los judíos que posteriormente eran llevados a los campos de exterminio-, Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín-* o en **estructuras propiamente delincuenciales** *-caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho-*[280]*"*[281].

Cuando se hace referencia a grupos de crimen organizado (y se los refiere también como aparatos organizados de poder, empresas criminales, aparatos de guerra, criminalidad colectiva), el funcionario judicial no se encuentra ante un supuesto concreto de posición de garantía; lo que enfrenta es un contexto colectivo de responsables individuales, asociados para ejecutar la conducta punible (líderes y base) que contribuyen, con

[278]Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia de 29 de septiembre de 2003, radicación 19734, reiterada en auto de única instancia de 10 de junio de 2008, radicación 29268.
[279]También referenciada como "dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder", "autoría a través del poder de mando" y "autoría por dominio de la organización", entre otros.
[280]CLAUS ROXIN, impulsor de esta modalidad de autoría mediata, precisa que ella se puede presentar tanto en delitos cometidos por órganos del Estado como por la criminalidad organizada no estatal, más excluye los casos de criminalidad empresarial (*La autoría mediata por dominio en la organización*, en *Problemas actuales de dogmática penal*, Lima, Ara Editores, 2004, p. 238.
[281]COLOMBIA, Corte Suprema de justicia, sentencia del 23 de febrero de 2013, rad. núm. 32 806.

voluntad, en la comisión o tentativa de comisión del crimen (culpabilidad por asociación, por contribución, artículo 25, literal *d)* del ER.).

Para tener claridad en la fundamentación de la teoría de la responsabilidad penal individual, en contextos de acciones colectivas signadas por los complotados (líderes y base), basta con tener conocimientos teóricos básicos de autoría, participación y concursos de conductas (artículos 25, 30 y 31 del código penal colombiano)[282], con hacer referencia a la forma de criminalidad colectiva, a la participación colectiva en la comisión de las conductas, a la existencia de un plan común (el contexto de acciones del grupo implica esta argumentación), como términos de referencia para expresar colectivos concertados, y fundamentar y discriminar, a partir del evento concreto, la conducta de autoría, el delito de dominio, o del delito de infracción al deber[283].

1.3.1. En grupos regulares

Cuando se hace referencia a "grupos regulares", se asume el supuesto de que son garantes de bienes jurídicos y de que *ejecutan la política oficial del Estado* (que se conforma para *respetar* los derechos humanos); cuando son estos grupos los que conforman el crimen organizado, se está frente a contextos de criminalidad colectiva donde resulta de la mayor complejidad definir la responsabilidad de quienes dominan la estructura delincuencial (es aquí donde los conceptos de "comandantes militares", "líderes políticos" son verdaderamente *oficiales*).

En estos casos, el tema de prueba, altamente complejo, se orienta a identificar y demostrar regímenes altamente represivos, líneas de conducta "oficiales" que implican la comisión múltiple de actos contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado, es decir, la investigación se orienta a demostrar la ejecución sistemática de

[282]Normas que no es necesario cambiar, porque explican con suficiencia los conceptos de acción, omisión, posición de garante, participación y concurso.
[283]BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Lecciones de Derecho Penal, Vol. II, Ed. Trotta, 1999, pags. 281 y siguientes.

violaciones a los derechos humanos a nombre de los Estados, por funcionarios de los Estados o por civiles promovidos por el Régimen de Gobierno; el compromiso del fiscal es demostrar que el líder de los Ejércitos de *Macondo* es responsable de crímenes internacionales, que el Régimen de Macondo y sus Ejércitos violan de forma sistemática las normas del DIH. El fiscal se encuentra ante investigaciones altamente complejas, en las que se dificulta llegar hasta los líderes o comandantes políticos y militares de los "*aparatos de poder*"; es aquí donde las teorías del riesgo, de la posición de garante y la responsabilidad por omisión, el delito de dominio (acción) o la infracción al deber por no controlar la estructura oficial (aparato militar a disposición del líder) adquieren particular relevancia como herramienta necesaria para fundamentar la imputación de conductas delictivas en cada caso concreto, y brindar fundamentos razonables al juzgador para que se defina la forma de participación del responsable.

Los términos "*líderes políticos", "comandantes militares", "aparatos organizados de poder", "subordinados, miembros anónimos y fungibles de una organización, ejército, combatientes",* se emplearon originalmente en contextos *oficiales*, en contextos de Estados represivos, totalitarios, es decir, partiendo del presupuesto de que *el delincuente actúa en nombre del Estado, ejecuta una política promovida oficialmente desde el Estado mismo que es el delincuente* (régimen nazi, dictaduras militares de Argentina, Chile, etc.); en ese marco interpretativo, signado por conductas irregulares de los Ejércitos (unas veces por acción, otras por infracción al deber), surgió el concepto de aparato organizado "de poder", con implicaciones como que "*al autor le basta con controlar los resortes del aparato, pues si alguno de los ejecutores elude la tarea, aparecerá otro inmediatamente en su lugar que lo hará, sin que se perjudique la realización del plan total",* y en ese contexto se despeja la responsabilidad de quien tiene dominio de la voluntad de los subordinados[284].

[284]OLÁSOLO, Héctor (2009). Empresa Criminal Común en el Derecho Internacional. En: Indret 3/2009; Ezequiel Malarito (et. al), Imputación de crímenes de los subordinados (pags. 37 y stes.)

En tan específico escenario *oficial*, la conformación de un grupo *regular* supone dificultades investigativas mayúsculas para develar, tanto el grupo como la identidad de los responsables que, en nombre del Estado ejecutan delitos de diferente índole sistemática; así, a la hora de definir la responsabilidad de los "*máximos responsables"* (otro concepto surgido en el campo de la oficialidad de los Ejércitos) los órganos de investigación se encuentran ante enormes dificultades, porque el oficial al mando –por su condición de alto funcionario público- cuenta con todas las posibilidades de eludir la acción de la justicia, precisamente por delinquir "desde adentro", por dominar el Establecimiento oficial, por dominar el Poder Público, sumado al hecho de que –se supone- actúan precisamente en nombre de los Gobiernos y de los Ejércitos, que por esa misma vía podrían avasallar al poder judicial. Aquí lo que está en juego es precisamente los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Entre otras varias razones, este tipo de "*líderes y comandantes"* es el que dio origen a la necesidad de crear un Tribunal Penal Internacional (CPI) para su investigación y juzgamiento, cuando los estados no puedan (por la capacidad del autor), o no quieran (por la complicidad del régimen) adelantar esas causas; se hacía necesaria una "justicia complementaria" (artículos 1, 17, 20 del E.R.).

El problema ante el cual estaba ROXÍN, era el juzgamiento de líderes y comandantes; Roxín (1963… 2004) elaboró la tesis de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, a partir de identificar el aparato como *un organismo con vida propia, con independencia de la identidad de sus miembros fungibles,* queriendo significar con ello que el *líder* de una organización emite la orden (ejecutar un acto – un crimen internacional) es responsable como autor mediato, a través del aparato de poder "*autoría mediata, en virtud del dominio por organización*", y que la disposición se cumple por los subordinados (miembros fungibles), independientemente del combatiente –soldado anónimo- que la ejecute, partiendo de la base de que la obediencia debida configuraría un caso de coacción, evento en el cual la discusión

jurídica (para el soldado de base) se centraría en la aceptación o en el rechazo de la coacción como causa de exoneración de la responsabilidad penal del ejecutor material[285].

De lo que trata la discusión dogmática es de definir la responsabilidad penal de "líderes políticos" y - o de "comandantes militares" (conceptos que, en el origen de la construcción teórica, presuponen la *oficialidad*), por cuanto no ejecutan de propia mano el(los) crimen(es); las discusiones llegaban a extremos como pedir la absolución del procesado (dirigente oficial) por no ejecutar la acción de propia mano y por ser responsabilidad individual exclusiva del sub alterno (matar, torturar, desaparecer, secuestrar, etc.).

Estas dialécticas han tenido una respuesta más o menos coherente de la jurisprudencia internacional, pensada en clave de protección universal de los derechos humanos, al concluir –los diferentes Tribunales Internacionales y nacionales- que los líderes son realmente responsables (autor mediato a través de un aparato organizado de poder) dentro de la estructura jerárquica de una organización oficial, porque son las Fuerzas Militares las que tienen la obligación –en tanto garantes- de enfrentar las agresiones individuales o colectivas contra los derechos constitucionales de las personas, así como de manera general, contra los derechos humanos[286].

[285]Se estaba refiriendo el profesor Roxin a la judicialización en el caso Adolf Eichmann, un oficial miembro de las fuerzas SS Nazis (ejército alemán). Este enfoque presupone las dificultades para definir la responsabilidad penal de los *líderes políticos y comandantes militares* que dirigían esos grupos (aparatos) a través de los que comenten delitos. Cfr. Olásolo Alonso, H. (2010); Aspectos penales y procesales de la práctica ante la corte Penal Internacional; Universidad EAFIT. En el mismo sentido, Claude Jorda, presidente del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (et. al), crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales (pág. 93 y stes.). Ib. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de agosto de 2007, rad. núm. 25974.
[286]Colombia, Corte Constitucional, sentencia SU – 1184 de 2001; ib. Ambos Kai, Aponte Alejandro, *et. al.* Persecución Penal Nacional de crímenes internacionales; pág. 232; Ib. AMBOS, Kai; Fundamentos y ensayos críticos de Derecho Penal y Procesal Penal (Caso Videla y Emilio Massera, comandantes de Fuerza Pública en Argentina; víctima Elisabeh käsemann); Ed. Palestra; Lima, 2010; págs. 225 – 254.

1.3.2. En grupos irregulares

El supuesto aquí (aparato de poder) *es radicalmente diferente*; presupone grupos *irregulares* (por ejemplo: bandas, pandillas, maras, otros grupos crimen organizado, vg. guerrillas, autodefensas) es decir, grupos *ilegales*, que en marcos de conflictos internos, degradados, ejecutan acciones al margen de la oficialidad, y sin embargo es posible advertir alguna "política" como organización, alguna "línea de conducta" del grupo; aquí las estructuras organizadas se conforman "para violar los derechos humanos y no para respetarlos", por eso no es dable hablar de posición de garante (*en el original sentido dogmático (Roxín) de aparatos organizados de poder*); aquí, todo grado, todo liderazgo, toda jerarquía supone una organización ilegítima, supone la clandestinidad de la panda; se habla de simulación de una organización militar por obra del método del aprendizaje; no es dable hablar de obediencia "debida", es dable comprender el contexto dentro de acciones concertadas entre los líderes (como verdaderos dueños de la empresa ilegal) y la base, como ejército de concertados "*voluntarios a sueldo, instrumentos responsables*" que participan en los eventos; de donde es legítimo el rechazo de la coacción (a las bases ejecutoras) como causa de exoneración de responsabilidad; perfilándose de esa manera y con total claridad el *concepto subjetivo de coautoría* que se utiliza en este tipo de juicios, *mens rea*, dolo directo[287].

Los grupos guerrilleros, grupos de irregulares, grupos paramilitares, de autodefensas campesinas, de bandas criminales, pandillas (grupos de crimen organizado en el marco de la degradación del conflicto), se organizan en forma de ejércitos (con "e" minúscula), pero todo nombre es mutable, toda individualidad es ficta, todo grado presupone la ilegalidad del grupo, todo nombre es figurado, imaginativo, etc.; el "aparato organizado de poder" es la simulación misma de un Ejército Regular, que actúa de forma paralela a la Fuerza Pública, en suma: "la organización delictiva "se arroga" el ejercicio de

[287]OLÁSOLO ALONSO, Héctor (2010). Aspectos Penales y procesales de la práctica ante la Corte Penal Internacional, Universidad EAFIT.

derechos pertenecientes al ámbito de soberanía del Estado, pone en cuestión el monopolio de la violencia que corresponde a los Estados[288].

Para la persecución jurídica de los responsables de organizaciones irregulares, que se conforman –como se ha dicho- por efecto de la asociación diferencial, a imagen y semejanza de las organizaciones estatales, es preciso tener presente que se trata de grupos que se integran con líneas de mando más o menos definidas en la clandestinidad, sin registros públicos u oficiales que den cuenta precisa del ingreso y del retiro de miembros del grupo; no obstante, en la conformación son identificables gradaciones como "*generales, almirantes, coroneles, capitanes*", "*comandantes políticos", "comandantes militares", "líderes financieros", "líderes informáticos"*, y personal base de "*combatientes, sargentos, cabos, puntos, milicianos*" (cf. *supra* Cap. II, núm. 7.1), con jerarquías similares a las de los ejércitos regularmente conformados, pero con objetivos marcados por la criminalidad organizada (narcotráfico, terrorismo, lavado de activos, explotación de recursos, etc.).

Para determinar la responsabilidad penal de los miembros del grupo irregular no es preciso transitar por enmarañadas dialécticas a las que tuvo que acudir la jurisprudencia y la doctrina penales para definir la responsabilidad de los líderes de grupos regulares (coautoría impropia, inducción o determinación, autoría mediata por dominio de la voluntad por error o por coacción, autoría mediata por dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder, con instrumentos responsables –*autor tras el autor*-, responsabilidad por omisión al tener posición de garante)[289], etc. Nótense las dificultades argumentativas en el siguiente texto que buscaba definir la participación de un "líder político" de grupo irregular (se trataba de un congresista, aforado constitucional):

---

[288]CANCIO MELIÁ, Manuel "El Injusto de los Delitos de Organización: Peligro y significado"; Universidad Autónoma de Madrid; revistas@iustel.com; Madrid – 2007 (pág. 36 - 39).
[289]LOPEZ DIÁZ, Claudia (et. al): Imputación de crímenes de los subordinados… (págs., 153 y stes).

Como se ha conocido, era designio de los grupos paramilitares arrasar ciudadanos u organismos que se opusieran a consolidar su poder y expansión y, por ello, dentro de sus actividades ordinarias ejecutaron múltiples conductas criminales, entre otras calificadas como delitos de lesa humanidad – tortura, desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, etc. -, y ataques a la dignidad de las personas, sin que fuera ningún secreto para cada uno de sus miembros, dentro de los cuales inclusive se contaban servidores públicos vinculados a todas las instituciones estatales, aún desde el momento de la creación de aquellas tropas.[290]

"En la estructura de los grupos paramilitares se ha constatado que se dan los siguientes elementos:

"1). Existencia de una organización integrada por una pluralidad de personas sustituibles antes o durante el evento criminal las cuales mantienen una relación jerárquica con sus superiores. Aquellas personas pueden o no tener cierta predisposición a la comisión de delitos;

"2). Control (dominio) de la organización por parte del hombre de atrás y a través de ella de sus integrantes sustituibles. Dicho control puede manifestarse bajo distintas modalidades: a través de la creación de la organización, el no control del mismo pudiendo hacerlo dada su posición o a través del impulso sostenido de la misma con medidas dirigidas a autorizar sus actuaciones ilícitas. En todos estos supuestos se evidencia, por parte del hombre de atrás, un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos; y,

3). Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales[291].

Ahora, el político en su condición de miembro de la organización criminal impulsaba no sólo a obtener la permanencia del irregular grupo sino que pretendía ejercer en espacios o crear los mismos en procura de resultar funcionales a la empresa delictiva, en pro de la estrategia del crimen constituyéndose en un paso más en el proceso de la toma de todos los poderes e instancias de decisión del Estado.

Entonces, de acuerdo con la opinión de la Sala[292], el aforado hacía parte de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y

[290] Sentencia 03/12/2009 radicado 32.805.

[291] IVÁN MONTOYA VIVANCO, «La autoría mediata por dominio de organización: a propósito del caso FUJIMORI», http:/blog.pucp.edu.pe/item/27749 (17-11-2009). La expresión teórica alemana mayoritaria demanda: (i) autoría mediata como dominio de la organización; (ii) la fungibilidad en el marco del dominio de la organización; (iii) la necesidad del apartamento del Derecho del aparato de poder; (iv) la disponibilidad hacia el hecho específica de la organización; (v) el poder de imposición de los hombres de atrás como soporte fundamental del dominio del hecho; y, (vi) el dominio del resultado. CLAUS ROXÍN, *La teoría del delito*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007, p. 513-534.

[292] Casación 02/09/2009 radicación 29.221.

descendentes) realizan conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la cadena[293], motivo por el cual también debe responder penalmente por el conjunto de crímenes que se le atribuyen a los comandantes o jefes de los bloques, frentes o unidades que hacían parte de la asociación criminal(…)

Esta solución que se da al fenómeno de la intervención de múltiples sujetos en la acción criminal se aproxima a las respuestas dadas por la Corte a otros asuntos conocidos con anterioridad[294] y que resulta cercana a expresiones recientes de la doctrina[295] y la jurisprudencia[296] foráneas aplicadas a fenómenos similares.

"Entre las organizaciones criminales cabe distinguir: las desarrolladas al amparo del poder político de un determinado Estado, como la del régimen nacional-socialista alemán del III Reich; y, las organizaciones criminales que operan en contra del poder del Estado, enfrentándose al ordenamiento jurídico, como bandas mafiosas, grupos terroristas, etc. En el primer caso hablamos de 'aparatos organizados de poder estatales', entendiendo que es el propio Estado el que opera al margen del Derecho. En el segundo, nos referimos a la denominada 'criminalidad organizada', término que en principio engloba a toda organización no estatal que actúa con una rígida estructura

---

[293] *Ibídem*.

[294] Por ejemplo, siguiendo los ejes conceptuales de JAKOBS se aplicó la teoría de la coautoría impropia que permitió imponer similares penas a los ordenadores y ejecutores del hecho en los siguientes asuntos: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de casación de 7 de marzo de 2007, radicación 23825 (Caso de la Masacre de Machuca); y de 12 de septiembre de 2007, radicación 24448 (Masacre de La Gabarra).

[295] HÉCTOR OLÁSOLO, «Reflexiones sobre la doctrina de la empresa criminal común en derecho penal internacional», Barcelona, Indret - Revista para el Análisis del Derecho, Universidad Pompeu Fabra, julio de 2009, quien advierte que la primera jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en los casos LUBANGA-KATANGA y NGUDJOLO, el artículo 25 (3) del Estatuto de Roma (ER): (i) acoge la teoría del dominio del hecho como criterio básico de distinción entre autoría y participación; y (ii) configura la forma de responsabilidad individual que más parece asemejarse a la doctrina de la empresa criminal conjunta (ECC) de las recogidas en el art. 25 del ER (aquella prevista en el párrafo (3)(d) del art. 25 del ER) como una forma residual de complicidad. Véase también, SILVANA BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Editorial Bosch, 1998, p. 35 y ss.

[296] En la sentencia de condena proferida contra ALBERTO FUJIMORI se dijo que (i) para atribuir a una persona la realización de un hecho delictivo por dominio de organización no se necesita probar el dominio del hecho concreto, esto es, el control del curso causal del delito cometido (por ejemplo el control directo sobre el desplazamiento o desaparición forzada de personas), sino que se necesita demostrar el control de la fuente del riesgo, es decir, el aparato de poder; (ii) no se necesita probar la orden directa de cometer los delitos concretos, dado que quien está en la cabeza de la cadena también puede ser imputado por la omisión de controlar el aparato de poder pudiendo y debiendo hacerlo. Y, (iii) tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso que los actos ilícitos se realizaran, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuara con ellas (Véase Corte Suprema de la República de Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE).

> jerárquica, con un mecanismo estricto de mando y cumplimiento de órdenes y con objetivos claramente criminales[297]"[298].

Cuando se trata de definir la responsabilidad por crímenes ejecutados por líderes de grupos de crimen organizado (pandilla, banda emergente, bacrim, mara, guerrilla, paramilitarismo, etc.) se debe aplicar el ***concepto subjetivo de coautoría***, que significa que en la asociación para el crimen organizado, tanto los miembros líderes del grupo que tienen poder de definir las acciones ilegales, de trazar líneas de comportamiento de la empresa delictiva, que objetivamente tienen el dominio de los hechos de la organización, que tienen la capacidad de realizar los hechos por medio del personal base del grupo relacionado con el evento (que ejecuta la conducta), que co_dominan las acciones delictivas del grupo y se vinculan al evento con un mismo nivel de ánimo, como a los individuos vinculados al evento (bases) se les debe considerar autores[299].

Cuando se habla de "un evento", se hace referencia al "caso en concreto" que vincula a la organización y al procesado; por ejemplo: el desplazamiento de una comunidad de indígenas ocurrido el 7 de agosto, el reclutamiento de niños para que sirvan al grupo ilegal, el triple homicidio que sucedió en determinado lugar, en una fecha específica, etc.. Para el caso concreto de grupos de crimen organizado, o frente armado de una

---

[297]CAROLINA BOLEA BARDON, *Autoría mediata en derecho penal*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 338.

[298]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, sentencia del 12 de mayo de 2010, rad. núm. 29200.

[299]Con todo, ello no significa que sean erráticas las decisiones que fincan la responsabilidad de líderes de grupo, en la teoría de la coautoría impropia, o de la autoría mediata en virtud del dominio de una organización cuando el argumento del fallo es consistente *(vg. Sentencia de primera instancia del 13 de octubre de 2006; Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, sentencia de segunda instancia del 14 de diciembre de 2007, caso Abimael Guzmán; ib. MEINI, Iván, et. al, "El caso peruano", en Imputación de Crímenes a los subordinados, gtz, Bogotá, 2008, pag. 129 y stes.)*; lo que sucede es que, en el trasfondo del tema existe una crítica muy fuerte a la forma de imputación a los líderes de grupos, que hoy se hace ostensible en fenómenos de criminalidad organizada al estilo bacrim: la autoría y participación es una de las materias tratadas de forma más caótica por nuestros tribunales, por lo que los países que sufren estos fenómenos requieren encontrar una línea jurisprudencial clara, dominante, unificada; develar ese requerimiento es el propósito que aquí se persigue.

organización ilegal no es dable decir que el líder(es) sea garante porque "*conformó un aparato organizado de poder"*, y que por esa vía debe responder como "máximo responsable" en la "cadena de mando", por "los delitos objeto del concierto"; tampoco resulta atinado alegar que es responsable porque omitió el control de los "subordinados" del grupo, porque en estricto sentido allí no existen cadenas de mando oficiales, sino fácticas, y por ello no se tiene la condición de garante institucional de lo que hace el grupo ilegal y en estricto sentido jerárquico no hay subordinación, aunque sí una relación vertical en la ejecución de los eventos ilegales; allí se tienen estructuras de poder de hecho, líderes "políticos" de hecho, comandantes "militares" de hecho que no dudan en violentarse –inclusive entre ellos mismos- en aras de ganar posicionamientos al interior del grupo y en aras de encontrar coherencia interna en el grupo que ejecuta las acciones a nombre de la organización[300]; allí, donde todo es clandestino resulta un despropósito total pretender aplicar los mismos fundamentos teóricos aplicables a organizaciones regulares (aparatos de Poder)[301].

De lo que tratará el juicio entonces, es de demostrar que el(los) imputado(s) como líder(es) de grupo, ostenta(n) un dominio suficiente de la organización, un dominio de la banda criminal, un papel protagónico en un evento o en el delito base; a ello se contraerá el debate específico probatorio para definir si existe corresponsabilidad en

[300]En el modelo de pandillas, fundamentalmente con soporte financiero en el narcotráfico, los líderes del grupo ordenan la ejecución de un miliciano en un "consejo de guerra verbal", con el ánimo de que el grupo de combatientes tenga un "espejo": ello quiere decir que, por nimiedades, ejecutan a uno de los combatientes, para infundir disciplina interna en la organización.

[301]La Directiva 0001 de la Fiscalía General propone dos sentidos para una definición del máximo responsable: el que dentro de la estructura (grupo ilegal) sabía o podía prever razonablemente la perpetración de crímenes en desarrollo de la ejecución de los planes operativos; personas que han cometido delitos particularmente notorios, sin importar el lugar que ocupan en el grupo; Baltazar Garzón (op. Cit.) (2012) sugiere precisar el concepto en las conclusiones a los comentarios a la directiva 0001 de la Fiscalía: "4. *Proponer la definición de unos parámetros claros para definir quién debe considerarse máximo responsable de una organización criminal*". La verdad es que en la dialéctica del evento, a la fiscalía le corresponde "argumentar" las razones por las cuales considera que el imputado adquiere categoría de "líder". Por ejemplo: en un grupo ilegal un explosivista ordinariamente es un miembro base de la organización; sin embargo, para un evento específico (por ejemplo un ataque a un personaje, etc.), el explosivista es persona fundamental, y en ese momento alcanza niveles de liderazgo sobre las milicias, por ello, el tema no se define *a priori*, requiere de argumentación en el caso concreto.

crímenes específicos(coautoría); Lubanga fue encontrado responsable en condición de *coautor* de reclutamiento de niños para la guerra, pues, creó un ejército irregular "unión de patriotas congoleños; fuerzas patriotas por la liberación del Congo" con el propósito de establecer y mantener control político y militar sobre una región del Congo (Ituri); la sentencia "por reclutamiento" se fundó en la teoría del "dominio del hecho", por lo que fue coautor de reclutamiento[302]. En suma: no es posible dar un concepto de autor en abstracto, sino sólo en referencia a un evento tópico en relación con un determinado procesado, por ello, para la investigación jurídica, la criminalidad organizada es un fenómeno tópico, de cara a la judicialización.

Cuando un grupo se concierta para la comisión de crímenes internacionales, sin lugar a equívocos se está ante autores, concertados, complotados, asociados entre sí y el uno con el otro en división de trabajo, "*todos a una como en Fuenteovejuna"*, conformando una asociación armada ilegal no sólo para ejecutar crímenes, sino para eludir la acción de las autoridades públicas[303]. No hay garantes, hay *autores del delito base*[304], coautores en otras conductas, determinadores, instrumentos responsables, etc.; todo es efecto de la acción coordinada del grupo, producto de la asociación para delinquir, producto de la contribución consciente del uno con el otro para la comisión de crímenes, producto de la culpabilidad por asociación, es decir, producto del *concepto subjetivo de coautoría*

[302]CORTE PENAL INTERNACIONAL, caso Fiscalía vs. Thomas Lubanga (sentencia condenatoria del 10 de julio de 2012); ib. Revista para el análisis del derecho, "El primer fallo de la Corte Penal Internacional, un análisis integral de las cuestiones jurídicas, AMBOS, Kai; Disponible en World Wide Web: www.indret.com

[303]Fuenteovejuna es una obra teatral en tres actos escrita por Lope de Vega; se trataba de un pueblo en el que asesinaron a un comendador que era malo, inescrupuloso, irrespetuoso con las mujeres de la Villa de Calatrava; ello desató la furia de los habitantes y la turba cobró la cabeza del comendador; y cuando el investigador (juez de instrucción) preguntaba ¿Quién mató al comendador?, contestaban "*Fuenteovejuna"*, y al preguntar ¿Quién es fuenteovejuna? Contestaban "*Todos a una*". El crimen del comendador y de su conserje no se pudo esclarecer, el Juez informó al Rey: "*o los has de perdonar, o matar la Villa toda*"; el Rey perdonó a la Villa, reconoció que "*los hechos del Comendador merecían un fin así*"; reconoció que "*los hechos no pueden averiguarse, aunque fue grave el delito*".

[304]GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo; Op, cit. pág. 644.

impropia fundado en i) *la teoría del dominio del hecho*, *ii) la división del trabajo, el trabajo en equipo* (Art. 25 núm. 2 y 3 del E.R.)[305].

Para demostrar el elemento subjetivo: intencionalidad / conocimiento / elemento sicológico, dolo (*mens rea)*, se debe probar que el procesado, como miembro del grupo (líder o base), conoce y asume *como* ***suyos*** los actos del grupo, la línea de conducta generalizada de la organización; vg. ataques contra la población civil, extorsiones, reclutamientos, acciones sistemáticas penalmente relevantes (*actus reus)*, razón por la cual las conductas son atribuibles como un acto *suyo*, bajo el supuesto de que la política de la organización se orienta a la comisión de esos actos (art. 7 – 2 *a,* del E.R.)[306], es decir, existe una suma de voluntades individuales, en virtud de la cual "se convierte la actuación colectiva de la organización, en la conducta de cada uno de los miembros[307]", entre los líderes de la organización y sus bases existe unidad de designio:

> "Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -*gestores, patrocinadores, comandantes*- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -*comandantes, jefes de grupo*- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -*soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-,* pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad"[308].

---

[305]En el mismo sentido lo expresa Alicia Gil Gil (et. al), en Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente, gtz, Bogotá, 2008, pags. 87 y stes.; Ib. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, sentencia de casación núm. 25974 de 8 de agosto de 2007, ib. Tribunal Superior de de Buga, Sala Penal, sentencia del 21 de enero de 2012, rad. núm. 11001600000201100722

[306]REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO, "El primer fallo de la Corte Penal Internacional, un análisis integral de las cuestiones jurídicas (núm. 5.2.); AMBOS, Kai; www.indret.com; Ib. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, auto del 23 de mayo de 2012, rad. núm. 34180

[307]CANCIO MELIÁ, Manuel "El Injusto de los Delitos de Organización: Peligro y significado"; Universidad Autónoma de Madrid; revistas@iustel.com; Madrid – 2007 (pág. 33).

[308]Ib. COLOMBIA, Corte Suprema de justicia, sentencia del 23 de febrero de 2013, rad. núm. 32 806; ib. FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, Directiva 0003 "Por medio de la cual se establecen las pautas para la persecución penal de los crímenes de guerra en el territorio

Por otra parte, nada excluye la alegación de eximentes de responsabilidad penal en casos concretos (ib. Arts. 31, 32, 33, conc. 21 del E.R.), tema que deberá resolver el juez, teniendo en cuenta que el tema de la autoría y la participación en el delito no es un problema de la teoría general del derecho penal, sino un problema de la teoría especial del delito; por lo que tienen razón BUSTOS y HORMAZÁBAL cuando alegan que el tipo de autor (art. 28 del código español; ib. artículos 29 y 30 del C.P. colombiano, art. 7 del E.R.) no ofrece en abstracto una definición cabal de autor; simplemente es un texto legal de referencia (dispositivo amplificador del tipo especial), complementario al servicio del principio de legalidad, que permite ampliar el ámbito de la punibilidad de los tipos de la parte especial, que simplemente fijan la materia de la prohibición respecto de los autores, a otras personas que pueden no serlo en sentido estricto: "*En definitiva, el concepto de autor no es un problema de la Parte General, sino de la Parte Especial, de cada tipo penal en concreto*"[309], por lo que es la constelación de casos la que impondrá la respuesta en materia de responsabilidad. No obstante ello, los criterios de la jurisprudencia siguen siendo oportunos:

> Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores[310].

> Además, respecto de los mandos o cabecillas de la organización se observa que tienen la condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas

---

nacional" (Bogotá, 17 de dic. de 2015; pág. 49 "Sobre la intención y el conocimiento como requisito para la imputación de crímenes internacionales).

[309]BUSTOS, HORMAZÁBAL, op. Cit. Pág. 289.

[310]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de marzo de 2007. Rad. núm. 23815.

> compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron…[311].
>
> "Pese a ello, el procesado S.O. es coautor de los delitos ejecutados porque era el segundo al mando del bloque b., cuya finalidad no era la de simple vigilancia, sino que se conformaron para cometer delitos indiscriminadamente, de manera libre, voluntaria y consciente, entre ellos, la ejecución de homicidios, incluso masivamente, sin justa causa, como es de público conocimiento[312].

Máximo cuidado deberá tenerse cuando se utiliza el término "*política de grupo*" (este es otro elemento normativo, extrajurídico), pues que, el E.R. no da al concepto connotación ideológica alguna (de izquierda, de centro o de derecha, conservador, liberal, demócrata, republicano, socialista, comunista); por política de grupo debe entenderse *una línea de conducta orientada a la comisión de crímenes de carácter internacional, sistemáticos* (artículo 7, 2. A, ER.). Por "ataque contra una población civil" se entenderá una *línea de conducta* que implique múltiples actos contra la población civil, de conformidad con la "*política*" de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa "*política*"[313].

Nótese bien entonces que el E.R. no utiliza las expresiones "política de grupo", "línea de conducta", "plan o política" como fundamentación ideológica altruista (delito político), sino como acciones de grupos que ejecutan crímenes internacionales, orientadas a la comisión de delitos contra la población civil, es decir "*patrones de criminalidad*"; de donde refulge que al establecer, a partir de fuentes probatorias primarias[314], que el grupo tiene como línea de conducta los crímenes generalizados y – o sistemáticos contra la población civil, lo que plantea la organización (guerrilla o pandilla) al Estado es un contexto generalizado de ataques contra la población civil, producto de un conflicto interno degradado, *ergo* la viabilidad de aplicar a sus miembros las disposiciones del

[311]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de agosto de 2007, rad. núm. 25974.
[312]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. núm. SP-1432.
[313]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, auto del 23 de mayo de 2012, rad. núm. 34180
[314]Entiéndase por fuentes secundarias (vg. Prensa, bibliografía académica, informes de ONG, etc.), y por fuentes probatorias primarias los expedientes procesales (entrevistas, trabajo de campo, dictámenes, pruebas legalmente obtenidas).

DIH., y así debe determinarse en los estrados judiciales, que es el escenario natural del debate tópico.

Es desde esa perspectiva que debe encararse la disyuntiva de saber si se está ante un conflicto armado que no sea de índole internacional (art. 8 num. 2, lit. c del ER; conc. Protocolo adicional II), o una situación de disturbios internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros de carácter similar; lo primero que debe hacerse es caracterizar el grupo y eso se hace identificando los patrones de criminalidad o contextos, para definir si los eventos (delitos) se imputan o no al individuo, como crímenes internacionales; para encarar luego el tema de la forma de participación en cada hecho, a partir del *concepto subjetivo de coautoría*, bien sea en condición de determinador, coautor, autor material, etc..

Al revisar algunas decisiones judiciales producidas en desarrollo del proceso de transición con los grupos paramilitares (COLOMBIA, Ley 975 de 2005), cuando se relacionan hechos delictivos aceptados por algunos postulados, se puede apreciar que aceptan haber participado *directamente* en la ejecución de determinadas conductas (*integrales*) que, en tan específico contexto son de indiscutible realización por el grupo de concertados (concierto para delinquir art. 340 del C.P., fabricación tráfico y porte ilegal de armas de fuego, art. 366, porte de indumentaria militar 346, terrorismo art. 343, daño en bien ajeno art. 265, exacción o contribuciones arbitrarias art. 163); pero *¿acaso alguno de ellos acepta ser autor material, directo, de graves crímenes derivados del delito base*?, de crímenes atroces (no integrales) como homicidios art. 103, 104, homicidios en persona protegida, art. 135, tortura en personas protegidas art. 137, violaciones, asesinatos, toma de rehenes art. 148, desplazamientos forzados art. 159?. Estas conductas no integrales las aceptan de forma *indirecta*, por el mero hecho de ser miembros de una organización en la que existía división de trabajos, y en la que el desempeño del desmovilizado sujeto a la imputación penal fue el de comandante de frente o de grupo.

Los procesados (postulados; criterio de selección que aplica la ley 975/05) en el programa de justicia transicional –Colombia- estratégicamente asumen la responsabilidad a título de *coautor impropio, autor mediato por dominio de una organización criminal, de una cadena de mando, de un aparato organizado de poder*. La acusación y las sentencias contienen una fórmula mágica, vacía de contenido y casi sacramental, según la cual "*Todos los partícipes fueron reconocidos por el comandante del bloque, o frente, como integrantes de las autodefensas que cumplían sus órdenes, y el hecho realizado cumpliendo órdenes de sus comandantes"*; sólo hasta cuando la redacción de la acusación alcanza esa exactitud milimétrica es cuando el postulado (todos a una) ratifican –en la audiencia de legalización de cargos- la aceptación definitiva, final, "*libre, expresa y voluntaria"* de la responsabilidad penal[315], y para no dejar espacio a otra interpretación precisan que los hechos "*fueron cometidos por personal bajo su mando, cumpliendo órdenes impartidas por los comandantes paramilitares"*[316].

Hasta el momento (8 años después del sometimiento y unos doce o trece sentenciados como "postulados responsables"), los postulados aceptan ser integrantes: comandantes, sub comandantes de un bloque, frente o grupo de delincuentes (brazo armado del paramilitarismo), sin que se conozca con exactitud en el proceso de justicia quiénes fueron los autores materiales de crímenes execrables, enlistados entre los treinta mil (no postulados, no seleccionados) a quienes se les pretendía aplicar el principio de

[315]Véase, por ejemplo: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación penal, auto del 21 de septiembre de 2009, rad. núm. 32022; ib. auto del 11 de marzo de 2010, rad. núm. 33301.
[316]Sobre las vicisitudes de la imputación véase *in extenso* "Observatorio Internacional sobre el proceso de DDR y la aplicación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia". Segundo Informe – Julio de 2009, Área de Justicia: Fórmulas de imputación de crímenes internacionales en el marco de Justicia y Paz. Director: Alejandro Aponte Cardona.

En el mismo sentido: "PERSECUCIÓN PENAL DE CRIMENES INERNACIONALES – Diálogo abierto entre la tradición nacional y el Desarrollo Internacional". APONTE CARDONA, Alejandro, Colección Profesores núm. 48. Universidad Javeriana; Ed. Gustavo Ibáñez, Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá – 2011, págs. 209 – 249.

oportunidad en el marco de la justicia de transición[317], y sin identificar otros, verdaderos líderes, políticos, financieros de la organización, *ergo,* responsables[318], todo ello con el fin de obtener el beneficio de una pena alternativa a la pena principal, catalogando algunos eventos como crimen de guerra, es decir, producto del reconocimiento judicial de un conflicto interno cuyas características son perfectamente compatibles si de juzgar bandas criminales se trata.

En suma: Como se trata de construir un referente metodológico para judicializar grupos ilegales, como lo indica el sub título del documento "Estrategias metodológicas para judicializar", instrumentos para encarar desmovilizaciones colectivas de grupos armados organizados al margen de la ley, bandas criminales, grupos ilegales, grupos de justicia privada, etc., y de procesar al hilo de la legislación penal, lo pertinente es anunciar que *no será un documento terminado sino abierto* (a la crítica y al aporte) en aras de crecer como *Programa integral de administración de justicia penal*, para normalizar una sociedad y construir una ética social de sometimiento a la justicia.

Como todo, en el proceso penal *nada será pacífico*; empezando porque el contradictor dialéctico es un *grupo*, un colectivo, muchos defensores privados y públicos, y el fiscal es *uno* (con su equipo de trabajo, con apoyo de los investigadores de Policía Judicial, con los informes de campo, de laboratorio, y con su código penal). La fiscalía tendrá que construir su teoría del caso y demostrarla, imputar, acusar, encarar las audiencias,

[317]Como principio de oportunidad se conoce la facultad de no adelantar un proceso penal contra alguien, porque bajo determinadas circunstancias se considera que hay más ventajas en la renuncia a la acción penal que en el enjuiciamiento de una persona. Es el caso, por ejemplo, de quien siendo el eslabón menor de una banda criminal colabora con el desmantelamiento de la misma a cambio de que no lo procesen, hipótesis en la que para el Estado puede resultar más beneficioso dejar en la impunidad al pequeño delator a cambio de la captura de los cabecillas. Conc. (sentencia C – 936 de 2010, que declaró inexequible el numeral 17 del artículo 324 del C. de P.P., modificado por la ley 1312 de 2009)

[318]Lo que permitiría cuestionar en serio la efectividad del proceso de transición, en materia de judicialización de responsables, en la medida que no se han identificado a los autores materiales de los delitos, y tampoco a los comandantes políticos y financieros de grupos ilegales (autores de escritorio). Salvo los postulados al proceso de justicia y paz, entre los que se encuentran los diez o quince líderes –militares- extraditados a los Estados Unidos quienes –en últimas- eran actores armados del conflicto, mandos con liderazgo de *tropa, mandos medios y nada más*.

tendrá que probar y se verá avocada –como en todo proceso penal- a ganar o a perder el juicio; encarará muchas audiencias, muchos jueces de control de garantías, muchos jueces del conocimiento, necesitará muchísimo orden en el despacho. *He ahí el principal instrumento metodológico.*

No deberá esperar que el contradictor(es) sea pacífico porque no será así. Es perceptible que los miembros del grupo pretendan (como estrategia defensiva en todo proceso penal) eludir total o parcialmente la responsabilidad penal, morigerar las circunstancias, reducir las condenas; como "organización" suelen tener una línea de comportamiento más o menos definida; la defensa quiere ganar el caso y ello es legítimo desde la dialéctica que fundamenta el proceso penal en un Estado democrático, respetuoso del contradictorio, pero que propenda en serio por una ética de administración de justicia correcta.

La regla genérica indicaría que no se auto incriminan por graves violaciones a los derechos humanos y al DIH (delitos no integrales); tales acciones las atribuyen a "*la estructura, a la banda, al grupo armado organizado, al aparato organizado de poder, a los comandantes; todas eran acciones del grupo, originadas quizá en defensa por la acción armada de otros grupos"*; escasamente aceptarán y se declararán responsables del delito base y de conductas integrales; aunque no es descartable que, como estrategia, algunos declaren la responsabilidad por crímenes de mayor envergadura como homicidios, violaciones, etc., procurando la máxima condena ordinaria: 60 años en los casos de concurso de delitos, para acceder al máximo de descuentos por allanamiento, por preacuerdo, o por concesiones legales de leyes de transición (Colombia). En todo caso, el fiscal deberá estar muy atento a "crear estrategias" para encarar cualquier pauta defensiva; ¡*aprendiendo sobre la marcha*!, pero con un referente procesal unitario, estable (el proceso penal).

El proceso contra estructuras de crimen organizado (tal como los procesos de justicia de transición), además de tener el propósito de establecer *responsabilidades individuales*,

como es lo natural, tiene el compromiso de *develar el contexto*, el trasfondo de la acción colectiva, los patrones, los fines de la organización: hay algunas organizaciones delictivas que centran sus actividades en el delito político, otras en crímenes convencionales como el narcotráfico, el desplazamiento, otras en la corrupción pública (en opciones para lograr financiación[319]), otras en la explotación de recursos de la tierra, etc.; es necesario establecer aspectos, identificar líneas de conducta que marcan la diferencia con otros grupos (conocer la banda, conocer la "*personalidad del colectivo*", comprender cómo piensan, pensar como ellos); lo detectable es que los grupos de crimen organizado "*tienen identidad*", o procuran tenerla, son cohesionados, identificables (eran excluyentes el cartel de Cali y el cartel de Medellín aunque su campo de acción fuese el mismo), en ocasiones adelantan acciones de forma conjunta, etc.; los grupos de criminalidad organizada son de diferente tipología, muchas veces actúan con identidad de métodos, la capacidad económica, las armas que utilizan, las conductas de la organización permiten establecer puntos de homologación, patrones, sistematicidad; sin embargo, los intereses y modo de comportamiento grupal marcan diferencias, y todo ello es el objeto de estudio en una situación de conflicto, desgarradora, que debe pasar por el tamiz de sistema judicial penal[320].

La Fiscalía debe estar expectante, con órdenes oportunas y eficientes a policía judicial, con policía judicial eficiente y comprometida, bien dotada de recursos técnicos, con dignidad del salario. Es perceptible que el grupo ejecute homicidios sistemáticos (inclusive ejecuciones de miembros de la misma organización), algunas veces se llegan a

[319]Casos relacionados con graves desfalcos financieros, la contratación pública, agro ingreso seguro, etc.

[320]Por ejemplo, contemplan entre sus "códigos de ética" no atropellar a la población civil, ni a las autoridades públicas; no siempre cometen extorsiones, no siempre secuestran, limitan sus acciones a determinados comportamientos (narcotráfico, lavado de dineros, corrupción pública); ante eventos como la captura de alguno(s), la orden de la organización es adoptar una conducta procesal dócil; asumen el coste de la captura de un miembro de grupo con el fin de que no se advierta la existencia de una organización compleja; aceptan el delito base, conocen las consecuencias penales y procuran medidas de libertad transitoria como táctica de defensa; otras organizaciones muestran mayor agresividad a la población civil, entre los métodos que identifican a la organización asumen múltiples actividades delictivas; por ello, en la persecución de bandas no deben haber casos cerrados, y el fiscal debe estar abierto a la innovación.

descubrir verdaderos cementerios en diferentes lugares y se sabe que las personas fueron ejecutadas por órdenes de la organización en diferentes momentos; la tesis para imputar a los "*líderes"* es la coautoría; el coautor es autor (*concepto subjetivo de coautoría*), se aplican criterios de la teoría del dominio del hecho, como actos con relevancia para el discurso de los derechos humanos, en el que cada uno de los intervinientes, que no ejecutó de propia mano el delito, debe responder en la medida que preste "objetiva contribución" a la consecución del resultado, porque la organización actúa con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito y previo o concurrente con la comisión de los hechos.

En los grupos de delincuencia organizada el peso del aporte de los miembros del grupo (líderes y base) es fundamental para definir la responsabilidad; se han concertado para cometer delitos, por ello debe predicarse que son autores del concierto y coautores de las conductas atribuibles al grupo (culpabilidad por asociación, por contribución), al ser evidente que "*cada uno de los comprometidos sienta que formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es* ***suyo****, pero incluido dentro de una obra mayor, global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional"*, porque en grupos de crimen organizado "*lo que se subraya es el hecho de estar* ***unidos en el plan común****, pues el elemento que los une gira alrededor de la participación libre y voluntaria que cada uno de los involucrados presta dentro de la consecución de un objetivo y propósito común que, según se afirma, deberá tener carácter ilegal o ilícito"* [321]. Dicho en otros términos, la importancia material del aporte de cada uno de los complotados es irrelevante para la imputación del delito como coautor, porque se comparte el propósito común de la empresa (elemento subjetivo o *mens rea* de la empresa criminal común; art. 30 del E.R.).

[321]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala penal, sentencia del 21 de ago. de 2003, rad. núm. 19213.

No existe inconveniente alguno, en términos de la verdad como objetivo nuclear del proceso penal, que se formulen cargos como coautor impropio a un líder de grupo[322], pues la finalidad es la determinación (*individual*) de la responsabilidad de la línea de mando del grupo (máximos líderes)[323]. Finalmente, en la imputación contra miembros de grupos irregulares se corre el riesgo de extender de modo extremo la senda de la imputación, porque el número de integrantes del grupo en no pocas ocasiones supera los cientos, y los máximos líderes del grupo no suelen ser unos pocos. Cuando el tema ocupa a los grupos de delincuencia organizada, o cuando se actúa de manera combinada (la oficialidad promueve las organizaciones "para – militarismo"), ello impone mayor grado de dificultad probatoria, justamente por la clandestinidad de la organización, pero, se insiste, son temáticas definidas, cuyo debate es propio del proceso y de la prudencia de los intervinientes y de los jueces.

La judicialización de fenómenos de criminalidad organizada conlleva retos adicionales: supóngase que la organización tiene dispositivos (personas) ubicados en diferentes lugares, departamentos, regiones, países, que operan asociados en "bloques, frentes", etc., de manera similar a los Ejércitos Regulares; en muchas ocasiones alinean mujeres con diferentes propósitos (ser combatientes, meramente informantes, obtener servicios domésticos, explotación sexual, entre otras); durante el curso de la investigación se van recaudando evidencias de acciones concertadas tales como desplazar, reclutar, traficar, asesinar, etc.; el avance del proceso mostrará personas interesadas en morigerar sus penas y aportar información a la investigación sobre datos orientados a la desarticulación de la red organizada. Es ahí donde se pone a prueba la habilidad del grupo investigativo y del fiscal; habrá que examinar "en concreto" la importancia de

[322]En ejércitos regulares se dirá que fue *autor mediato, líder o por "cadena de mando"*, tema de gran importancia académica, pero que en la práctica no compromete la validez de las decisiones.
[323]La mayor crítica al proceso de transición radica en que las bases de las organizaciones de alguna manera han concebido que el proceso de desmovilización es suficiente aporte, que con el acto de desmovilización han contribuido con la justicia, que ese acto les da "derechos" a auxilios estatales, a la vinculación a programas de vivienda, educativos, etc., sin aportar pruebas de los responsables materiales de eventos y quizá ocultando información relacionada con "máximos responsables".

cada aporte[324], tema que queda abierto a la contribución académica, y sobre todo a las posiciones de los jueces; la idea es someter el caso a debate en los estrados judiciales, porque es a la jurisprudencia (y no a la ley) a quien corresponde ahora desarrollar y hacer efectivo el discurso de protección interna de los derechos humanos.

No habría mayores resistencias en afirmar que en acciones de narcotráfico, lavados de activos, testaferratos existe coautoría porque manejan un propósito común y en últimas son delitos *integrales*, de donde es dable predicar el *concepto subjetivo de coautoría*, por hacer parte de una organización ilegal en la que todos (líderes del grupo y base de la estructura) co-dominan las acciones del grupo, etc.; sin embargo, cuando el tema involucra conductas de mayor impacto social – penal (*no integrales*) como homicidios, masacres, genocidios, pareciera que el *concepto subjetivo de coautoría* y la importancia del aporte ofrece mayor resistencia al imputar esas acciones específicas a la totalidad de miembros del grupo ilegal (líderes y base); la dificultad es mayor a la hora de identificar a los miembros involucrados en esas acciones específicas.

La fiscalía deberá construir su teoría del caso, fundamentar la acusación, y propiciar juicios parciales, sucesivos, en aras de que sean los jueces que se pronuncian con vocación de cierre mediante sentencias declarativas en clave de verdad, justicia y reparación que constituyan líneas jurisprudenciales que serán de la mayor utilidad en la construcción de contextos. Mientras tanto, creemos que quien lidera una bacrim no es garante, es coautor impropio.

---

[324]Al criticar la sentencia de a. "el loro", la COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, Bogotá, Colombia), en su Boletín No. 35: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la ley 975 decía que "el fallo no es muy alentador para las víctimas, pues los jueces procedieron de manera excesivamente generosa con el paramilitar alias "el loro", lo cual deja al Estado en deuda con las víctimas de este paramilitar, que, bajo la promesa de obtener verdad, justicia y reparación en sus casos, acudieron a las instancias judiciales contempladas en la ley 975 que dieron la apariencia de estar impartiendo justicia cuando solamente disfrazaron y legitimaron la impunidad en la que estuvieron estos crímenes por tanto tiempo". Disponible en World Wide Web: www.coljuristas.org

En suma, en estas páginas se prohíja la tesis de que los líderes de grupo son penalmente responsables por los crímenes internacionales de la organización, cuando se demuestra su contribución a la conducta por existir dominio del hecho, es decir, porque comparten el mismo fundamento sicológico del autor material; en ese momento, la investigación judicial "integral" cumple su cometido social.

1.4. El delito base

Las conductas base tienen como característica fundamental que entrañan un "*sujeto activo colectivo*"; como "*delito base"* ha de entenderse la conducta que concita a la organización, que anima la cohesión del grupo alrededor de determinados objetivos conjuntos. A cada Estado (como titular de la acción penal) le corresponde identificar y definir a través líneas investigativas de la criminalidad organizada, cuáles son esas conductas que explican la organización y que se traducen en el fundamento del grupo de crimen organizado.

En ocasiones, el interés jurídico que fundamenta la imputación por la conducta base es la seguridad pública del Estado, y el delito base en tales casos es el concierto para delinquir (o la conspiración como suele conocerse ese delito en otras legislaciones como la de Estados Unidos; art. 140 del Código Penal Federal, o delitos de organización, asociación ilícita, asociación criminal, criminalidad organizada, etc.), de donde es relevante tener en cuenta la *gran importancia* del delito de concierto como tipo fundamental en la lucha contra la criminalidad común organizada.

El *delito base* es el que anima los grupos de crimen organizado; lo perceptible a partir de la conducta que concita al grupo, es que los objetivos de criminalidad son múltiples (por ejemplo, la búsqueda de espacios en los gobiernos, ideología que fundamenta los delitos contra el Régimen constitucional; pero también pueden ser motivos diversos a la modificación de sistemas de gobierno, vg. el lavado de dinero producto del narcotráfico,

narcotráfico, hurtos, extorsiones, homicidios, torturas, delitos contra la administración pública, contra el sistema electoral, contra el sistema financiero, etc.)

De conformidad con la tipología de conductas contra el Régimen constitucional y legal (delitos políticos), el *delito base* podría ser la rebelión, la sedición, la asonada o la conspiración (artículos 467 – 471, delitos que entrañan un "sujeto activo colectivo"). Cuando la concertación nace con el fin de incurrir en conductas propias de la criminalidad convencional, vg. hurtar, estafar, falsedades, peculados, el delito base es el concierto para delinquir como una conducta convencional (art. 340 – 1 del C.P.)[325].

Cuando la concertación se realiza con fines de ejecutar conductas de mayor compromiso a intereses jurídicos –*legalidad internacional*- en los eventos que se participa en la comisión de crímenes sistemáticos, como política de grupo (desplazamientos forzados de seres humanos, reclutamientos de menores, trata de seres humanos, homicidios sistemáticos), el delito base sigue siendo el concierto, pero concebido aquí como un crimen internacional en el que incurren tanto las bases como los líderes de grupo (artículo 340 inc. 2 y 3).

La conducta "base" *no debe dejar de imputarse en el contexto de actividades del grupo*, precisamente porque es la que fomenta la cohesión, la que brinda la panorámica de acción contextualizada, la que identifica la *personalidad colectiva* de la organización, la que marca cuál es el contexto de criminalidad que se enfrenta. En la legislación mexicana, el artículo 2º de la Ley Federal contra la delincuencia organizada (última reforma publicada DOF 23-01-2009) se refiere al concierto como fundamento de acciones del crimen organizado (ib. artículo 340 del C.P. colombiano).

El Presidente del Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia - Claude Jorda, recordaba, sin embargo, que el concierto como tal (delito base) no está definido como crimen

[325]Disponible en World Wide Web: http:// lasillavacia.com Artículo: "Narcotrárico y delito político", jueves 18 de diciembre de 2014, SÁNCHEZ LEÓN, Nelson Camilo – "Dejusticia".

internacional en el ER., que no existe un criterio unificado en relación con que el concierto sea considerado también como un crimen de lesa humanidad (lo definió como una "categoría desván") no obstante ser la conducta base de las organizaciones dedicadas a la comisión de crímenes internacionales e identificar la política de grupo –*léase línea de acción*- (art. 7 del ER.), precisó que el E.R. no lo incluye (art. 5)[326]; sin embargo, nótese bien que el literal K del artículo 7 ib., se refiere a un *listado abierto* de crímenes de lesa humanidad, por lo que el problema jurídico se reduciría a contextualizar la conducta base como crimen internacional, como en efecto lo reconoce la jurisprudencia pacífica en Colombia:

> *"el delito de concierto para delinquir puede tenerse como de lesa humanidad, siempre y cuando se encuentre que la ilícita asociación se centró en la comisión de delitos de esa misma connotación, vale decir, que su objeto consistía en realizar ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil y en esa medida puede considerarse como un delito autónomo"*[327].

Es la casuística la que se debe tener en cuenta para saber si las conductas de la organización encajan dentro del concepto de delito político, dentro de la criminalidad convencional, o dentro de la criminalidad internacional; el tema es *tópico,* del resorte del debate judicial; no puede ser una discusión *a priori*, a pesar de que en teoría o en la ley se diga que pueden ser consideradas algunas conductas "*en conexidad con*" otras.

1.5. La responsabilidad de los adherentes

La interrelación entre los grupos armados ilegales y otras personas (financiadores, funcionarios públicos, etc.) es una realidad; buen ejemplo de ese método asociativo (grupos ilegales – funcionarios públicos) lo brindó la CORTE, cuando explica que los

[326]Antonio Cassese, Philippe Kirsch, Tzvetan Todorov, Robert. Badinter, Mireille Delmas – Marty, Claude Jorda, Jean – Pierre Changeux, Anne Pagot – Largeault, Paola Gaeta, Micaela Frulli. Crímenes Internacionales y jurisdicciones internacionales. Grupo Edit. Norma, 2004; pág. 96.

[327]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 27 de enero de 2015, rad. núm. 44312; ib. auto del 10 de abril de 2008, rad. núm. 29472; auto del 31 de agosto de 2011, rad. núm. 36125; auto del 07 de noviembre de 2012, rad. núm. 39665.

funcionarios públicos que dedican el cargo y orientan los dineros públicos a la financiación del grupo ilegal, se consideran autores y no meros cómplices de los delitos del grupo[328]. La tesis se fundamentó de la siguiente manera: Cuando existe un acuerdo común por parte de miembros del grupo ilegal, y entre ellos existen personas dedicadas a las relaciones políticas (es decir, actores no armados) que se presentan ante la sociedad con diferente matrícula (rol), como la de financiadores del grupo ilegal, o quienes obtienen investiduras públicas para luego utilizar la facultad decisoria para desviar el dinero oficial o promover política e ideológicamente al grupo, no hacen cosa diferente que fortalecer la actividad ilegal de la organización y desde luego, la imputación que debe hacerse al fingido funcionario lo es a título de autor y no de cómplice de los delitos que refuerza en la estructura de la cual hace parte (concierto para delinquir, rebelión, narcotráfico, secuestros, homicidios, lavados de dinero, terrorismo, etc.).

No es autor solamente el promotor armado en el conflicto, pues cuando se trata de organizaciones complejas, reconocidas como aparatos de poder u organizaciones de poder estructuradas, jerárquicamente afianzadas, con división de tareas (crimen organizado), etc., a los actores que hacen parte del *ala política, de la estructura económica y financiera* (dedicados a labores de planeación, instrucción, adoctrinamiento, apoyo económico, financiero, publicidad, relaciones internacionales, infiltración, suministro, asistencia médica, logística) también se les considera autores, en la medida que la naturaleza del aporte es *fundamental* en el éxito de la misión ilícita. En suma, porque financiar, es de la esencia de la coautoría.

Si el procesado hace compatible su conducta de servidor público y favorece a la agrupación ilegal empleando el mecanismo de la contratación oficial o comprometiendo recursos comunes a cuyo manejo accede gracias a la condición de funcionario público promovido por la organización ilegal, mediante gestiones administrativas y contractuales, ello permite afirmar que se aparta de forma permanente de la filosofía que

[328]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de septiembre de 2010, rad. núm. 26680

orienta la Constitución Política en cuanto deber de obediencia al Régimen Constitucional y al deber de obediencia a los postulados que orientan la función pública (Título V, Capítulo II de la Constitución Política). Cuando la finalidad exclusiva y verdadera es promover las actividades del grupo ilegal o del narcotraficante que promociona al áulico funcionario que con su conducta (oficial) favorece el acceso a espacios territoriales, de dominio político y social del grupo organizado ilegal, aquél deberá responder como autor, tanto del delito base, como de los delitos que promociona.

Así, las actividades de promoción política, ideológica, financiación, planeación, reclutamiento, publicidad, relaciones internacionales, instrucción, adoctrinamiento, comunicaciones, inteligencia, infiltración, suministros, asistencia técnica, o cualquier otra actividad idónea para el mantenimiento, fortalecimiento y funcionamiento del grupo armado, son propias del autor y lo identifican como miembro del *ala política* o del *ala financiera* del grupo ilegal; son verdaderos mancomunados, complotados, socios de los delitos a los que se afilian desde un escritorio[329].

1.6. La carga dinámica de la prueba

El sistema penal de orientación garantista, liberal, se funda en la inocencia como presupuesto, y a partir de ese postulado, razonablemente la defensa centra sus expectativas en que es obligación del Estado (fiscalía) probar el delito y la responsabilidad, so pena de que si no prueba la responsabilidad, el juicio se caerá y el juez deberá absolver al procesado por aplicación de la presunción de inocencia erigida como imperativo constitucional a su favor[330]; sin embargo, el deber de probar la conducta punible no siempre es carga absoluta del órgano que ejerce la acción penal:

[329]CORTE SUPREMA, sentencia del 19 de enero de 2011, rad. núm. 33260; ib. sentencia del catorce 14 de agosto 2013; rad. 37915.
[330]VERGARA MOSQUERA, Gilbert Stein y ABADÍA GARCÍA, Luis Enrique; Manual del sistema acusatorio, 3 ed., Nueva Jurídica, Bogotá, 2014, págs. 335 y stes.

En el contexto de un estado democrático, respetuoso de la dignidad, y de los derechos humanos, tiene que ser claro que existen cargas correlativas para los individuos; a la sociedad le corresponde tolerar[331], y al individuo respetar el ordenamiento jurídico democrático válido (el supuesto de validez del ordenamiento no está en juego; ib. Artículo 95 de la Constitución Política); desde esa perspectiva, también los destinatarios de la ley penal tienen cargas, tienen deberes, les es exigible contribuir con el Estado, probar la fuente legítima del haber patrimonial para que el Estado le responda al ciudadano con protección al título justo (amparo del derecho).

Al mejor estilo del derecho de orientación privatista (civil, comercial, financiero, tributario) que tiene una estructura probatoria diferente a la del sistema penal, en este tipo de comportamientos la carga de probar es *compartida*, de manera que al administrado corresponde desvirtuar el fundamento de responsabilidad fiscal, para poder excusar el cobro público (al ciudadano le llegan los costes impositivos a su casa: el impuesto predial, el impuesto del vehículo, el cobro de los servicios públicos domiciliarios, el impuesto de industria y comercio a los comerciantes, etc.), y cuando estima que no es responsable de ese pago, **debe** acudir a la oficina del catastro y probar que no está obligado al pago por cualquier razón que lo excluya. Nótese aquí que el Estado *asume* que el administrado es deudor, y es el deudor quien tiene la carga probatoria de desvirtuarlo, lo que implica demostrar que nada debe, o que debe menos dinero, etc.

Lo "dinámico" en el derecho penal probatorio está referido fundamentalmente a la carga particular (del individuo) de demostrar la licitud en relación con conductas que tienen

[331]KAUFMANN, Arthur; Filosofía del Derecho; Universidad Externado de Colombia, Bogotá (2001); principio de tolerancia, propuesto en los términos de "*la tolerancia no significa soportar ni aceptar a cualquier precio: no se puede tolerar la inhumanidad ni la antijuridicidad, como sucedió en el nacionalsocialismo; tolerancia sí, pero no tolerancia frente a la intolerancia; el hombre está hecho para la verdad*"; el individuo tiene que tomar en serio los derechos de las víctimas y los derechos de la sociedad en el marco de un Estado democrático. Ib. CÁRDENAS SIERRA, Carlos Alberto y GUARÍN RAMÍREZ, Edgar Antonio; "Tomás de Aquino en diálogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann"; Colección Investigación y Derecho, Universidad Santo Tomás; Bogotá, 2010, páginas 234 y siguientes.

que ver con actividades financieras, de movimiento de capitales, de manejo de propiedades; en síntesis, hay ciertas conductas (delitos) que tienen una *estructura probatoria compartida*, en virtud de la cual al Estado (fiscalía) le corresponde imputar y demostrar la responsabilidad del procesado, sin que ello obste para que el procesado (administrado) comparta con el Estado la carga (de contenido eminentemente civilista) de demostrar la licitud de sus haberes patrimoniales, financieros, comerciales, etc.

Ha sido esa la razón para que el instituto de la carga compartida de probar haya tenido mayor énfasis y desarrollo en áreas eminentemente privadas del derecho, como las que competen a la rama tributaria, comercial o administrativa, y sólo en eventos puntualísimos pueda tener operancia en el campo probatorio penal. El principio de investigación integral implica una interpretación extensiva, en el sentido de que incorpora el concepto de carga dinámica (o carga compartida) de la prueba, sin que ello riña con los fundamentos demo-liberales del proceso penal, de presunción de inocencia, in dubio pro reo; es decir que las cargas probatorias no son exclusivamente del fiscal (acusador), porque a la defensa también le corresponde probar que la causa del patrimonio es legítima, que el ciudadano ostenta un capital habido a la luz del derecho, que es inocente de la imputación y capaz de probar su inocencia en un proceso dialécito, dialógico, para que pueda reclamar del Estado el amparo jurídico[332].

2. Restringir garantías de judicialización o la promoción de los derechos humanos y las garantías fundamentales

Este dilema se presenta con ocasión de definir acciones judiciales que respondan con eficacia a situaciones de grave afectación del orden público en Estados que transitan por

[332]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencias núm. 28892 de 9/06/2010; rad. núm. 33660 (22-05-11); 23906 (29-08-07); C-1194 de 2005; 23754 (09-04-08); 31147 (13-05-09), etc. Ib. DONADO SIERRA, Liliana; GALINDO GAMBA, Fabricio; FERREIRA GARCÍA, Patricia y SÁNCHEZ PÉREZ, Leda. La extinción de dominio; Giz – Embajada de la República Federal Alemana – Fiscalía General de la Nación, Bogotá (2011); PULECIO BOEK, Daniel; La Teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal: análisis jurisprudencial. Pontificia Universidad Javeriana; Colección de monografías; Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2012.

situaciones de masiva y sistemática violación de los derechos humanos (terrorismo, narcotráfico, grupos de crimen organizado con altos niveles de visualización, etc.). Algunos autores justifican limitar el sistema de garantías de procesamiento, bien sea de manera transitoria o permanente (jueces ocultos, testigos ocultos, protegidos, pruebas ocultas, validez en juicio de evidencias precedentes como entrevistas, etc.).

Sistemas judiciales como el español, italiano, peruano, colombiano han transitado ya ese camino, cuando idearon esquemas de procesamiento de corte autoritario, jueces especializados "sin rostro" y testigos ocultos (con identidad reservada) para encarar fenómenos como el narcotráfico, por la real amenaza de grupos de crimen organizado (modelo carteles de la mafia) que afectan fuertemente los países. Alternativas de solución de esta naturaleza no han resistido los embates de los defensores de derechos humanos en el mundo, aunque algunos autores y tribunales en excepcionales condiciones[333] han defendido algún tipo de limitaciones para garantía de los intervinientes en el proceso judicial[334]; sin embargo, las limitaciones a las garantías fundamentales de procesamiento no son compatibles con los sistemas jurídicos democráticos, que procuran la promoción de un orden justo, donde la condena se imponga por jueces imparciales, mediante un régimen de investigación penal transparente, público, contradictorio, y de apreciación democrática de la prueba.

Si se asume como presupuesto que los estados son éticos (no anárquicos), en virtud del *Principio de superioridad ética del Estado*[335], entonces toda limitación de garantías resulta censurable simplemente porque se impone preservar las garantías derivadas de la protección jurídica a los derechos humanos. Persiste el debate de determinar si tienen o no validez, y en qué medida, las evidencias obtenidas con antelación al juicio público, contradictorio, oral, arbitrado por un juez de derecho, imparcial, etc.

[333]COLOMBIA – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto 2700 de 1991 (noviembre 30); ib. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 053 de 1993.
[334]SFERLAZZA, Ottavio; Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada; Ed. Distribuciones Fontamara S.A. 2005 (págs. 79 y stes.).
[335]ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al.*; Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar; Buenos Aires Argentina: 2000. p. 130, 131

El tema no es pacífico, tampoco existirán consensos entre los jueces internos de un país, la academia, los litigantes, etc.; el problema sin embargo sigue siendo tópico, y tiene además otro referente que se soporta en una indefinición que existe en el derecho criminal: la "*prueba suficiente*" para establecer la responsabilidad, la inocencia o la duda. Ante la falta de "*prueba suficiente*" que acredite un estadio de certeza, los jueces optan por la duda como fórmula que apacigua sus espíritus.

Con todo, en el mundo de las relatividades nadie se atreve a decir qué cosa es "*prueba suficiente*", y se llega a formulismos sacramentales según los cuales: *como no se tiene prueba suficiente*, el único camino que le queda al juez es la duda y define el caso con sentencia de absolución.

En sede de control de garantías algo similar sucede: los fiscales no se atreven a imputar ni a solicitar medidas de aseguramiento y los jueces a decretarlas porque no tienen "*prueba suficiente*"; se argumenta que no es viable restringir garantías fundamentales; se llega a extremos de exigir una especie de prueba diabólica / tarifada que la ley no contempla: se considera *erradamente* que *i)* para probar un muerto es necesario demostrar la identidad de la víctima, *ii)* que no es suficiente con saber el alias o dar evidencia de su existencia previa, *iii)* que los muertos se prueban con el registro civil de defunción, ora con el acta de levantamiento del cadáver; y si no se aporta ese tipo de evidencia, *iv)* la Fiscalía no tiene "*prueba suficiente"* y tampoco la "*inferencia necesaria"* de autoría para solicitar una medida de aseguramiento. Sin embargo, la realidad exige mayor análisis: los hornos de cremación, los "vuelos de la muerte[336]", las "casas de pique" (lugares de descuartizamiento), alimentar fieras con despojos humanos, etc., son circunstancias reales que no se pueden desconocer.

[336]Una forma de exterminio practicada por los regímenes dictatoriales; arrojar desde pleno vuelo a personas hacia el mar o a cráteres de volcanes. Disponible en World Wide Web: http://www.notimerica.com/sociedad/noticia-eran-vuelos-muerte-dictadura-argentina-20151213181747.html

La ley penal no exige tarifa probatoria para demostrar la responsabilidad; para probar un homicidio no es necesario demostrar la identidad ni la materialidad del cuerpo porque no se juzga al muerto, sino la conducta del vivo; la ley dice "*el que matare a otro*", y no dice que tenga que estar identificado; ¡*la ley penal no es tan utopista*!; no se puede dar pábulo desde los estrados judiciales a conductas irregulares del acusado que puedan alentar la práctica de entorpecer el juicio.

2.1. El testigo retráctil

El testimonio retráctil se presenta con muchísima frecuencia en fenómenos de crimen organizado, donde, usualmente, normalmente, la Fiscalía no tiene multiplicidad de evidencias para el juicio y más bien testigos únicos, e indirectos; sucede que las empresas criminales hacen presencia con facilidad tanto al exterior como al interior de los establecimientos carcelarios y su poder de intimidación es espantoso; en esos eventos no es sorprendente, y ni siquiera censurable que el testigo que en una entrevista presentó un dicho de cargos, en el juicio nada recuerde, no ratifica los cargos de la entrevista, omite referir detalles de relevancia, etc.; son casos paradigmáticos de *testimonio retráctil*, de testigo que presenta fallas en el proceso de rememoración, fallas en la personalidad, que no recuerdan los hechos por las más diversas razones (amnesia, olvido, estrés, amenazas, etc.).

La solución a estos problemas no tiene fórmula sacramental. Es en la casuística donde se presenta el problema y la casuística es la que oferta la solución, tópica, al testimonio retráctil, bajo un faro que ilumina la forma de resolver el compromiso: *el testimonio retráctil no es una prueba tarifada que le imprima sentido alguno al fallo*; ergo, es virtud de Juez contemplar la evidencia del proceso de manera articulada con la entrevista y con el dicho del testigo de acreditación (órgano de indagación e investigación, Policía Judicial, fuente probatoria en el juicio) que rememora en la audiencia la versión que rindió el entrevistado, pero que por su conducta retráctil negó en el juicio.

Cuando el testigo de acreditación (Policía Judicial) comparece al juicio, rememora correctamente, se somete a los interrogatorios y refiere el detalle de la versión original del testigo retráctil, le queda al juez el trabajo de articular adecuadamente la información y construir el fallo a partir de la versión que ofrece de mayor credibilidad; se insiste, el asunto es *tópico* y lo resuelve el juez de derecho.

Ya la jurisprudencia colombiana ha tenido ocasión de referir con amplitud la manera como se aprecia una versión retráctil[337]. En suma, el medio de conocimiento se acredita y se contempla así: *i)* entrevista del testigo, *ii)* testimonio retráctil en juicio, *iii)* declaración del Policía Judicial (órgano de prueba, testigo de acreditación sometido interrogatorio y contrainterrogatorio) *iv)* demás evidencia en el proceso. El compromiso es apreciar la *prueba integral*; el reto es articularla correctamente y esa es la virtud / obligación del juez de derecho.

2.2. El testigo desaparecido y la prueba de referencia admisible

El problema aquí es de otro jaez, mucho más complejo que el anterior, y se centra en las siguientes dos preguntas: *¿qué pasa cuando el testigo alcanza a rendir una entrevista y luego desaparece* (por diversas circunstancias, entre ellas la muerte)?; *¿sirve de algo la entrevista que rindió ante el órgano de investigación penal*?.

[337]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad. núm. 26 411 (ib. sentencia del 26 de junio de 2013, rad. núm. 36102; auto del 25 de mayo de 2015, rad. núm. 45 911).
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA, Sentencia del 10 de enero de 2014, rad. núm. 11001600000201301355.
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA, Sentencia del 16 de abril de 2015, rad. núm. 11001600009820140062 6.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, Sentencia del 22 de julio de 2015; rad. núm. 11001600009820140062 6.

Aquí, otra vez, el asunto es tópico y suele presentarse en los casos en que el grupo de crimen organizado decide eliminar / desaparecer al testigo; se tiene referencia de un evento acertadamente resuelto por los Tribunales colombianos[338]:

Verificada la muerte del testigo, la Fiscalía solicitó al juez de primera instancia incorporar como pruebas de referencia admisibles las declaraciones previas rendidas ante el fiscal (órgano de prueba) por el ciudadano que desapareció, que se encontraba vinculado al proceso en condición de co-imputado y que había declarado en tres oportunidades -*interrogatorios al indiciado*- durante los días 01 de agosto, 2 de septiembre y 12 de septiembre de 2011.

La Fiscalía fundamentó los juicios de conducencia, utilidad y pertinencia de la prueba (declaración del testigo fallecido) para esclarecer los hechos materia de juzgamiento, y que estaba en presencia de la causal contenida en el literal d) del artículo 438 de la Ley 906 (admisión excepcional de prueba de referencia por haber fallecido el testigo); se trataba de una persona que murió de manera violenta (el 12 de diciembre de 2012), después de haber rendido las declaraciones y antes de que comenzara el juicio; en el testimonio reveló la forma en la que se cometieron los delitos y señaló a los responsables. El Juzgado negó decretar la prueba que el fiscal requería para esclarecer los hechos y la responsabilidad[339].

En su oportunidad, el Tribunal explicó que la admisión de referencias como pruebas, se constituye en una de las excepciones que la ley consagra frente a los principios rectores de *inmediación y contradicción*, pues, se propone traer al conocimiento del juez las atestaciones previas rendidas por una persona, que no las ratificará en juicio y que no será sometido a confrontación e interrogatorio cruzado. La excepcionalidad está

[338]TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ; segunda instancia, auto del 29 de abril de 2013, rad. núm. 76109600016320100083 7; revocó y decretó la prueba en los términos que la requirió la Fiscalía.
[339]JUZGADO 3° PENAL DEL CIRUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ; Auto del 26 de febrero de 2013; Rad. núm. 76109600016320100083 7: negó la práctica de la prueba que requirió la Fiscalía.

justificada, dijo, por parámetros internacionales de justicia y por la búsqueda de justicia material efectiva que exige la Carta Política a los jueces de la República:

> "1.2. Sin embargo, no siempre es factible que los testigos comparezcan personalmente al juicio, caso en el cual, acreditada en términos razonables la imposibilidad de recaudar el testimonio de la fuente directa, por razones constitucionales vinculadas a la realización de la justicia material, se confiere cierto grado de validez al testigo de referencia, que también suele llamarse testigo de oídas o testigo indirecto, y es una especie del género de pruebas de referencia admisibles en la legislación[340]".

Explicó que, de acuerdo con el literal d) del artículo 438 de la Ley 906, la prueba de referencia se torna admisible cuando: 1) alguno de los sujetos procesales cuenta con la declaración previa rendida por un potencial testigo, 2) el potencial testigo no concurre a ratificarla en juicio porque ha fallecido y 3) la declaración es pertinente, útil, conducente y necesaria para probar o excluir uno o varios de los elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, o cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate.

Precisó el Tribunal que las declaraciones previas pueden ser utilizadas con fines de impugnación de credibilidad, cuando el testigo vivo comparece al juicio y se somete a los contrainterrogatorios, pero como esto no sucede cuando desaparece (fallece), entonces *"la pertinencia y conducencia de su esperado dicho oral se remplaza por la de su dicho de referencia*".

Y argumentó que la garantía del derecho de contradicción a los testimonios de cargos se materializa al permitir la *contradicción del dicho*, pues, no se trata de "confrontar al

[340]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación penal, sentencia del 30 de marzo de 2006, rad. núm. 24 468.

testigo", entendiendo ello como posibilidad de tenerlo "frente a frente", en cuanto tal análisis da motivo a "conductas del acusado que impidan esa presencia", y tal interpretación "demasiado literal o fuera de contexto" podría alentar a una parte a silenciar o entorpecer al testigo contrario a sus intereses. Es decir, propicia conductas dirigidas a que el testigo potencial no concurra al juicio[341].

En suma: es permisible que, a través del fiscal, el dicho del testigo desaparecido o muerto entre al juicio como prueba de referencia excepcional; ello no afecta ni desconoce la garantía fundamental del derecho de defensa por cuanto, lo que se controvierte es "*el dicho y no al testigo*", y la audiencia de juicio oral y público no es un espacio de confrontación personal, sino de teorías.

El Tribunal colombiano ordenó admitir como prueba de referencia las declaraciones previas realizadas por el testigo, y en la audiencia del juicio el fiscal leyó las tres declaraciones[342] cuya apreciación corresponde al juez a la hora de decidir el mérito del litigio. De esa manera ingresa al debate la versión del desaparecido como evidencia del juicio; de esa manera se salvan, se evitan, se ahorran conductas contra la integridad de los testigos.

En suma, el medio de conocimiento se acredita y se contempla así: *i)* lectura de la declaración por parte del fiscal, quien funge en ese momento como órgano de prueba;

---

[341]CHIESA, ERNESTO. Tratado de Derecho Probatorio, Tomo II. Página 663.

[342]Esa solución aparece en la ley Española: LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL (promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882); TITULO III DE LA CELEBRACION DEL JUICIO ORAL; CAPITULO III DEL MODO DE PRACTICAR LAS PRUEBAS DURANTE EL JUICIO ORAL; SECCION QUINTA, Disposiciones comunes a las cuatro secciones anteriores, artículo 730: "*Podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral*". (ib. ESPAÑA - CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL - Manuales de Formación Continuada núm. 12; véase en BAÑERES SANTOS, Francisco. Proposición y admisión de pruebas en el proceso penal; Madrid, 2000 (pág. 75); Ib. MARTÍN GARCÍA, Pedro; Presencia física de las partes en la fase de instrucción; exigencia del derecho de defensa. En: La Prueba en el proceso penal; Madrid, 2000 (pág. 179).

cuando la versión se obtiene en medio magnético se hará la reproducción del dicho de manera audiovisual, *ii)* no habrá sometimiento a contrainterrogatorios a quien reproduce la versión porque no es fuente del conocimiento, funge como simple "repetidor", órgano de prueba, *iii)* demás evidencia en el proceso. El ejercicio del derecho de defensa se materializa al permitir a las partes aportar pruebas orientadas a desvirtuar esa evidencia (versión del desaparecido); el compromiso del juzgador es apreciar la *prueba integral*, su reto es articularla correctamente y esa es la virtud / obligación del juez de derecho.

Conclusiones de la primera parte

Al llegar a este nivel de la jornada, es permisible recordar, con KAUFMANN (2001), que la tolerancia no significa soportar ni aceptar a cualquier precio; que los ejercicios razonables de disenso político son válidos[343], sin embargo, no se puede tolerar la inhumanidad ni la antijuridicidad; que no debe haber tolerancia frente a la intolerancia; que el sistema judicial está hecho para la verdad; que los Estados tienen que tomarse en serio el problema del crimen organizado cuando se traduce en un "*estándar de comportamiento negativo*" que no cabe dentro del concepto de "*riesgo permitido"* en las estructuras sociales[344], pues, el crimen organizado se presenta aquí como una "*constante*", como un *patrón de conducta socialmente inadecuada* en el conjunto indefinido, en la complejidad de relaciones del ciudadano, a las que hacen referencia Luhmann y Jakobs[345]; es decir que, en las estructuras sociales se presentan *conductas*

[343]PARRA VERA, Oscar; La Defensa de la Constitución: el caso de la desobediencia civil; Revista Pensamiento Jurídico núm. 15; Universidad Nacional de Colombia; 2002 (págs. 59 – 84).

[344]Imputación Objetiva y Funcionalismo Sistémico: La visión de Jakobs. Monografías.com.; El concepto de "rol" es entendido como un "valor común cultural", a partir del cual la sociedad funda expectativas en el comportamiento de las personas y lo que razonablemente pueda esperarse de ellas; por ello puede afirmarse que el *rol* es un patrón o estándar de conducta "*adecuado, bueno, formal*", tolerable desde el punto de vista jurídico.

[345]LUHMANN, N. Sociedad y Sistema: La ambición de la Teoría. Trad. Esp. De S. López Pett y D. Schmitz, Introducción de I. Izuzquiza, ed. Paidós, Barcelona, 1997, pp. 41 y ss., 67 y ss., 75 y ss.; JAKOBS, G., Sociedad, norma y persona en la Teoría de un Derecho penal funcional, trad. Esp. De M. Cancio Meliá, y S. Feijóo Sánchez, 1ª. Ed., Civitas, Madrid, 1996, pp. 36 y 37

ilegales y sujetos activos colectivos, que actúan como "*profesión*", con carácter de "*permanencia*" en el "aparato", que demandan en todo caso la intervención del juez como un compromiso ético insoslayable; tales comportamientos corresponden a los "***no** permitidos, **no** tolerados*" en el criterio político – criminal de los Estados democráticos de derecho y en el Sistema Universal de protección de los derechos humanos (vg. conspiración, concierto, terrorismo, delitos internacionales, graves violaciones de los derechos humanos, etc.); por ello es dable presentar a manera de *conclusiones parciales* unos temas que resultan de capital importancia:

1. Lo importante para el derecho penal no es definir qué es el crimen organizado; lo fundamental es caracterizar la organización, identificar cuándo la conducta punible (individual) es explicable en contexto de criminalidad organizada, bien sea de delitos *internacionales, comunes* o *políticos*; cuando el funcionario judicial acierta a identificar la *tipología del crimen organizado*, acierta también en la toma de decisiones y orientará adecuadamente la investigación. La falta de claridad en el contexto genera impunidad relativa (del grupo).

2. El fenómeno del crimen organizado se identifica, al menos, por cinco elementos: *Multiplicidad de voluntades asociadas para delinquir; búsqueda de riqueza y/o de poder como fundamento ideológico; la comisión de crímenes sin un listado cerrado de conductas (vg. secuestros, violaciones, asesinatos, corrupción, lavado de dinero, etc.); pactos de silencio para eludir la acción de las autoridades; vocación de permanencia.*

3. Las acciones (políticas, de Fuerza Pública y judiciales) exigen juicios de *ponderación permanente*, que deben hacerse en relación con *cada fenómeno tópico de criminalidad organizada*; los Estados deben poner énfasis a la *formulación de la política criminal* (Consejos de política criminal / Comisiones asesoras de política criminal) con el fin de catalogar y dimensionar el riesgo; *las bandas criminales son un factor de la mayor gravedad.*

4. El monopolio de la fuerza, de la tenencia de armas, y la custodia y restablecimiento del orden público, *de ninguna manera debe delegarse a organizaciones privadas*.

5. El DIH aplica para la variante de criminalidad organizada, cuando el grupo adopta patrones de criminalidad específicos, representados conductas graves y sistemáticas contra la población civil, tales como desapariciones, masacres selectivas, desplazamientos forzados, torturas, reclutamiento de menores de edad, delitos sexuales, homicidios, entre otros.

6. Los conceptos *"crimen organizado", "conflicto armado", "grupos armados al margen de la ley"* no son categorías dogmáticas del derecho penal sustantivo; son factores *objetivos, culturales, reales,* caracterizados por elementos de contenido *"sociológico, político"* que contribuyen a identificar situaciones de violencia generalizada, contextos de violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, que marcan la necesidad de adoptar acciones *políticas, de fuerza y jurídicas*, para hacer frente en cada caso.

7. Toda acción política orientada a conjurar situaciones de conflicto interno debe ser respetuosa de la legalidad internacional; la mediación política como forma de solucionar un conflicto, cuando existen graves violaciones a los derechos humanos de por medio, debe ser compatible con las acciones judiciales, teniendo en cuenta que la autonomía del juez es intangible y que existe un compromiso ético insoslayable de juzgamiento.

9. La forma básica de *imputar / sentenciar* la participación en eventos de ejércitos irregulares es la coautoría (concepto subjetivo de autor); la tesis de los "aparatos organizados de poder" se ideó para definir la responsabilidad de líderes en casos de Ejércitos Regulares.

10. La caracterización del delito “político” y los delitos “conexos” (léase delitos contra el régimen constitucional) *sólo* es vinculante para el sistema judicial penal *cuando* sea compatible con el fundamento probatorio del caso.

Segunda parte
Judicialización del crimen organizado

Como el núcleo de la propuesta de judicialización del crimen organizado se centra en estandarizar y proponer un método básico de judicialización integral, con pretensión de universalidad, cualquiera sea el modelo de grupo (paramilitarismo, guerrilla, autodefensa, criminalidad común, criminalidad política, bandas de crimen organizado - bacrim, etc.) y el lugar en el que se presente el fenómeno, el diseño metodológico de la propuesta de judicialización que aquí se presenta tiene el rótulo de *neutralidad*, por tratarse de una propuesta metodológica de judicialización, teniendo en cuenta que los instrumentos propios del Derecho Internacional Humanitario sólo aplican cuando el grupo de crimen organizado adopta patrones sistemáticos de violación a los derechos humanos.

Ello no ocurre en los casos en los que el grupo de crimen organizado, dentro de los patrones específicos de conductas ilícitas que ejecuta, no incurre en violaciones sistemáticas a los derechos humanos (vg. delincuencia común, delincuencia política, vg. corrupción pública –*AIS*-, fraudes financieros –*Interbolsa*-, fraudes electorales, carruseles de contratación pública, peculados –*Empresa de Eenrgía de Bogotá, caso Guavio*-, apropiación de recursos privados de personas jurídicas –*Fifa*-, etc.); para estos modelos de crimen organizado no se requieren instrumentos del DIH.; sin embargo, es preciso tener en cuenta que la neutralidad de los instrumentos metodológicos opera igualmente tanto para redes de delincuencia común que actúan en clave de empresa criminal, como para la variante de violación sistemática de los derechos humanos, a partir de la determinación de un "delito base" que es el que sugiere un sujeto activo colectivo.

CAPÍTULO I. Estándares de justicia transicional para ciertas modalidades de crimen organizado (guerrillas y grupos paramilitares)

1. ¿Qué es justicia transicional?

Los modelos de justicia de transición buscan *dotar de eficiencia* a la Administración de Justicia que en ocasiones enfrenta organizaciones y hechos punibles de *mayúscula relevancia y afectación social* (represión penal del crimen organizado), sin eludir en todo caso el compromiso ético de corrección que implica la sentencia individual.

La diferencia radical entre los procesos de justicia transicional y los procesos en la justicia ordinaria está dada por la vocación de los procesos de justicia transicional en términos de búsqueda de la verdad y la complejidad que representan las investigaciones contra el crimen organizado:

Los procesos de justicia de transición son producto de la negociación entre Agentes que representan al Estado (Institucionalidad Democrática) con organizaciones al margen de la ley (criminalidad organizada) que *permiten, promueven y facilitan* obtener una versión más amplia de los hechos de criminalidad que se pretende superar, de sus circunstancias y motivaciones; la transacción se orienta a la búsqueda de la estabilidad del orden jurídico y la inocuización del grupo de crimen organizado que rechaza el ordenamiento jurídico, a cambio de obtener la reducción individual de pena, bajo la condición de que los miembros responsables de delitos los acepten, reconozcan los hechos y obtengan beneficios otorgados dentro ese programa integral de justicia. Como efecto de los compromisos, confesarán todos los punibles en que haya participado el procesado con ocasión de su pertenencia al grupo armado.

Quienes se someten a un proceso de transición ofrecen colaboración con la investigación penal, mayor ánimo de entregar la verdad a cambio de lograr los beneficios del sistema alternativo de la pena, lo que no siempre sucede en los procesos de la jurisdicción ordinaria, donde los beneficios son limitados (se logran por medios ordinarios como los allanamientos y preacuerdos), de manera que, para obtener similares resultados en términos del conocimiento de la verdad en el proceso judicial penal ordinario, habrá mayor exigencia investigativa de fiscalía y de policía judicial.

Los términos *justicia de transición, procesos penales de transición, procesos de justicia y paz*, y otras formas similares de administración de justicia que puedan llegar a titularse, pensados como una manera de transitar hacia la paz para superar un estado de criminalidad sistemática asociada con la comisión de crímenes internacionales, entrañan definiciones políticas de gran contenido, de grandes implicaciones especialmente para las generaciones que han sufrido esas violaciones, y muchas alternativas, muchas opiniones, muchas asesorías surgen a los gobiernos que enfrentan tal disyuntiva: desde las leyes de "punto final" que implican una especie de corte de cuentas para refundar un nuevo ordenamiento jurídico construido a partir del silencio al pasado, hasta quienes abogan por adelantar el proceso investigativo para que se diga la verdad, se declare la justicia a nivel criminal, y se repare a las víctimas con cargo al patrimonio de los violadores de derechos humanos e inclusive con la contribución del tributo público (donde todos los ciudadanos deben responder patrimonialmente, y las indemnizaciones correrán a cargo del Estado).

Callar, o *no callar*, parece ser la disyuntiva; dos ejemplos sirven de paradigma, entre muchos otros ejemplos que existen:

El gobierno del Uruguay adoptó un enfoque demasiado cauteloso que evitó adelantar los juicios por crímenes del gobierno militar (no enjuiciar criminalmente al responsable, *ergo* impunidad rampante); también evitó una revelación oficial de la verdad, relativa a las violaciones pasadas (no investigar cabalmente los hechos, *ergo* ley del silencio)[346].

[346]"*ley de amnistía 15 848 de 1986, conocida como –ley de caducidad- mediante la cual se buscaba consolidar el proceso de tránsito hacia la democracia en Uruguay, la Comisión (CIDH) estimó que "la ley en cuestión tiene como objetivo echar en el olvido todos los procesos penales referentes a las violaciones a los derechos humanos, con esto, la ley elimina cualquier posibilidad judicial de adelantar investigaciones serias e imparciales encaminadas a establecer los autores y sus cómplices, al igual que las consecuencias del hecho", y en conclusión, cuando fue adoptada esta ley, Uruguay cesó de cumplir plenamente con la obligación estipulada en el artículo I.I y violó los derechos de los peticionarios consagrados en la convención"…* Ib. RAMELLI ARTEAGA, Alejandro; La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, 2 ed. Universidad Externado (2003), pág. 132 (nota 54).

Como es de esperarse, alguna línea de pensamiento ciudadano favorece y otra se opone a esas determinaciones de contenido político (pero obsérvese que esto nada tiene que ver con decisiones de la Rama Judicial, es un "*estado de opinión mayoritaria*" que respalda una decisión política); en Uruguay la ciudanía adelantó una campaña nacional de recolección de firmas, se convocó al pueblo a un plebiscito en el que se cuestionó sobre la decisión de mantener o derogar la ley que concedía impunidad; el voto de la mayoría estuvo a favor de conservarla, y como es de esperarse las heridas quedan en un sector de población y los hombres y mujeres que padecieron los excesos (torturas, piernas partidas, etc.), hoy de tercera edad, procuran mantenerse en pie con el lapo a sus espaldas, mientras que la opinión pública no sólo nacional sino internacional permanece dividida durante años y otros sencillamente ignoran lo que sucedió (el mundo de hoy ignora que Uruguay también padeció las atrocidades de una dictadura).

En Chile, tras un período de dieciocho años de dictadura (después del golpe de estado de septiembre de 1973), el gobierno de Aylwin, que reemplazó el régimen Pinochet, adoptó la postura de política pública según la cual, los objetivos globales para superar pasadas violaciones de los derechos humanos debían ser la reparación y la prevención; las discusiones en Chile permitieron concluir que había que dar prioridad a la revelación de la verdad, la que se consideró un imperativo insoslayable, no obstante se profirió una ley de amnistía total para los miembros de la fuerza pública involucrados en violaciones a los derechos humanos, y una comisión rindió un informe que tuvo amplia acogida y aceptación, aunque no dio cuenta de más de 600 casos que se mantuvieron en investigación[347]. Se acordó que no se dejaría de lado el hacer justicia, sino que se la buscaría en la medida de lo posible.

[347]"En febrero de 1991, la Comisión presentó un informe de 1.800 páginas, que contenía su decisión relativa a cada uno de los casos por separado; varios capítulos de antecedentes históricos, políticos y jurídicos; y una sección pormenorizada de recomendaciones, tanto para la reparación como para la prevención. En el informe se proponía pensiones para las familias de los muertos y desaparecidos, otras medidas de asistencia y recomendaciones destinadas a conmemorar los acontecimientos y honrar a las víctimas. Además, se sugería reformas legales, institucionales y educacionales dirigidas a destacar la promoción y protección de los derechos humanos". José Zalaquett: Conferencia titulada*: "The Mathew O. Tobriner Memorial Lecture.*

Esa disyuntiva *Imperativos éticos* (administrar justicia criminal de manera correcta) *vs. Restricciones políticas* (no hacer justicia criminal), es la que esconde todo proceso de paz que pretenda superar afectaciones graves de los derechos humanos, y para ello se proponen diferentes formas de justicia, que deben incluir múltiples variables: *Reivindicar a las víctimas; indemnizar a sus familiares (reparación); decir la verdad* (comisiones de verdad)*; administrar justicia criminal* (justicia penal).

Con el discurso de la protección internacional de los derechos humanos, es meridiano que el tema de la *administración de justicia criminal* corresponde a la primera variable de la disyuntiva (imperativos éticos); de suerte que los procesos de paz no se pueden construir al margen de la determinación de responsabilidad penal individual de los responsables de graves crímenes sistemáticos, porque cuando las conductas llegan a dicho estado de afectación, el tamiz de la administración de justicia penal es ineludible para la administración de justicia interna, por el grave compromiso de afectación a los derechos humanos.

Los programas integrales de justicia de transición se ocupan de juzgar eventos de violación masiva y sistemática a los derechos humanos; cuando ello sucede, los ordenamientos jurídicos se enfrentan no sólo a individuos, sino a verdaderas empresas delictivas con capacidad de horadar la sociedad con miles o cientos de víctimas y de perpetradores que actúan de manera sistemática. El proceso penal está frente a colectivos, pero debe resolver la responsabilidad penal de manera individual, porque la responsabilidad penal es de esa naturaleza, no colectiva (Conc. art. 25 del E.R.).

Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations". Publicado en Hastings Law Journal, Vol. 43, agosto 1992, Nº6, University of California/Hastings College of the Law, pp. 1425-1438. Conferencia Mathew O. Tobriner "Equilibrar Imperativos Éticos y Restricciones Políticas. El dilema de las democracias nuevas que encaran violaciones de los derechos humanos ocurridas en el pasado.

En relación con el tema del pos conflicto (reconstrucción del tejido social después del programa de justicia transicional, en una comunidad horadada por la violencia), se advierten dos aristas: Una, la de los programas gubernamentales de subvención; ahí el tema será de connotación social, de *ética colectiva* (construcción de escuelas, centros de salud, actos de perdón, programas de mantenimiento de la memoria histórica, etc.); ya en lo que tiene que ver con la responsabilidad penal por la acción que se juzga, el pos conflicto es absolutamente *individual*, obedece al compromiso de cada persona con la reinserción a la sociedad después de haber sido juzgada, declarada responsable y condenada a una pena legal (aunque reducida, pues la reducción de penas es coherente con los programas de justicia de transición); *ética individual*.

David Tolbert, presidente del Centro Internacional para la Justicia Transicional, afirma que "*no existe un modelo universal de justicia transicional*", que la justicia transicional "*no es una varita mágica ni tampoco una alternativa a la justicia tradicional*" (por ello justicia transicional y justicia tradicional son formas compatibles, no excluyentes, que se rigen por unos mismos principios); el derecho internacional ha sentado sólidamente las bases del derecho a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición por violaciones graves de los derechos humanos; es probable que la justicia transicional no funcione si, en lugar de considerarla la base de una sociedad respetuosa de los derechos, se fomenta como atajo a la paz[348].

La justicia transicional se basa en dos principios interconectados: en primer lugar, en que hay que tomarse en serio los derechos humanos: las víctimas de abusos graves tienen derecho a la justicia. Es decir, la justicia transicional no es ni una "justicia blanda" ni una alternativa a la justicia penal; en segundo lugar, la justicia transicional pretende hacer realidad la rendición de cuentas en circunstancias especialmente difíciles. Cuando después de crímenes a gran escala se compite por acceder a servicios y recursos limitados, ni siquiera un sistema de justicia que funcione correctamente puede encarar todas las violaciones de derechos humanos. El desafío es abrumador y va

[348]COLOMBIA, entrevista a David Tolbert, en Revista Semana.com (2013, 29 de enero).

acompañado de un complejo contexto político, a menudo unido a imponentes desafíos técnicos. Tolbert afirma que *la idea de que la justicia transicional de algún modo supone una especie de "justicia blanda" sigue siendo un malentendido frecuente; no se debe creer que para alcanzar la reconciliación nacional, la justicia de transición propugne amnistías indiscriminadas para autores de crímenes atroces*. Cualquiera que postule cosas así demuestra estar bastante desconectado del derecho internacional y de las prácticas de los últimos veinte años.

El derecho internacional prohíbe las amnistías para los autores de crímenes internacionales graves como el genocidio, los crímenes contra la humanidad y la tortura. Además, para los casos en los que las autoridades nacionales incumplen la obligación de investigar y juzgar esos crímenes, se ha creado la Corte Penal Internacional, que interviene para garantizar que por lo menos se haga cierta justicia (fundamento en el principio de complementariedad y en criterios de selección de personas). Al mismo tiempo, es importante subrayar que la responsabilidad penal es individual, que no puede imputarse a grupos políticos o étnicos en su conjunto, que el principio de "culpabilidad por asociación" (conc. art. 25 lit. *d)* del E.R.) implica determinar la responsabilidad del *individuo* que actúa con ocasión de su contribución a los delitos del grupo cuya finalidad común los identifica. Las medidas de reparación que reflejan el reconocimiento del daño causado pueden adoptar varias formas, pero todas deben centrarse en las víctimas y las comunidades afectadas, reconociendo su dignidad como sujetos de derechos, no como beneficiarios de una generosa caridad[349].

La aplicación de un proceso de Justicia Transicional en un Estado supone en principio un proceso de transición en el Estado mismo, transición en el régimen de gobierno, transición en el conflicto, transición en la sociedad[350]. Esa transición en términos de

[349]Disponible en World Wide Web: www.semana.com/opinion/articulo/la-justicia-transicional (29 de enero de 2013).
[350]Cfr. UPRIMMY YEPES, Rodrigo. ¿Justicia Transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, Justicia y reparación para Colombia. "La expresión 'Justicia Transicional' hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un

justicia exige igualmente un cambio en el proceso judicial, como mecanismo en busca de reconciliación que procura ceder en la concepción tradicional de justicia, responder a la violación sistemática y generalizada de derechos humanos, y obtener del sujeto de derecho una transformación, un cambio que reconozca a las víctimas como principio de justicia.

El programa modelo de justicia de transición se caracteriza por implementar mecanismos que respondan a la situación de conflicto que enfrenta el Estado, la administración de justicia experimenta una insuficiencia en las herramientas normativas, de manera que debe adoptar estrategias dentro del marco jurídico permitido por el Derecho Internacional, sin renunciar al deber de investigar individualmente, es decir, se enfrenta ante una situación que implica *racionalizar el ejercicio de la administración de justicia*.

La administración de justicia en el marco de los procesos de transición busca "modelos de reconciliación" a partir de un Programa Integral de Justicia Transicional que se integra así: *i)* juicios penales, *ii)* comisiones por la verdad, *iii)* programas de reparación y, *iv)* reformas institucionales[351]. La amnistía e indulto son apenas algunos de los mecanismos cuya aplicación se prevé para superar momentos de conflicto social; múltiples alternativas existen para la búsqueda de una solución a la situación de conflicto:

---

orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz"… "Los procesos de Justicia Transicional buscan, ordinariamente, llevar a cabo una transformación radical del orden social y político de un país, bien para reemplazar un estado de guerra civil por un orden social pacífico, bien para pasar de una dictadura a un orden político democrático. Especialmente cuando se trata de transiciones negociadas, cuyo objetivo es dejar atrás un conflicto armado y reconstituir el tejido social, dicha transformación implica la difícil tarea de lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y paz, es decir, entre los derechos de las víctimas del conflicto y las condiciones impuestas por los actores armados para desmovilizarse" (Capítulo Uno. Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de Justicia Transicional y el caso colombiano. 1. Dilema de la Justicia Transicional. Pag. 19).

[351]STEWART, James. Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional; conferencia titulada "La Justicia Transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional", Universidad del Rosario, Bogotá, 13 de mayo de 2015.

i) Flexibilizar las consecuencias del ejercicio de la acción penal (reducción de penas)
ii) Aplicación del principio de oportunidad como disposición del ejercicio de la acción penal en casos límite de congestión judicial
iii) Adopción de un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, como garantía del derecho a saber,
iv) Implementación del sistema de justicia negociada: allanamientos, preacuerdos, negociaciones en aras de la promoción de la colaboración eficaz con la administración de justicia,
v) Implementar sistemas de protección a testigos,
vi) Implementar métodos de recaudo de testimonios con identidades protegidas como método de protección al testigo (las Reglas de Procedimiento y Prueba del ER., facultan esa práctica); en cada caso se considerará sobre la trascendencia de estos modelos frente a las obligaciones internacionales del Estado.

Sobre el concepto de justicia de transición, hizo especial referencia el Secretario General de las Naciones Unidas en el informe anual de 2004, como "*toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación*"[352].

La Justicia Transicional no se identifica en todas las sociedades por adoptar un mismo procedimiento; son programas integrales pero "tópicos"; cada sociedad, cada Estado adopta la respuesta adecuada a la situación que se pretende superar, pero en todo caso se funda en el convencimiento del deber de respeto a los derechos humanos universales. Al respecto, la Comisión de Derechos Humanos en la Resolución 2005/70, a partir del informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la Justicia de Transición (S/2004/616) destacó "*la importancia de un proceso global de consulta nacional, especialmente con los afectados por las violaciones de derechos humanos, para contribuir a una estrategia integral en materia de justicia de transición que tenga en*

[352]NACIONES UNIDAS; "Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (3 de agosto de 2004 - S/2004/616, párrafo 8).

cuenta las circunstancias concretas de cada situación y se ajuste a las normas internacionales de derechos humanos"[353].

En un proceso de transición es preciso garantizar el derecho a conocer la verdad como un derecho imprescriptible de las víctimas y sus familias; el derecho a saber incluso a través de mecanismos no judiciales, comisiones de investigación como "comisiones de la verdad", pero que en todo caso garanticen la creación de archivos, su conservación y la posibilidad de acceder a ellos; es una prerrogativa prevista en los principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad[354].

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos advirtió: "*Si bien en algunos casos la revelación completa de la verdad acerca de las violaciones puede justificar una reducción de la sentencia de una persona, las medidas de la justicia de transición, como el establecimiento y el funcionamiento de comisiones de la verdad, no deben exonerar a los autores de un juicio penal a cambio de su testimonio" y como referencia precisa señaló que "aunque la amnistía de Sudáfrica no se puso a prueba en un órgano internacional de derechos humanos, es dudoso que hubiera sobrevivido el escrutinio de acuerdo con las normas jurídicas elaboradas por órganos como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos*"[355].

---

[353]NACIONES UNIDAS; Comisión de Derechos Humanos. Resolución 2005/70; Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la Justicia de Transición (S/2004/616)

[354]NACIONES UNIDAS: Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Principio 4. El derecho de las víctimas a saber. Principio 5. Garantías para hacer efectivo el derecho a saber. United Nations Distr. GENERAL E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de Febrero de 2005 ESPAÑOL. Original: ENGLISH. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS 61º período de sesiones Tema 17 del programa provisional.

[355]Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009), *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías,* Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra.

El profesor Uprimmy trae el concepto de "perdones responsabilizantes", basado en "formas de negociación de la paz que toman seriamente en consideración los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y los deberes del Estado necesarios para garantizarlos". En esta forma de negociación, señala: "*la concesión de perdones ha de ser excepcional e individualizada, y debe regirse por el principio de proporcionalidad, que indica que el perdón de los victimarios sólo es justificable cuando constituye la única medida existente para alcanzar la paz y la reconciliación nacional, y cuando es proporcional a la gravedad de los actos cometidos por el inculpado, a su grado de mando y a las contribuciones que haga a la justicia*"[356].

Justicia de transición es una forma de implementar mecanismos para alcanzar la paz, y al mismo tiempo cumplir los estándares de derecho internacional a los que voluntariamente se obligan los Estados; se trata de "blindar" jurídicamente al Estado contra la impunidad, de fortalecer el Estado de Derecho; no se trata de un perdón total, ni indiscriminado, ni de la incapacidad de este para combatir la criminalidad, tampoco del incumplimiento al deber de investigar, se trata de conciliar el deber de ejercer justicia penal y la necesidad de alcanzar la paz bajo unos límites de perdón que resulten jurídicamente viables y éticamente aceptables.

La violencia generalizada, la continua violación a los derechos humanos y la necesidad de realizar justicia sin menoscabar la paz, impone a los Estados la necesidad de adoptar mecanismos que constituyan una respuesta a esa tensión entre justicia y paz; en un proceso de Justicia Transicional la amnistía y el indulto son algunos de esos mecanismos[357].

---

[356]UPRIMNY YEPES, Rodrigo (coord.), Catalina Botero Marino, Esteban Restrepo, María Paula Saffon. (2006) "¿Justicia Transicional sin transición?"; Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS) Verdad, justicia y reparación para Colombia.

[357]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C- 928 de 6 de septiembre de 2005. "*la amnistía y el indulto son dispositivos jurídicos extraordinarios orientados a la superación de situaciones de conflicto social y a restablecer el orden jurídico; que la primera es el olvido de la comisión del delito político y técnicamente la extinción de la acción penal respectiva, y tiene carácter*

Las instrumentos metodológicos para encarar procesos penales de esta envergadura, surgen por vía interpretativa; su fuente y método es el comparativo, teniendo en cuenta que los estados tienen obligaciones inexcusables frente a la Comunidad de Naciones y respecto de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos; desde esta perspectiva, son aplicables para el juzgamiento de la criminalidad colectiva, las tesis de Louis Joinet (Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad), en relación con el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Joinet, 1998). Los Estados tienen cuatro obligaciones inderogables aplicables en procesos de transición:

1) La satisfacción del derecho a la justicia,
2) La satisfacción del derecho a la verdad,
3) La satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas, y
4) La adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición[358]. A partir de ello, el derecho internacional fija algunos parámetros (límites) a los programas de justicia internacional que adelanten los países:

1.1. Estándares internacionales de justicia transicional - acciones penales

Se trata de administrar justicia criminal, adelantar investigaciones judiciales en contra de los responsables de violaciones de derechos humanos; el objetivo es identificar, procesar y juzgar (en clave de verdad, de justicia y de manera individual) a los integrantes de grupos armados al margen de la ley, que, como toda empresa criminal se integran por personas que dirigen la organización (**líderes** con mando militar, mando

---

general o abstracto, y que el segundo es el perdón de la sanción aplicable por dicha comisión y técnicamente la extinción de la pena impuesta por las autoridades judiciales mediante sentencia ejecutoriada, y tiene carácter particular o concreto".

[358]JOINET, Louis (1998). Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (ONU, 1998; Fundación Social, 2004: 18-19).

político y mando financiero fundamentalmente), y por personal **base** de la organización o personal raso (esbirros, patrulleros, milicianos).

La idea de un proceso de justicia criminal, de transición, no puede ser el juzgamiento de los llamados "peces gordos" del grupo, porque no se trata de hacer justicia selectiva, discriminatoria; así no podría hablarse de juzgamiento de los responsables de crímenes masivos, sistemáticos de la organización, en la medida que el punto de arranque (no criminalizar la base, seleccionar líderes para procesar a unos sí y a otros no) sería indicativo claro de un alto grado de impunidad, de justicia selectiva, cuando se parte de la existencia de un concepto de responsabilidad penal individual, referido a quienes participan por asociación o por contribución en un grupo ilegal (art. 29 del E.R.)[359].

El proceso penal (respetuoso de los estándares de verdad, de justicia y de reparación) no puede dejar de declarar la responsabilidad de quienes han sido responsables de los crímenes de la organización (a título de autores, determinadores, corresponsabilidades), so pena de *crear desconfianza en la administración de justicia y dar imagen de selectiva, discriminante y en todo caso de impunidad*.

Se afirma –con algo de razón- que un modelo de justicia transicional está condenado por el carácter masivo de los crímenes que enfrenta "*a ser parcial*". Pero esa parcialidad no debe entenderse como descubrimiento parcial de la verdad, tampoco como el juzgamiento de unos cuantos (líderes). Los estados deben garantizar el derecho de cada víctima a que se diga la verdad, bajo el supuesto de que la máxima expectativa del proceso es el conocimiento de los hechos, a favor de un tránsito a la reconciliación y como fundamento de la democracia; las decisiones judiciales (absolutorias o condenatorias) reafirman la confianza en la justicia y legitiman los Estados; la decisión

[359]Al respecto es "suficiente y razonable" la crítica al proceso de Justicia y Paz de Colombia, hecha por la Comisión Colombiana de Juristas y del Centro Nacional de Memoria Histórica, en "Desafiando la intransigencia", Conmemoración 25 años, Bogotá, 2013, págs. 189 – 199; ib. Págs. 239 y siguientes.

de no judicializar integralmente los fenómenos de criminalidad organizada condena el grado de aceptación social de la administración de Justicia.

Las víctimas del delito cometido por un grupo armado al margen de la ley fundan legítimamente sus expectativas en el derecho a la justicia retributiva[360] que se convierte en una pasión constante y razonable de la sociedad, contra la impunidad del victimario (recuérdese que las leyes de obediencia debida y de punto final en Argentina no tuvieron respaldo histórico y fueron revocadas por el Tribunal Constitucional ante las denuncias masivas y el activismo de las organizaciones defensoras de derechos humanos); lo propio se discute hoy en Uruguay en relación con la *ley de amnistía 15 848 de 1986* (*ley de caducidad*), en Chile, en relación con las leyes de amnistía general del presidente Patricio Aylwin; el proceso de San Salvador –cincuenta años de violencia- terminó con decretos de amnistía cuya lectura histórica ha sido entendida como "*alianza de los bandos en conflicto, para ocultar*"[361]; a ese tipo de procedimientos oscuros para acallar se les conoce como *auto amnistías*. Sin embargo, los pactos universales de respeto por los derechos humanos[362] y las constituciones políticas no son compatibles con algún esquema de justicia selectiva; el éxito de los procesos penales es la verdad íntegra, de allí parte la legitimidad de la administración de justicia.

[360]La expectativa razonable de que se castigue a todo aquél responsable de violaciones a los derechos humanos, independientemente del grado de involucramiento.
[361]Revista Análisis Político núm. 48, (2006, enero - abril); artículo de Iván Orozco Abad, paginas 52 – 76: En El Salvador había dos grupos enfrentados, el Gobierno (*autoritario representado por el partido en el poder "Arena"*) de una parte, y la guerrilla (*Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, FMLN*); el proceso de transición terminó con leyes de amnistía para ambos bandos (Ejército y guerrilla), cuya legitimidad histórica es discutible, pues ninguna justicia de transición legitima la democracia actual, que se funda sobre una "lógica de ocultamiento y de compensación de culpas con el silencio traducido en ley", que clausuró un largo período de violación de los derechos humanos. Bogotá.
[362]Ejemplo: La Carta de Naciones Unidas de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (1948), etc., reglamentaciones que se han erigido, precisamente para superar las crisis de violaciones masivas de dd.hh.

1.2. Programas de reparación

Son iniciativas económicas patrocinadas por el Estado (en ocasiones por la comunidad internacional), que ayudan a la reparación material y moral de los daños causados por abusos del pasado; se dirigen fundamentalmente a las víctimas directas de las violaciones a los derechos humanos, como a la comunidad, entendida como víctima indirecta[363]. El Programa gubernamental de asistencia a víctimas, consiste en una combinación de beneficios materiales y simbólicos para las víctimas del conflicto armado (individuales y colectivas), que pueden incluir desde compensaciones financieras, hasta peticiones de perdón oficiales.

La lógica del programa de reparaciones "individuales" debe tener un referente en el proceso judicial (investigación penal / administrativa), que acredite que la reparación se entrega realmente a quien ha sido víctima de violaciones de derechos humanos, es decir, toda reparación debe tener su correlato en un hecho victimizante que lesione los derechos individuales o colectivos de quien(es) recibe(n) la reparación; todo ello tiene que estar debidamente soportado en registros oficiales de muy fácil acceso y certificación; no debe olvidarse que el soporte financiero de la erogación compromete dineros oficiales.

[363]El concepto "víctima" es sumamente complejo, tiene al menos tres puntos de vista: *i)* Lo utiliza el proceso penal para reconocer una *Parte Interviniente* en el artículo 132 del C. de P.P. (ley 906 de 2004); *ii)* Lo utiliza la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que adelanta un "Registro Único de Víctimas" de conformidad con el desarrollo que se viene dando a la Ley 1448 de 2011 "*De víctimas y restitución de tierras*", y por esa vía viene prestando asistencia a "víctimas del conflicto", donde se calcula un número aproximado de siete millones de "víctimas" que esperan la asistencia pública (cfr. Ley 387 de 1997, conc. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T – 025 de 2004, autos de seguimiento a la Tutela 025, relacionada con las medidas necesarias para la atención de la población desplazada); *iii)* Lo utiliza el Gobierno Nacional para referirse a personas que *Él* clasifica como afectadas por el conflicto con grupos ilegales y que "*en representación de las víctimas*" llevan alguna vocería a las mesas de diálogo que adelanta con un grupo de crimen organizado en la Habana - Cuba.

Una lógica de programas de reparación a víctimas en el marco de la justicia (ordinaria o de transición) *harto difiere* de los apoyos públicos que tienen su fuente en el subsidio del Estado a las clases desfavorecidas[364]; los programas de justicia **no** son programas de caridad pública; en justicia de transición de lo que se trata es de reparar el daño causado a las víctimas de los crímenes internacionales (genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión), adoptando diferentes maneras de compensar víctimas y restablecer comunidades afectadas, reconociendo su dignidad como sujetos de derechos como atinadamente lo decía el presidente del Centro Internacional para la Justicia Transicional David Tolbert[365]; en este punto hay que hacer una diferenciación muy clara entre lo que son programas públicos de ayudas humanitarias y lo que son programas de indemnización por violaciones a los derechos humanos; se requiere tener precisa claridad sobre la *condición de víctima*, y ello es una decisión que tiene que ser acreditada en el proceso judicial penal, judicial administrativo, o de conciliación, con fundamentos probatorios primarios que den cuenta del hecho victimizante y de la relación con el afectado, a través del reconocimiento y la demostración del hecho y del daño (conc. art. artículo 23 de la ley 975 de 2005, *incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas*; artículo modificado por el artículo 23 de la ley 1592 de 2012)[366].

La inapropiada selección de "beneficiarios" fomenta que los "aportes" vayan a parar a manos, inclusive de los perpetradores de violaciones de derechos humanos que suelen presentarse ante las oficinas del Gobierno como "desplazados, víctimas", etc., en un

[364]"El presidente Juan Manuel Santos anunció este viernes que su gobierno tiene como meta para 2013 lograr la reparación de 260 mil víctimas del conflicto armado que sufre el país. *"Llevamos 170 mil víctimas ya y vamos a terminar este año con 260 mil víctimas reparadas*", sostuvo el mandatario". Fuente: El Espectador, 12 de abril de 2013.
[365]COLOMBIA, Revista Semana.com (2013, 29 de enero).
[366]La Ley 1448 del 10 de junio de 2011 (ley de víctimas) creó el Registro Único de Víctimas. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, será la responsable del funcionamiento del Registro Único de Víctimas. La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional deberá operar los registros de población víctima a su cargo, el Registro Único de Población Desplazada, garantizando la integridad de los registros actuales de la información.

programa de indemnizaciones (o de ayudas humanitarias) que tiene que ser refractario a toda clase de desafueros[367].

En Colombia, para citar un solo caso, por efectos de la combinación de fuerzas regulares e irregulares (degradación del conflicto), se generó el desplazamiento masivo de población afectada de unas diez mil personas de la región del Urabá chocoano; por esos hechos que aterrorizaron a la población civil y ocasionaron el desplazamiento de unas diez mil personas, fue sentenciado en primera instancia un General de la República por lo que se conoce como 'Operación Génesis' (1997), orientada a atacar enclaves de la guerrilla en Urabá; todo indica que allí hubo combinación de fuerzas oficiales e irregulares para ejecutar esas acciones indiscriminadas; los hechos fueron denunciados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En aquella operación militar "Génesis" fue asesinado por paramilitares el ciudadano Marino López, torturado y decapitado por los 'paras'[368]; en agosto de 2012 el juzgado octavo especializado de Bogotá condenó al General a 25 años de cárcel por un asesinato cometido por 'paras' en medio de esa operación, por hallarlo responsable de ser la cabeza de "un contubernio criminal" en el que también estaban los paramilitares. La sentencia argumenta que el General "*conformó una organización de estructura vertical en la que el objetivo principal era combatir a la guerrilla mediante los instrumentos que resultaran necesarios*".

---

[367]Del 15 al 19 de abril de 2013 el equipo de Análisis de Situación de la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) visitó al país para hacer el seguimiento a su Reporte Intermedio de la Situación en Colombia; las conclusiones de la Corte se conocerán una vez compare el informe de avances que rinda el Estado colombiano con lo que es un programa integral de justicia de transición. El Espectador, 13 de abril de 2013.

[368]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Rad. núm. 31463 de 2009, ib. Rad. núm. 33719 de 2010. Los hechos… "Se tratan del homicidio del que fuera víctima Marino López Mena, sucedido el 27 de febrero de 1997 en el poblado de Bijao (Cacarica Riosucio Departamento del Chocó), a quien inicialmente degollaron, para luego desmembrar su cuerpo y por último jugar balón pie con su cabeza; además del anuncio que hicieran a los presentes en el sentido de mostrar el hecho como una amenaza para quienes colaboraran con la guerrilla de las "farc", que operaban en la región, al tiempo que utilizaron la muerte como forma de consolidar y expandir el área de operaciones y de influencia del grupo armado de las autodefensas unidas de Colombia, "auc"".

Por la época de 'Génesis' (febrero de 1997) se registró el desplazamiento masivo más grande en la historia del país: entre 5 mil y 10 mil personas, según la Comisión Interamericana, se desplazaron de las selvas chocoanas; el Estado argumenta que "*prestó la asistencia humanitaria a los desplazados*" y que las investigaciones penales han avanzado; por esa razón le pedirá a la Corte Interamericana no pronunciarse respecto a las medidas de reparación recomendadas por la CIDH, ya que el país ha hecho esfuerzos por cumplirlas y "están en proceso de satisfacción"[369].

Si bien es cierto que el programa de reparación, como elemento integral de la Justicia de transición, se funda en la buena fe del reclamante (*liberar a la víctima de la carga de probar su condición, se da especial peso a la declaración de la víctima, se presumirá que lo que ésta aduce es verdad*)[370], lo cierto es que tanta libertad se presta a abusos y eleva a una potencia aritmética el número de reclamaciones; desde que se expidió la ley 1448 de 2011 se habla de unas *siete millones de víctimas por indemnizar* con ocasión del conflicto en Colombia; al mes de febrero de 2015 el Gobierno Nacional ha gastado cerca de *veinte billones de pesos* en indemnizaciones a través de la Agencia Presidencial para la Cooperación y la Unidad de Víctimas[371]. En todo caso, la indemnización a las víctimas *difiere* de los programas gubernamentales de "*asistencia humanitaria*".

La reparación en un programa de administración de justicia es una forma de indemnización "*por el daño*", y el daño es un "*tema de prueba en el proceso*", porque a partir de esa evidencia se genera una erogación, un título, un derecho con contenido económico, en ocasiones a cargo del Estado, por lo que la carga de probar el daño es esencialmente de la víctima y una mera declaración en el formato único de Acción Social

[369]El Tiempo, 8 de febrero de 2013.
[370]COLOMBIA, Ministerio del Interior y de Justicia, Ley de víctimas y Restitución de tierras, Bogotá, 2011.
[371]EL ESPECTADOR, 18 de febrero de 2015.

resulta ser insuficiente como prueba real del daño[372]; por lo que se hace imperioso que la oficina del Ejecutivo "*afine criterios de ponderación, adopte métodos de ponderación probatoria*" para fundamentar las erogaciones de fondos públicos (conc. Corte Suprema, auto núm. 34547 del 27 de abril de 2011; ver *infra* Cap. II, núm. 2).

Ello prueba que *no existe adecuada articulación* entre el programa que adelanta el Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que es un "complemento del programa de justicia transicional" *con* los procesos penales donde se reconoce a la víctima del delito y se juzga al victimario.

El Gobierno Nacional a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, adelanta un "Registro Único de Víctimas", y por esa vía viene prestando apoyos con fundamento en conceptos diversos: *"asistencia humanitaria", "apoyos económicos para la reintegración", "beneficios de inserción*

[372]UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, oficio número 2014 del 26/11/2014; ref. solicitud de la Fiscalía, rad. núm. 110016000098201400626, Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca; se trata de un líder de una banda criminal, sentenciado el 16 de abril de 2015, como determinador de homicidio agravado y autor de concierto para delinquir agravado (líder de grupo), que denunció ante la Personería haber sido víctima de desplazamiento de San José de Guaviare, y con fundamento en la denuncia, y nada más, fue incluido con su núcleo familiar como víctima desde enero de 2011 y recibió apoyos financieros del Estado (conc. Unidad de Víctimas, radicado número 201472020742591 del 26/11/2014).
A solicitud de la Fiscalía, la Unidad de Víctimas informó que en al menos veinticuatro (24) casos de personas condenadas por hechos sucedidos con posterioridad a la desmovilización de personas pertenecientes a grupos paramilitares (miembros de grupos de crimen organizado – bacrim), a sus núcleos familiares, integrados por varias personas, les han reconocido erogaciones de Fondos Públicos por concepto de "ayudas entregadas al núcleo familiar – atención humanitaria", por diferentes conceptos (hechos victimizantes); sin embargo, la sentencia condenatoria ejecutoriada contra cada uno de ellos evidencia fisuras del Programa (tal vez por error el Estado financia núcleos familiares de personas miembros de grupos de crimen organizado); en suma, no se tiene coherencia, ni existen controles serios en un programa integral de justicia transicional en lo que tiene que ver con la satisfacción del derecho a la reparación de víctimas (Cfr. UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, Radicado núm. 201572017616071 del 28 de octubre de 2015).

económica", "estímulo económico a la empleabilidad", "estímulo económico para planes de negocio o capital semilla", "estímulo económico para la educación superior en el nivel profesional", mediante "registros actuales de la información" (cfr. Ley 387 de 1997, Ley 1448 de 2011, T – 025 de 2004, autos de seguimiento a las acciones adelantadas por el Gobierno Nacional para la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la Tutela 025, relacionada con las medidas necesarias para mejorar la atención de la población desplazada por la violencia). Ese programa de seguimiento, de estímulos, de indemnizaciones, de apoyos, programa integral de "reparación a víctimas del conflicto", tendrá hacia el futuro que ser *homologado* por los jueces (nacionales e internacionales) a programas de reparación en la administración de justicia.

La cuestión es determinar si existe o no coherencia entre dichos estímulos y los programas de justicia de reparación por hechos antijurídicos ocasionados por los grupos armados organizados al margen de la ley con ocasión del conflicto; en todo caso, la Unidad de Restitución de Tierras y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas debe tener debidamente articulado, fundamentado probatoriamente cada pago a víctimas (reparaciones a mas de 170 000 personas), pues tal soporte será el fundamento probatorio de defensa del Estado para acreditar que "*ya indemnizó integral o parcialmente*" a las víctimas, en un Programa de justicia transicional; de lo contrario el Estado no podrá justificar esas entregas, justamente por no tener suficiente refrendación del gasto.

De otra parte, nada excluye que tales programas de reparación incluyan a las víctimas de bandas emergentes (bacrim), cuyos actos se relacionen causalmente con el conflicto armado interno (conc. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 781 de 2012, auto 119 de 2013 - seguimiento a la sentencia T – 025 / 2004).

1.3. Justicia de género; enfoque diferencial

Cuando se habla de "género", expresa el ER que se entenderá que se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad (art. 7 – 3), sin embargo, justicia de género hace referencia a la administración de justicia en perspectiva de *enfoque diferencial,* es decir, apreciar las relaciones sociales en perspectiva de desigualdad (justicia para desiguales); la referencia a violaciones graves de los derechos humanos de las que hace víctima *a la mujer, por el hecho de ser mujer* es solo una fase de la justicia de género, pues, el concepto justicia de género es de mayor cobertura:

Se refiere a empoderamiento, es decir, sistemas de justicia para personas que requieren protección reforzada del Estado; los programas de justicia de esta naturaleza incluyen esfuerzos institucionales, integrales, para combatir la impunidad de la violencia sexual, asegurar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a los programas de reparación por violaciones a los derechos humanos; el concepto de justicia de género se usa con el fin de garantizar los derechos del género humano (*hombre – mujer / ser humano*) a través cambios legislativos, para promover sus intereses desde perspectivas política, económica, social, de justicia.

El término *justicia de género* no tiene definición precisa, a menudo se intercambia con nociones de "igualdad de género, equidad de género, empoderamiento de las mujeres y derechos de las mujeres"[373]; es otro elemento normativo de los tipos penales, otro asunto de argumentación. Desde la perspectiva victimológica, el enfoque comprende *la asistencia judicial diferencial a un sector de los perjudicados y víctimas de las violaciones graves a los derechos humanos*[374]. Cualquier definición de justicia de género revela una posición política, un conjunto de convicciones acerca de lo que es

[373]BONORINO, Pablo Raúl. Filosofía del derecho y decisión judicial; módulo de Filosofía del Derecho, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", págs. 80 y stes.

[374]La Ley 1257 de 2008 (art. 27) adicionó un párrafo al artículo 135 del código penal, con el claro propósito de proteger, en perspectiva de enfoque diferencial, a la mujer víctima de delitos internacionales (personas protegidas por el DIH).

"correcto" y "bueno" en las relaciones humanas, y la manera como estos resultados deseables se pueden lograr. Las ideologías y las convenciones acerca de la subordinación de las mujeres ante los hombres y la familia, con frecuencia tienen sus raíces en los supuestos sobre lo que es "natural" o es de "orden divino" en las relaciones humanas.

Con el concepto "justicia de género" lo que se busca es *ampliar la autonomía o los derechos de las mujeres en relación con los hombres*, al apreciar las relaciones sociales en perspectiva de desigualdad, y lo que implica como papel implícito del Estado como garante de las libertades básicas, de *compensar injusticias del pasado y brindar beneficios de bienestar concretos a quienes sufren privaciones basadas en el género, en aras de un mejoramiento social*. Por tanto, las condiciones de la pertenencia a comunidades nacionales, los derechos y las obligaciones de los ciudadanos, forman parte del debate del significado de justicia de género.

Las mujeres, las minorías étnicas, las minorías de inmigrantes excluidos socialmente, las minorías lgtb, son grupos, categorías sociales que exigen de parte del Estado un tratamiento en perspectiva diferencial, y desde luego una concepción de justicia de perspectiva específica respecto de cualquier otro grupo social. Entender el significado, los principios básicos y el estado final deseable de la justicia de género sugerirá estrategias prácticas para lograrlo, lo mismo que para identificar algunos obstáculos políticos. La justicia de género debe ser un elemento central para explorar las diferencias en la forma como los hombres y las mujeres viven los conflictos y las violaciones a los derechos humanos.

Esta incluye la judicialización de perpetradores de violencia de género, las reparaciones a grupos de mujeres y sus familias, las iniciativas de memoria que reconozcan las experiencias de las mujeres, y reformas institucionales que satisfagan tanto las necesidades de seguridad como el acceso *de las mujeres* (enfoque diferencial) a la Administración de justicia.

El denominado “enfoque diferencial” aparece previsto en la Ley 1448 del 10 de junio de 2011 (ley de víctimas) de la siguiente manera: El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque; tal ideología surge de los principios de la llamada Carta de la Tierra o carta de los pueblos (del inglés *The Earth Charter*), que es un exhorto a adoptar una ética global.

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como *mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado*. Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales. Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes (artículo 13).

1.4. Reformas institucionales

Buscan, como efectos del proceso de justicia, la *transformación de las instituciones* como las fuerzas armadas, la policía, el poder judicial, la conformación de los poderes púbicos, la conformación de fuerzas políticas, el mejoramiento de instituciones estatales (el proceso del Salvador, sin que sea un modelo paradigmático de justicia transicional, incluyó la remoción de gran número de la cúpula de las Fuerzas Armadas), con el fin de modificar instrumentos de represión y corrupción.

Los procesos penales relacionados con fenómenos de criminalidad colectiva tienen que ser *innovadores y prácticos,* porque los escenarios son cambiantes; los fenómenos de crimen organizado que se presentan en Santa Marta, aunque parecidos, son diferentes de los fenómenos de la región de Urabá, y de los Llanos orientales; lo mismo sucede con los fenómenos de conflicto armado en el mundo: diferentes son las condiciones sociales de la guerra en Argentina, Uruguay y Chile (dictaduras militares), a conflictos sociedades como Bosnia y Herzegovina, Liberia y la República Democrática del Congo, donde los temas son la construcción de la paz en pueblos que priorizan temas como la limpieza étnica, el desplazamiento, conflictos tribales, concepciones religiosas, la reintegración de los ex combatientes, la reconciliación entre las comunidades.

Los fenómenos de criminalidad colectiva se advierten en Colombia desde la conformación de grupos armados que han ejercido algún poder en determinadas zonas del territorio, actores paramilitares, guerrilleros, identificados como actores ideológicos, armados, del conflicto que padece el país, no obstante saberse que el fundamento ha tenido ribetes económicos; su trasfondo ha sido el capital, las esmeraldas, la tierra, el tráfico de estupefacientes, el hurto de hidrocarburos, la corrupción pública, etc.; se conforman como bandas con objetivos específicos (la degradación del conflicto es la "identidad misma" del conflicto colombiano; el supuesto para el cual se tiene que diseñar la administración de justicia).

Para encarar cada fenómeno de criminalidad organizada es necesario precisar el contexto de acciones del grupo, cada organismo investigativo debe diseñar claros criterios metodológicos para que la administración de justicia no resulte inferior al requerimiento; se precisa de modelos sin "fórmula única" que exigen creatividad metodológica, que no se traduzca en incapacidad del Estado o en mensajes de impunidad; en suma, instrumentos metodológicos más o menos estandarizados, pero abiertos a la innovación.

Alex BORAINE (2003) señalaba con razón que "*Cuando Sudáfrica estaba tratando de encontrar vías de reconciliarse con su propio pasado analizamos muchos modelos. En dos conferencias se analizaron modelos de una diversidad de países y zonas, incluidos Argentina, Chile, El Salvador, Alemania, Bulgaria, Hungría y Checoslovaquia (ahora la República Checa y Eslovaquia). Nos dimos cuenta desde temprano de que no podríamos copiar ninguno de estos modelos y tratamos por el contrario de aprender de sus éxitos y fracasos y aplicar aquellas características que coincidían con nuestra experiencia. Si bien estamos en deuda con esos países y tomamos mucho de ellos, también nosotros creamos algo nuevo que surgió de nuestras circunstancias particulares y peculiares. Este es ciertamente el consejo que ofrecería a cualquiera que se nos acercara en relación con su propia situación. Por ende, aunque yo y algunos de mis colegas de la comisión hemos recibido solicitudes de ayudar en muchas situaciones diversas, la primera oración que sale de mis labios es, "el modelo sudafricano no puede imponerse a ningún otro país"*[375].

Es precisamente esa la clave del discurso que aquí se prohíja: no copiar, sin crítica, modelos extranjeros, ni crear una justicia blanda; los países en conflicto deben encontrar soluciones de justicia para conjurar las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, como lo advertía con razón el presidente del Centro Internacional para la Justicia Transicional: "*no se debe creer que para alcanzar la reconciliación nacional, la justicia de transición propugne amnistías indiscriminadas para autores de crímenes atroces*".

La Corte Constitucional concluye que, pese a la enorme importancia de la paz como valor, como derecho y como deber ciudadano, el posible logro de ese objetivo no es razón suficiente para justificar cualquier tipo de sacrificio de otros intereses igualmente protegidos por el ordenamiento superior, específicamente los derechos de las víctimas a

[375]BORAINE, Alex (2003); "MÁS ALLÁ DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN: EL MODELO SUDAFRICANO Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL", artículo publicado por el "Centro Internacional para la Justicia Transicional", Primera edición 2003.

la verdad, la justicia y la reparación, como consecuencia de las acciones que les hubieren afectado[376], lo que significa que para la consecución de la paz no es permisible el sacrificio total de la justicia.

1.5. La independencia del juez

En *toda* Administración de justicia son los jueces quienes auditan el proceso judicial, quienes dirimen la controversia dialógica *imputación – defensa,* en clave de protección de las "*garantía de los derechos de las víctimas",* ya sea en procesos de justicia de transición, ora en las formas ordinarias de procesamiento, como fundamento de las democracias[377]; por ello, no se puede pensar un proceso de justicia sin sentencia del procesado (absolutoria o condenatoria, porque es inocente o porque es responsable); los jueces ejercen su actividad en función de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán – 1985):

> "4. *No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los Tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.*
> *5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponde normalmente a los tribunales ordinarios.*
> *6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes"*[378].

---

[376]CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 771 de 2011

[377]Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Observación General 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), (Sexto período de sesiones, 1991), U.N. Doc. E/1991/23.

[378]COMPILACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional; documento titulado "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura"; Oficina en

Si el fin del proceso judicial es que se diga la verdad, no es entendible un proceso de justicia (de transición u ordinario) sin la sentencia individual proferida por el juez, encargado legalmente de la clausura formal del debate; sin sentencia, lo que existe es el debate y nada más. Nadie puede válidamente aducir que, porque en justicia de transición se ha descubierto el modo *como funcionaban las autodefensas*, se reconocieron *algunos líderes, modus operandi, patrones de criminalidad, contextos*, y como *se han entregado cadáveres a los deudos*, entonces justicia transicional ha dado resultados y ha sido un éxito; a once años de iniciado aquél proceso (2005 – 2016) la respuesta es un rotundo no. La construcción de contextos es apenas un método formal de investigación heurística cuya necesidad está fuera de toda crítica académica[379]; la identificación y entrega de cadáveres a los deudos es otro acto de investigación, es la escena del crimen presentada en diferido; los verdaderos resultados de un programa de justicia transicional (en lo que tiene que ver con los juicios penales) se cuantifica por las *sentencias individuales*, que son las que dicen el derecho con vocación de cierre (el término *macro sentencia* es un distractor, es eufemístico, no existe, no está definido en ninguna parte); ¡*al final de la jornada, cada cual mirará si ganó el honorario*!; sin sentencias individuales lo que llegan son especulaciones, pero no "*los mensajes*".

1.6. El perdón como fuente de legitimidad social de la sentencia

Con ocasión de los hechos del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos, la Iglesia Católica envió al mundo su testimonio de esperanza, fundado en la convicción de que el mal (la iniquidad) no tiene la última palabra en los avatares humanos. El fundamento esperanzador de aquel mensaje radicaba en que el poder del mal se transforme realmente, en un mundo en el que puedan colmarse las aspiraciones más nobles; un

Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Séptima edición, (2007).

[379]Ib. LOPEZ MEDINA, Diego (et. al). Recomendaciones para la elaboración de estrategias de priorización de casos en el marco de la ley de justicia y paz; Revista International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, Ed. Especializada, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, Oct. de 2010, (págs. 63 – 85).

mundo en el que prevalezca la verdadera paz, y de allí el título de la carta *"No hay paz sin justicia. No hay justicia sin perdón"*. Al hilo de esa postura ideológica, todo proceso de justicia de transición persigue alcanzar estadios de *validez política, jurídica y social*, como factores de integración ideados en el marco de la reconciliación, puesto que la paz social es obra de la justicia. El camino para restablecer el orden jurídico social horadado es conjugando entre sí la justicia y el perdón, como "*los pilares de la paz verdadera"*. No obstante, en el marco del conflicto colombiano, donde se está hablando de crímenes que han lesionado a la humanidad (violación de normas de *ius cógens*), el perdón no puede ser sinónimo de amnistía, de indulto, ni de impunidad; el perdón es sinónimo de "crear condiciones de reconciliación en el marco de un proceso judicial"; la reconciliación es el camino que conduce a la paz (*"Agustín de Hipona, ha recordado que la paz, a la cual se debe tender con la aportación de todos, consiste en la* tranquillitas ordinis*, en la tranquilidad del orden*"[380]). Se señala con más precisión en el comunicado dado por la iglesia:

> La verdadera paz, pues, es fruto de la justicia, virtud moral y garantía legal que vela sobre el pleno respeto de derechos y deberes, y sobre la distribución ecuánime de beneficios y cargas. Pero, puesto que la justicia humana es siempre frágil e imperfecta, expuesta a las limitaciones y a los egoísmos personales y de grupo, debe ejercerse y en cierto modo completarse con el perdón, que cura las heridas y restablece en profundidad las relaciones humanas truncadas. Esto vale tanto para las tensiones que afectan a los individuos, como para las de alcance más general, e incluso internacional. El perdón en modo alguno se contrapone a la justicia, porque no consiste en inhibirse ante las legítimas exigencias de reparación del orden violado. El perdón tiende más bien a esa plenitud de la justicia que conduce a la tranquilidad del orden y que, siendo mucho más que un frágil y temporal cese de las hostilidades, pretende una profunda recuperación de las heridas abiertas. Para esta recuperación, son esenciales ambos, la justicia y el perdón[381].

En esos términos, el Vaticano llamaba a la necesidad de conseguir la paz, en el marco de exigencias de justicia y de perdón ante los graves problemas que siguen afligiendo el

[380] Cfr. *De civitate Dei*, 19, 13.

[381] Mensaje de Su Santidad Juan Pablo II para la celebración de la XXXV Jornada Mundial de la Paz, 1 de enero de 2002, con ocasión de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 (cuando se cometió un crimen de terrible gravedad: en pocos minutos, millares de personas inocentes, de diverso origen étnico, fueron horrendamente asesinados en los Estados Unidos). Ciudad del Vaticano, 8 de diciembre de 2001.

mundo, entre los cuales se encuentra, y no en último lugar, *el nuevo nivel de violencia introducido por el terrorismo organizado*. Asimismo describía a las organizaciones terroristas como una sofisticada red de connivencias políticas, técnicas y económicas, que supera los confines nacionales y se expande hasta abarcar todo el mundo. Se trata de verdaderas organizaciones, dotadas a menudo de ingentes recursos financieros, que planifican estrategias a gran escala, agrediendo a personas inocentes; "*El terrorismo se basa en el desprecio de la vida del hombre, es un auténtico crimen contra la humanidad"*, y existe, por tanto "*un derecho a defenderse del terrorismo"*. Ese derecho, leído en el marco de un proceso judicial debe enmarcarse en reglas jurídicas legítimas, válidas y aceptables por todos.

¿Qué significa concretamente perdonar?, ¿por qué perdonar?, ¿quiénes son los llamados a perdonar?. El perdón, antes de ser un hecho social, nace de la voluntad de cada uno. Sólo en la medida en que se afirma una ética y una cultura del perdón se puede esperar también en una «política del perdón», expresada con actitudes sociales e instrumentos jurídicos. La justicia, y la verdad, juegan aquí un papel de *legitimación*. Todo ser humano (tanto víctimas como victimarios) abriga en sí la esperanza de poder reemprender un camino de vida y no quedar para siempre prisionero de sus propios errores, de sus propias culpas, de sus pérdidas, sueña con poder levantar de nuevo la mirada hacia el futuro, para descubrir aún una perspectiva de confianza y compromiso[382]. En cuanto acto humano, el perdón es ante todo una iniciativa de cada individuo respecto a sus semejantes. La persona tiene una dimensión esencialmente social, por la cual establece una red de relaciones en las que se manifiesta a sí misma. Consecuencia de ello es que el perdón *se hace necesario también en el ámbito social*. Las familias, los grupos, los Estados, la misma comunidad internacional, necesitan abrirse al perdón para remediar las relaciones interrumpidas, para superar situaciones de estéril condena mutua, para vencer la tentación de excluir a los otros, sin concederles

[382]Nicolás Maquiavelo afirmaba en "El Príncipe" que… "*el secreto de los que triunfan, es volver a comenzar siempre de nuevo…"*.

posibilidad alguna de apelación. *La capacidad de perdón es básica en cualquier proyecto de una sociedad futura más justa y solidaria.*

Por el contrario, la falta de perdón, especialmente cuando favorece la prosecución de conflictos, tiene enormes costes para el desarrollo de los pueblos. Los recursos se emplean para mantener la carrera de armamentos, los gastos de las guerras, las consecuencias de las extorsiones económicas. De este modo, llegan a faltar las disponibilidades financieras necesarias para promover desarrollo, paz, justicia. ¡Cuánto sufre la humanidad por no saberse reconciliar, cuántos retrasos padece por no saber perdonar! *La paz es la condición para el desarrollo, pero una verdadera paz es posible solamente por el perdón.*

> "*La propuesta del perdón no se comprende de inmediato ni se acepta fácilmente; es un mensaje en cierto modo paradójico. En efecto, el perdón comporta siempre a corto plazo una aparente pérdida, mientras que, a la larga, asegura un provecho real. La violencia es exactamente lo opuesto: opta por un beneficio sin demora, pero, a largo plazo, produce perjuicios reales y permanentes. El perdón podría parecer una debilidad; en realidad, tanto para concederlo como para aceptarlo, hace falta una gran fuerza espiritual y una valentía moral a toda prueba. Lejos de ser menoscabo para la persona, el perdón la lleva hacia una humanidad más plena y más rica, capaz de reflejar en sí misma un rayo del esplendor del Creador*"[383].

L*a vía del perdón* lleva a la comprensión recíproca, al respeto y a la confianza; *en la pedagogía del perdón* el hombre que perdona o pide perdón comprende que hay una Verdad más grande que él y que, acogiéndola, puede transcenderse a sí mismo y se compromete con la consecución de los derechos fundamentales a la paz, el orden, la justicia, la armonía entre los pueblos y la libertad, antídotos de la violencia.

Sin embargo, al examinar la posibilidad que se mitiguen, atenúen o excusen en el proceso de justicia transicional u ordinaria crímenes internacionales, de lesa humanidad y de guerra, fundamentalmente delitos atroces cometidos por los miembros de los

[383] Ib. Mensaje de SU SANTIDAD JUAN PABLO II para la celebración de la XXXV JORNADA MUNDIAL DE LA PAZ…

grupos irregulares (paramilitares, de autodefensa, bandas criminales, guerrillas, pandillas) como homicidios, asesinatos, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados, concierto para cometerlos, terrorismo, violaciones, crímenes de sistema, entre otros, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estimó que los procesados por tales conductas:

> "*bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto de delito político. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión"*[384].

Ya antes, y con el mismo criterio, la Corte Constitucional había declarado inexequible la adecuación típica de conductas de esa misma estirpe, a la sedición; el art. 71 de la Ley de Justicia y Paz adicionaba un inciso al código penal; Adicionase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: *"También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión. Mantendrá plena vigencia el numeral 10 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley 67 de 1993"*[385], por la razón de que el delito político es un delito altruista y el concierto para

[384]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, sentencia del 11 de julio de 2007, rad. Núm. 26945
[385]CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 370 de 2006.

delinquir no lo es; porque en el delito político el sujeto pasivo es el Estado mismo, y en el delito común el titular del bien jurídico es la sociedad[386].

Un proceso de justicia no se puede construir sobre falsas concepciones, como llamar delito político –o conexo con el delito político- a los crímenes atroces (no se puede llamar al asesinato delito político, sencillamente porque tal calificativo no lo resiste la legalidad internacional); al respecto dice la Corte Constitucional que "*Ninguna conducta punible de contenido violento o atroz puede llegar a calificarse como delito político o conexo, ya que quebrantaría ostensiblemente la Constitución Política al comportar un grave desconocimiento del valor supremo en que se funda un Estado democrático, es decir, el reconocimiento de la dignidad de la persona humana"*[387].

¿Y qué queda entonces, en la realidad del conflicto colombiano con los grupos organizados al margen de la ley?, pareciera que el asunto tiene una respuesta, que se dio por parte del magistrado Nilson Pinilla en el pasado foro sobre proceso de paz, en la ciudad de Medellín, cuando se refería a las verdaderas intenciones de la guerrilla por dejar el narcotráfico, el secuestro, la extorsión y la minería ilegal contaminante: "*Bastante improbable parecería que esos negocios tan lucrativos sean dejados de la noche a la mañana, cuando verdaderamente no tienen deseos de reconciliarse con la Patria*"[388]; de donde se advierte que en el trasfondo del degradado conflicto colombiano están simplemente negocios lucrativos, referente que determina *la verdadera identidad* tanto del conflicto, como de los grupos de crimen organizado en algunos países como Colombia.

En el entretanto, persiste la necesidad de encontrar instrumentos judiciales y fortalecer metodologías de investigación criminal como medidas de acción permanentes contra el

[386]COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS – CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, "Desafiando la intransigencia", Conmemoración 25 años; Bogotá, 2013, págs. 173 y stes.
[387]CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 695 de 2002 (revisar salvamentos de voto); ib. Sentencias C – 456 de 1997; C – 037 de 2004; C – 928 de 2005; C – 1055 de 2003, entre otras.
[388]EL TIEMPO, 20 de septiembre de 2013.

fenómeno de criminalidad organizada, tanto como persiste el requerimiento de acciones de Fuerza Pública en relación con el mantenimiento del orden público.

1.7. Reducción de penas

La reducción de penas es claro beneficio que se otorga en contraprestación por la docilidad de la persona en los procesos de administración de justica; opera tanto en procesos de justicia de transición como en procesos que se adelanten por la justicia ordinaria, mediante el sistema de *preacuerdos, negociaciones, allanamientos* (una forma de "*justicia negociada*" dentro de los parámetros de los sistemas anglo - americanos); en relación con el porcentaje de reducción no existe un baremo universal que defina qué es lo proporcional, salvo la *claridad que debe existir* en el sentido de que debe haber condena a los responsables: La regla de la pena alternativa es: "*reducción pero no suspensión total de la condena"*; dicho sin eufemismos: es insoslayable que debe haber proceso penal y castigo para los responsables (para los inocentes, absolución; la autonomía del juez es intangible).

La fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, en su carta del 26 de julio de 2013 se refiere a la posibilidad de suspender penas a los autores de infracciones graves contra el derecho internacional, en los siguientes términos: "*una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada(…) invalidaría la autenticidad del proceso judicial nacional*". Esta opinión plantea un inmenso desafío para el tratamiento jurídico de los jefes guerrilleros en caso de un acuerdo de paz. "*La decisión de suspender la pena de prisión sugeriría que el proceso judicial promovido tiene el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal*"; "*La suspensión de penas iría en contra de su finalidad y propósito del Estatuto de Roma, debido a que impediría en la práctica el castigo de quienes han cometido los crímenes más graves*".

En situaciones de Justicia Transicional, si los perpetradores se desmovilizan y desarman, dan garantías de no repetir sus crímenes, contribuyen a la verdad y reconocen su

responsabilidad penal, "*estas circunstancias, sumadas a la prohibición de participar en la vida pública, podrían justificar la reducción de la pena, siempre que la condena inicial sea proporcional a la gravedad del crimen*". Reducción pero no suspensión total, precisó la Fiscal, por cuanto es inadmisible suspender penas para crímenes que tienen el estatus de derecho imperativo; es decir, cuya sanción los Estados no pueden evadir.

En términos sencillos, la fiscal del máximo tribunal internacional para infracciones graves al derecho internacional le anuncia al máximo tribunal colombiano que un perdón completo de la pena para ciertos crímenes y sus autores podría activar la jurisdicción de la CPI sobre el país; y que una reducción de la pena solo sería admisible sobre la base de drásticas condiciones, entre ellas la prohibición de participar en la vida política[389].

Ante el requerimiento *interno* de un programa de justicia para el juzgamiento de crímenes internacionales (en los que pueden incurrir tanto *grupos ilegales* como *estructuras oficiales* - Fuerza Pública), el derecho internacional ofrece ya un núcleo básico de referentes insoslayables que el Estado debe observar a la hora de realizar acuerdos con grupos de delincuencia organizada:

> *i)* Juzgamiento de los responsables (sin seleccionar personas)
> *ii*) Que los perpetradores se desmovilicen y desarmen (*no aplica para Fuerza Pública, pues no se trata del juzgamiento de eventos de insubordinación militar*),
> *iii)* Que den garantías de no repetir sus crímenes,
> *iv)* Que contribuyan a la verdad (para desarticular la organización) y reconozcan su responsabilidad penal (individual y colectiva),
> *v)* Que se imponga la condición de prohibición de participar en la vida pública a responsables de crímenes internacionales,
> *vi)* A cambio de reducción de la pena, siempre que la condena inicial sea proporcional a la gravedad del crimen.

[389]Fatou Bensouda; fiscal de la CPI. Carta del 26 de julio de 2013.

En aras de conseguir la paz con los grupos de crimen organizado se justifica la imposición de una pena alternativa (*reducción pero no suspensión total de la condena*), en la medida que los Estados tienen la obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales; las leyes de amnistías son incompatibles con esa obligación y con el orden jurídico internacional (CADH); los Estados no pueden evadir el deber de juzgamiento ni la imposición de la sanción cuando existan crímenes que tienen estatus de derecho imperativo (*crímenes internacionales, graves violaciones de los derechos humanos*)[390], como lo precisó la COMISIÓN:

> "*273. En suma, en vista de las consideraciones señaladas la Comisión considera pertinente reiterar su jurisprudencia constante en el sentido de que subsiste el deber del Estado de investigar, en armonía con las normas de DIH y del derecho internacional de los derechos humanos, las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado. La renuncia a esta obligación, sea a través de la aplicación de leyes de amnistía o cualquier otro tipo de disposición de carácter interno, resulta incompatible con la Convención Americana*"[391].

Un nuevo núcleo duro se presenta como el problema a resolver y es el de establecer *¿qué debe entenderse por reducción de la pena*?, teniendo como punto de partida que existirá una "condena inicial" que se asume, es la prevista en la ley penal ordinaria y proporcional a la gravedad del crimen (pena de prisión o de reclusión para graves crímenes, conc. art. 77 y 78 del E.R.), es decir, la pena prevista en el tipo de conducta en la que incurrió el agente de conformidad con la norma penal básica (de cada Estado, recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal).

Es a partir de esa pena principal que se establece la "reducción de pena", y aquí no puede soslayarse el llamado de la Fiscal de la Corte Penal Internacional: "*una condena que sea*

[390]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013 (núm. 256 – 263; 383); ib. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 579 de 28 de agosto de 2013.
[391]Ib. Comisión IDH (núm. 273).

grosera o manifiestamente inadecuada, invalidaría la autenticidad del proceso judicial".

El desafío de los sistemas jurídicos (control constitucional, procesos de justicia transicional, procesos de diálogo político) se traslada entonces al momento de revisar la autenticidad, exequibilidad de esas novedosas "penas reducidas" (alternativas) a las que serán sometidos los responsables de crímenes internacionales, porque de no existir el castigo real (pena) por el injusto, el proceso judicial será una pantomima, un remedo de justicia criminal, un proceso judicial no auténtico, en virtud del cual los negociadores (actores políticos) imprimen a la judicialización una voluntad crispada (podrida, fermentada): "*el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal*", de eludir el castigo de quienes han cometido los crímenes, y ello, desde luego, no es justicia criminal.

2. Retos relacionados con la aplicación de la justicia transicional para otras modalidades de crimen organizado

El camino hacia la consecución de la paz con los grupos armados al margen de la ley tiene al menos tres fracasos anteriores, *i)* entre 1983 y 1987, durante el gobierno del presidente Belisario Betancur, *ii)* entre 1990 y 1991, bajo el gobierno del presidente César Gaviria, cuando se negoció con la Coordinadora Guerrillera, y *iii)* entre 1999 y 2002, cuando el presidente Andrés Pastrana despejó El Caguán a la guerrilla de las "farc", en aras de negociar la paz[392] (se afirma que son intentos fracasados, porque en ninguno de ellos hubo desmovilización, sometimiento a la ley y judicialización).

[392]Los fundamentos normativos de este último proceso se encuentran en la ley 418 de 1997, "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones", ley 782 de 2002 "Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones. La crítica a estos procesos de negociación se funda en que "*asumen*" que no hay crímenes internacionales involucrados, pero ello de ninguna manera libera a la fiscalía del deber de investigar, en la medida que para la acción penal no son posibles los juicios *a priori*.

En esa misma búsqueda se gestó el proceso de "justicia y paz" de la ley 975 de 2005, sobre tres grandes ejes temáticos: 1) sometimiento a la ley penal, mediante la *desmovilización, desarme y procesamiento de responsables e indemnización a víctimas,* con la expedición de la ley se dio inicio a un proceso de juzgamiento "*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*", 2) Garantía de verdad: la ley 1424 de 2010 conocida como ley de desmovilizados "*Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones*", 3) Reparación a víctimas: la ley 1448 conocida como "*ley de víctimas*", pensada en clave de programas de reparación; además de toda una serie de normas concordantes que se fueron generando paulatinamente con la idea de hacer coherente todo el complejo normativo del programa de transición[393].

La idea central de este referente de sometimiento al ordenamiento jurídico de grupos ilegales (modelos de criminalidad organizada paramilitares, guerrillas), era adelantar con ellos la acción penal. Por ese acto de sometimiento a la justicia, cada miembro del grupo debe concurrir ante *jueces internos* (de "Justicia y paz") quienes tienen vocación de juez internacional por la trascendencia de los crímenes que se someten a su jurisdicción, para que se adelante con cada uno de ellos el juzgamiento, respetuoso de los estándares internacionales de *verdad, justicia y reparación,* como consecuencia de la declaración de verdad en cada fallo. Por el sometimiento, el imputado se hace acreedor a una pena alternativa morigerada (reducción de penas).

El modelo, ideado para la judicialización de las personas pertenecientes a grupos armados al margen de la ley, *postuladas por el gobierno nacional* por estimarlas líderes

[393]COLOMBIA – Consejo Nacional de Política Económica y Social, Departamento Nacional de Planeación, documento Conpes - 3554

de grupo armado (particular aplicación en la justicia interna de un criterio de selección de personas), estableció en términos procesales una serie de actos consecutivos: *i)* la diligencia de versión libre que se prorrogaría tantas veces cuantos hechos delictivos declarara el imputado y en audiencias y sesiones de audiencia sucesivas, algunas de las cuales se han hecho interminables; *ii)* audiencias de formulación de imputación, *iii)* de formulación de cargos, *iv)* de control de legalidad de los cargos, *v)* debates sobre medidas cautelares adoptadas sobre bienes, *vi)* incidente de reparación integral, *vii)* lectura de la decisión de primera instancia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal, *viii)* impugnación del fallo, hasta la culminación del proceso penal con *ix)* sentencia definitiva proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, sin que exista en tan específico trámite el recurso extraordinario de casación (ib. ley 975 de 2005). Para el año 2010 la oficina del ACNUDH ya daba cuenta de los "modestos resultados" de la desmovilización:

> *"81. Pese a los esfuerzos de la Fiscalía General de la Nación, el progreso en 2009 en la satisfacción de los derechos de las víctimas bajo la Ley Nº 975 (2005) ha sido modesto. Hasta diciembre de 2009, nadie había sido condenado bajo esta ley, las posibilidades de las víctimas de conocer la verdad de lo que les pasó, a ellas y a sus familiares, han estado restringidas en su mayor parte a lo revelado en las versiones libres y no se ha reparado a nadie como consecuencia de los procedimientos de la ley. Esta situación ha provocado, entre las víctimas que participan en este proceso, un creciente escepticismo, revictimización y fractura de los procesos sociales y organizativos que adelantan"*[394].

A los once años, el proceso de justicia de transición que emprendió Colombia, como en las aventuras de Alicia en el país de las maravillas no puede ser mas anodino; unos quince casos sentenciados, no todos en segunda instancia; unas pocas personas postuladas como "líderes" declarados responsables en condición de "máximos comandantes" por algunos hechos investigados, a la sombra de la tesis de la *responsabilidad penal por cadena de mando* como forma de definición del compromiso

[394]ACNUDH; Colombia, 4 de marzo de 2010 (núm. 81)

penal, sin develar autor material alguno[395], sin develar los verdaderos líderes promotores del conflicto con los grupos que optaron por la desmovilización; pareciera que todo está por hacerse **(**sólo falta alguien que diga, como en la fábula del Traje nuevo del emperador, que ¡*no llevan nada*!**)**.

Justicia transicional (Colombia) no ha encontrado su fórmula tópica; al menos no cumplió el cometido de juzgar a los sometidos en el periodo estimado (8 años), no obstante toda una serie de normas adicionales que trataron de corregir el rumbo; pareciera que ahí hubo un consenso general para "no hacer" ¡*y una nómina de 1300 funcionarios en la Fiscalía y Tribunales Especiales de Juzgamiento constituidos en diferentes ciudades!*[396]. Poco se aprendió de los éxitos y fracasos de otros países que simultáneamente transitan por el mismo camino de búsqueda para solventar otros conflictos con caracteres específicos; tampoco se ha hecho historia para contar la experiencia como modelo de justicia, como lo hace notar el ACNUDH en el pasado informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia:

> La mayoría de las violaciones de los derechos humanos siguen en la etapa preliminar de investigación. La ley N°. 975, conocida como "ley de justicia y paz", relativa a los paramilitares desmovilizados, si bien parece haber favorecido el conocimiento de la verdad, no se ha convertido en un instrumento importante de la justicia penal. De hecho, lo más probable es que casi todos los acusados sean puestos en libertad al cabo de ocho años sin haber sido enjuiciados[397].

[395]"el inglés Paul Seils, vicepresidente de Programa del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), sostiene que la Ley de Justicia y Paz tiene que judicializar a los máximos responsables: "Y ellos no son solamente Salvatore Mancuso y Hébert Veloza García, a. "h.h.", o Rodrigo Tovar Pupo, a. "jorge 40". Estamos hablando de la gente que dirigía en un sentido real las operaciones del aparato paramilitar, que pudieron pertenecer a una junta directiva o a una estructura formal de financiación…". El Espectador, 02 de septiembre de 2011.

[396]Ib. COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013 (núm. 292, 293, 294).

[397]ACNUDH; Colombia, 24 de enero de 2014; núm. 19; ib. ACNUDH; Colombia, 3 de febrero de 2011, núm. 40 (ya desde el 2011 se advertía la necesidad de una "profunda revisión" del proceso de justicia transicional): Ib. COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 39)

El verdadero fin de la justicia (tanto la ordinaria como la de transición) debe ser la sentencia correcta, que es la manera como se asegura la vigencia del orden justo (CP art. 2); desde esa perspectiva, *la verdad*, que es un tema que corresponde a lo óntico y a lo ético, no puede ser susceptible de ambigüedades, de compensaciones en materia de administración de justicia, como sí pueden serlo, ya en materia de transición, ya en materia de justicia ordinaria, los temas de *la pena* y de la *indemnización a las víctimas* (hay víctimas que sólo quieren que se diga la verdad). Los objetivos básicos de un proceso de justicia se centran en reconocer a las víctimas, procesar a los victimarios, pero al mismo tiempo promover iniciativas de paz, de reconciliación y de democracia[398]; pero las sentencias individuales tienen que verse; mientras no haya pronunciamiento de los jueces el proceso de transición no será un proceso de justicia, aunque se pretenda asimilarlo con eufemismos.

Cuando se trata de judicializar fenómenos de criminalidad colectiva se debe acudir a criterios adaptativos del derecho interno, en el entendido que son eventos de judicialización masiva de personas, individualmente consideradas (art. 25 del ER.); los procesos de transición democráticos varían de acuerdo a los requerimientos sociales en cada lugar del mundo donde se promuevan (el conflicto en Bosnia difiere del de Nigeria; las condiciones de Argentina, del Salvador, de Nicaragua, de Colombia, son diferentes), pero los instrumentos metodológicos de judicialización del crimen organizado sí pueden adecuarse a diferentes sociedades con estándares uniformes; al fin y al cabo, de lo que se trata es de juzgar correctamente, y para ello es dable homologar, estandarizar metodologías de procesamiento.

El documento "recomendaciones" para la aplicación de la justicia transicional, que rindiera la Comisión asesora de política criminal en su *"diagnóstico y propuesta de*

[398]Fuente: ICTJ. El Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ por sus siglas en inglés) apoya a países que luchan contra la impunidad, en la búsqueda por enfrentar el legado de crímenes masivos y atribuir responsabilidades por violaciones de los derechos humanos ocurridos en el pasado. El Centro actúa en sociedades que emergen de gobiernos autoritarios o de conflictos armados, en el esfuerzo por consolidar la institucionalidad democrática. Disponible en World Wide Web: www.ictj.org/es/

lineamientos de política criminal para el Estado colombiano" del 31 de marzo de 2012, a más de retórico, es gaseoso y no merece mínimo comentario, justamente por la falta de asesoría:

> *"En el ámbito de la justicia transicional se deben reforzar especialmente los derechos procesales de las víctimas, pero tratando de evitar que se rompa el equilibrio de derechos que haga posible la paz negociada. En el marco de un Estado democrático de derecho como el colombiano, la política criminal, tanto la ordinaria como la extraordinaria si la hay, no puede estar sensatamente concebida sino como transversalmente atravesada por un difícil balance entre los derechos del reo y los derechos de las víctimas. Hay buenas razones, sin embargo, para pensar que mientras en el ámbito de la política y del derecho penal ordinarios, sobre todo en lo que atañe a desviaciones conductuales individuales, dicho balance debe implicar un equilibrio a favor de los derechos del reo; en el ámbito del crimen organizado, pero más en general en el de lo extraordinario y transicional, el mismo balance debe implicar un equilibrio a favor de los derechos de las víctimas. Y es que mientras en el ámbito de lo ordinario el hecho –axiomatizado- de fuerza más protuberante es la infinita asimetría de poder entre el Estado y el individuo presuntamente desviado; en el ámbito de la delincuencia organizada pero también y acaso sobre todo en el de la guerra y de lo extraordinario, en cambio, el hecho de fuerza más protuberante y que sirve de premisa al derecho es la asimetría de poder entre las máquinas de guerra –incluida la del Estado- y la población civil por ellas victimizada. Lo anterior no significa, por supuesto, que los derechos del reo y del sentenciado puedan ser tirados por la borda. El equilibrio entre los derechos del reo y los de las víctimas es extremadamente delicado en el mundo de la paz negociada. Cualquier debilitamiento procesal de los derechos del reo constituye una amenaza para la estabilidad de las negociaciones y para la disponibilidad de los guerreros a someterse a los dispositivos de una justicia post-conflicto"*[399]. (ib. Pág. 123)

La experiencia colombiana de adoptar un proceso de judicialización de grupos armados al margen de la ley, tanto como la ley de "Justicia y Paz" ya ofrecían unos puntos de referencia y de reflexión sobre el requerimiento de ajustar criterios metodológicos para redefinir el camino, con el fin de enfrentar nuevos retos de juzgamiento de la delincuencia organizada presentes y futuros. Los programas de sometimiento de grupos de crimen organizado a la Justicia penal tienen que gestarse en compatibilidad y

[399]COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL, Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. 31 de marzo de 2012

simultaneidad con modelos de *i)* solución dialógica para superar el conflicto (acciones políticas), *ii)* adopción permanente de medidas de Fuerza Pública para lograr el mantenimiento del orden.

Para esto, es necesario perfilar adecuadamente tanto el *fundamento normativo*, como las *técnicas de investigación criminal y de judicialización propiamente*: en cuanto al fundamento normativo, por su carácter de neutralidad y control constitucional, es un tema supuesto (aunque haya necesidad de ajustes puntuales mínimos); el requerimiento está en adecuar y definir estrategias metodológicas para adelantar las investigaciones penales, como lo advierte la ACNUDH, cuando precisó algunos desafíos del sistema judicial: "*la falta de método en la distribución y asignación de casos; un examen insuficiente de las estructuras de mando o criminales, la limitada reconstrucción física de los lugares donde se habían cometido los hechos; la no identificación de las víctimas, la saturación de los fiscales y la falta de investigadores*"[400]; en suma, falta de instrumentos metodológicos para judicializar fenómenos de criminalidad organizada, estilo *guerrillas, bacrim, pandillas, maras, etc.*.

El requerimiento se centra en idear y consolidar metodologías de procesamiento para ciudadanos de los Estados Democráticos de Derecho, con el fin de encarar a colectivos organizados[401], y de definir la responsabilidad en todos los casos con sentencias individuales, con observancia de las reglas de presunción de inocencia, del derecho de defensa y el debido proceso, con observancia de estándares internacionales de verdad, justicia y reparación. No se trata de idear un programa de justicia para enemigos[402],

[400]ACNUDH; Colombia, 24 de enero de 2014; núm. 83
[401]AMBOS, Kai; Fundamentos y ensayos críticos de Derecho Penal y Procesal Penal; Ed. Palestra; Lima, 2010; págs. 73 - 126
[402]JAKOBS, Günther – CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho penal del enemigo; Madrid. Thomson Civitas, 2006 (pág.50 y stes.); Ib. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; La expansión del derecho penal. B. de F., 2006 (págs. 183 – 188); CALLEGARI, André Luis. Crimen organizado. Concepto y posibilidad de tipificación delante del contexto de la expansión del derecho penal. Derecho Penal y Criminología núm. 91 (jul. 2010), pág. 35; ib. CONTRERAS FONSECA, Andrés y TENORIO OBANDO, Felipe. "El fenómeno del crimen organizado trasnacional como

pero tampoco puede soslayarse que en todo sistema de justicia penal la unidad de medida es la "sentencia individual", sin ella, el sistema judicial no dará una respuesta correcta al fenómeno del crimen organizado en ningún lugar del mundo; sin sentencia no hay proceso de justicia; sin decisiones de juez autónomo toda estrategia es ajena al sistema de justicia y se afilia a la impunidad, a la quimera, al desorden.

El documento Conpes – 3554 del 01 de diciembre de 2008 refleja, justamente, la falta de metodología para adelantar un proceso judicial penal, no obstante ser un plan de Estado, ideado para promover la incorporación efectiva del desmovilizado con voluntad de paz, a la sociedad (acciones políticas), sin embargo, *acciones no articuladas* con la *acción penal*, por cuanto, al revisar el documento se advierte que uno de los puntos nucleares "*Ejes problemáticos*" es mantener la reserva de la identidad de desmovilizados, para de esa manera brindarles "seguridad jurídica" (blindarlos de la acción penal):

> "*Para lograr la inclusión social y económica, es necesario que el Estado facilite la identificación plena y oportuna de cada desmovilizado: registro civil, cédula de ciudadanía, libreta militar y certificado de antecedentes judiciales. Esta identificación permite no sólo el acceso a los beneficios jurídicos a los que tiene derecho, sino también, y al igual que el resto de colombianos, le permite acceder a salud, educación y trabajo. Por otro lado, dadas las características de esta población, la identificación se convierte en un asunto de seguridad nacional"* (ib. pág. 27; 37, 38).

A partir de ello, el concepto "*seguridad jurídica*" (protección jurídica) tiene dos alcances que es preciso comprender: *i)* como garantías constitucionales de juzgamiento de ciudadanos, de relevancia para la acción penal, y de otra *ii)* como garantías para (proteger) no someter a la justicia penal a los desmovilizados de grupos armados ilegales que pactan acuerdos de paz con los gobiernos.

Lo que revela el documento oficial es justamente que el proceso de desmovilización, desarme y reintegración se ideó sobre la base de tener el listado de desmovilizados

---

preocupación global", en Revista de Derecho Penal Contemporáneo, Universidad del Rosario, Bogotá.

adultos (*listado de indiciados desde el punto de vista jurídico penal*) como un "*asunto de seguridad nacional"* de interés para los grupos de crimen organizado. El documento entraña la condición de no judicializar, y desde ese punto de vista, tanto el tema de *sostenibilidad económica* de aquél proceso en el que se invierten "miles de millones[403]" con cargo a "estrategias de reintegración" a la "población atendida" (algunos de ellos *indiciados* de crímenes contra los derechos humanos) no resistiría un control fiscal serio y se convierte en fraude a las expectativas de inversión pública y de la cooperación internacional; tampoco resistiría una evaluación ética, en términos de transparencia, definida allí como "garantías necesarias para permitir un escrutinio público y continuo del programa de desmovilización y reintegración de los actores involucrados"[404].

En suma, el requerimiento es de *articular* los procesos de desmovilización y los diálogos de paz con grupos armados ilegales (acciones políticas), *con* las acciones penales. Se insiste, pues, en que *la unidad de medida* en los procesos de justicia contra la impunidad, por violaciones a los derechos humanos, se determina por el número de sanciones judiciales emitidas y no por las investigaciones que existan en la fiscalía[405]. De lo que se trata es de tomarse en serio el sistema de justicia penal.

2.1. Selección y priorización

Los conceptos "selección y priorización" que utilizan los Tribunales de Justicia Internacional no se pueden trasladar de manera acrítica a los procesos de justicia interna de los Estados, en la medida que los tribunales penales internacionales y Corte Penal Internacional *tienen iniciativa* de selección (*ej: la Corte examina si investiga o no al presidente de Siria o de Corea del Norte por las graves violaciones a los derechos humanos por los que se los acusa*), mientras que los estados no tienen iniciativa de selección porque su competencia es inmanente, inseparable, constante, general,

[403]Ib. CONPES, págs. 68 y 69.
[404]Recuérdese que este control de seguimiento a las políticas públicas corresponde a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo (ib. CONPES - pág. 66 y 67)
[405]ACNUDH; Colombia, 24 de enero de 2014; conclusión *h)*.

inexcusable (ej: *la administración de justicia interna de Siria o de Nor - Corea debe investigar a su presidente por las graves violaciones a los derechos humanos por los que se le acusa*); a la justicia interna de los Estados le corresponde de manera *imperativa* investigar y sancionar los delitos, y los crímenes internacionales por magnificencia, por antonomasia, por imperativo ético.

La jurisprudencia internacional es pacífica en que "*los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad"*[406], y en esa clave está expresado el artículo 250 de la C. Pol.: "*La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías…*".

La definición sobre admisibilidad del caso por parte de la Corte Penal Internacional, después de *su* examen, se funda en soportes que le permiten examinar, verificar y decidir si adopta o no el caso (priorización), mientras que los Estados tienen la función constitucional permanente e indelegable de adelantar la acción penal. Dichos instrumentos metodológicos (selección – priorización) los utiliza el derecho penal internacional como *iniciativas de persecución de criminales y de crímenes internacionales*, al hilo del artículo 17 del ER (competencia complementaria).

[406]La Corte Interarmericana de Derechos Humanos así lo refiere en múltiples casos (Ib. Directiva 001 – FGN – Colombia).

El fundamento ideológico para "*seleccionar personas"*, responsables, contra quienes se adelantará la acción penal, es una iniciativa de los Tribunales Internacionales que parte del supuesto de concentrar la acción penal en los "*máximos responsables de crímenes internacionales*", es decir, seleccionar a las personas contra quienes el Tribunal Internacional adelantará el proceso penal; por ello, el Fiscal adjunto ante la CPI, expresa con claridad que "de conformidad con *nuestra* discrecionalidad para perseguir penalmente, nuestras investigaciones y enjuiciamientos a menudo afectan a las a personas que están en los escalones más elevados de autoridad, quienes han dirigido, financiado o de otra manera organizado los crímenes; sin perjuicio de la discrecionalidad de enjuiciar a perpetradores de nivel medio y bajo"[407].

En cuanto al *derecho interno* se refiere, tales herramientas metodológicas (seleccionar personas – priorizar casos) deben interpretarse con *sumo* cuidado; no se puede argüir validez alguna al preferir unos casos en relación con otros (priorizar investigaciones) porque tal postura desconoce el deber de la fiscalía de investigar los delitos y acusar a los responsables, sin excepción; debe haber claridad en que *la Administración de Justicia interna no puede ser selectiva*, es decir, no puede seleccionar y decidir a quien investiga de un crimen y a quién no, o si prioriza una región del país y otra no (prioriza el Valle del Cauca, pero Cundinamarca no), tampoco puede priorizar unas conductas en detrimento de otras (priorizo el secuestro y el homicidio, pero la tortura no)[408], etc., simplemente porque la Fiscalía General de la Nación está "obligada" a adelantar el ejercicio de la acción penal, realizar la investigación de los hechos (delitos), no puede suspender, ni interrumpir, ni renunciar a la persecución penal (artículo 250 de la Carta Política, conc. A.L. núm. 3 de 2002, art. 2), salvos los temas de principio de oportunidad por efectos de negociaciones y colaboración con la Administración de Justicia que es un tema compatible con la eficacia que busca el sistema penal.

[407]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013 (núm. 333 - 356); ib. STEWART, James. Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional; conferencia titulada "La Justicia Transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional", Bogotá, 13 de mayo de 2015.
[408]FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Resolución número 0237 del 05 de febrero de 2016 (Despacho del Fiscal)

Es equivocado aducir que la selección supone elegir crímenes que se han producido en el marco del conflicto armado interno "*para descartar la investigación de algunos de ellos*[409]*"*; cuando se trata de investigaciones penales, **no es posible** elegir personas para *someterlas* al proceso judicial penal y elegir personas para *no someterlas al proceso penal*, porque ello implica desde el Estado el incumplimiento de la acción penal contra personas, miembros de grupos de crimen organizado[410]; la acción penal de esta naturaleza presupone adecuar la metodología, que es lo que no se tiene estructurado.

En una segunda misiva a la Corte Constitucional, fechada el 7 de agosto de 2013, la fiscal de la CPI advierte el asunto, ante la iniciativa del Gobierno colombiano de seleccionar personas para el juzgamiento (selección de los máximos responsables) de los crímenes más graves. El debate (eufemístico) en Colombia se da en los términos de que "*no es posible juzgar todos los crímenes y todos los perpetradores, pues el sistema judicial no daría abasto"*; funcionarios y expertos ponen como ejemplo que la CPI y otros tribunales internacionales, transitorios, como el de la exYugoslavia o el de Ruanda acuden a la "*selección de máximos responsables*" para adelantar los juzgamientos; pero debe tenerse claro que la CPI, y esos tribunales transitorios, actúan en virtud del principio de *complementariedad* mientras que los tribunales internos *no* actúan en la misma clave, simplemente porque no son instancias internacionales de administración de justicia penal, porque tienen la obligación constitucional de enfrentar el crimen[411].

En respuesta explícita a este argumento, la fiscal Bensouda sostiene que una cosa es cómo procede la CPI como jurisdicción de último recurso, y otra las obligaciones internas de los Estados; enfatiza que la estrategia procesal de <u>*su*</u> despacho de seleccionar casos y responsables "*no debe interpretarse como una autoridad, precedente o directriz para interpretar los parámetros de las obligaciones*

[409]BARBOSA CASTILLO (et. al.), 2015 (pág. 211, 112)
[410]EL ESPECTADOR, 5 de marzo de 2015
[411]COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C - 579 de 2013

jurisdiccionales internas" y recuerda al Estado colombiano su "*obligación de juzgar a los responsables de crímenes internacionales y que estos no deben quedar sin castigo*":

> *"Vuelvo a dirigirme a usted con el fin de hacer seguimiento al encuentro con miembros de mi oficina el 17 de abril de 2013, durante el cual, entre otros temas, se discutió el reto de efectuar las enmiendas constitucionales al "Marco legal para la paz". Mi despacho desde ese entonces ha venido realizando el seguimiento a los avances relacionados con el desafío constitucional de interés, inclusive a las intervenciones presentadas durante la audiencia pública del 25 de julio de 2013. Al respecto, mi despacho observó que un número de funcionarios, organizaciones y expertos invitados a presentar sus comentarios y documentación ante la Corte Constitucional citaron la estrategia procesal de mi despacho, contando con ella como base para una práctica internacional relacionada con la priorización y selección de casos, y algunas veces como pilar para interpretar la obligación nacional de investigar y procesar los crímenes internacionales. Esto ha conllevado a explicaciones e interpretaciones contrapuestas referentes al significado de la estrategia procesal de mi despacho. Con el propósito de evitar mayor confusión y aclarar cualquier concepción errónea o malentendido de la política de mi despacho, he considerado prudente explicar su significado y cómo se emplea en el despacho.*
>
> *Como es de su conocimiento, el mandato de la Corte Penal Internacional (CPI) difiere de manera significativa de los sistemas judiciales internos. La jurisdicción de la CPI se limita a los crímenes más graves que conciernen a la comunidad internacional. No obstante, más allá de los parámetros jurisdiccionales fundamentales establecidos en los artículos 5 al 11 del Estatuto de Roma ("El Estatuto") y los requerimientos de "gravedad suficiente" contenidos en el artículo 17(1)(d), el Estatuto no impone limitaciones con fundamento en el nivel de responsabilidad de los autores. A la luz del carácter global de la CPI, sus disposiciones estatutarias y los apremios logísticos, mi despacho adopta una política de investigar y procesar a aquellos que tengan la mayor responsabilidad con relación a los crímenes más graves, basándose en la evidencia que surge durante el curso de la investigación. Así, como asunto de discreción procesal, el despacho seleccionará procesar a quienes están en los más altos niveles de responsabilidad, inclusive aquellos que ordenaron, financiaron, o de otra manera organizaron los crímenes alegados.*
>
> *Con igual importancia, la estrategia procesal de mi despacho procede a manifestar que si la oficina no investiga a un autor en particular, no significa que exista impunidad. Consecuente con la complementariedad positiva, el despacho apoya las investigaciones internas de crímenes alegados que no reúnen el criterio para los procesos de la CPI. Como se explicó en documentos anteriores de la política de la oficina, la estrategia de enfocarse en aquellos que*

tengan la mayor responsabilidad en la realización de crímenes puede generar una "brecha de impunidad", a menos que las autoridades internas, la comunidad internacional y la Corte trabajen de manera conjunta para garantizar que se usen todos los medios apropiados para aplicar la justicia a otros perpetradores. En otras palabras, la oficina funciona con un enfoque de dos fases o niveles para combatir la impunidad. Por un lado, iniciará los procesos de los jefes que tengan la mayor responsabilidad por los crímenes. Por otro lado, incentivará que se adelanten procesos a nivel interno, siempre que sea posible, para transgresores de menor responsabilidad, o trabajará con la comunidad internacional para garantizar que los responsables se lleven ante la justicia por otros medios.

A la luz de lo anterior, deseo de la manera más respetuosa enfatizar que la estrategia procesal de mi despacho no debe considerarse como una autoridad, precedente o directriz para interpretar los parámetros de las obligaciones jurisdiccionales internas con relación a la investigación o procesamiento de crímenes internacionales. Con fundamento en el Estatuto, la CPI continúa teniendo jurisdicción sobre los autores que han cometido crímenes establecidos por la CPI en los territorios de los estados parte tales como Colombia, aun cuando, como asunto de política, no sean seleccionados para procesar bajo los términos de la estrategia procesal de mi despacho. A este respecto, el Estatuto recuerda que "es obligación de cada estado ejercer su jurisdicción penal sobre aquellos responsables de crímenes internacionales", mientras afirma que dichos crímenes "no deben quedar sin castigo y que se debe garantizar su eficaz enjuiciamiento tomando las medidas a nivel interno y por medio del incremento de la cooperación internacional".

Para terminar, deseo hacer énfasis en que el propósito de esta comunicación se circunscribe al ánimo de aclarar la estrategia procesal de mi despacho, dadas las numerosas referencias que se han hecho a esta estrategia en las presentaciones orales y escritas de varias de las partes que han intervenido ante la Corte Constitucional…"[412].

Selección y priorización son, pues, y nada más, *iniciativas de persecución de crímenes y criminales internacionales* que utilizan los Tribunales Internacionales para anteponer *su* jurisdicción como Corte Internacional sobre la jurisdicción interna (y preeminente) de los Estados (principio de complementariedad, conc. artículos 13, 14, 15 , 17, 18, 19 del ER, conc. (Regla 162); es tal el sentido como deben interpretarse los términos del ER: "La Corte podrá ejercer su competencia; la Corte examinará…".

[412]Fatou Bensouda; fiscal de la CPI. Carta del 7 de agosto de 2013 al Presidente de la Corte Constitucional de la República de Colombia

"Art. 17. 2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, *la Corte examinará*, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:
a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;
b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, *la Corte examinará* si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Selección y priorización son criterios metodológicos que *no* hacen parte del saber dogmático (derecho penal sustantivo – procedimiento penal), pertenecen al ámbito de la organización, a la manera como se dirige una oficina del fiscal. Seleccionar es: Elegir, escoger, discriminar, clasificar, dar anterioridad de algo respecto de algo, o de una persona respecto de otra, en el tiempo o en orden; anterioridad de algo que depende o procede el uno del otro[413]; poner una cosa delante de otra, poner una persona delante de otra (dar prelaciones); con el criterio de selección de casos no es dable escoger ciertas violaciones de derechos humanos (ciertos crímenes atroces) para investigarlos en detrimento de otros que no se seleccionen, simplemente porque el Estado no puede hacer eso, no puede renunciar a perseguir los delitos. Esta idea (asociar, priorizar) representa en la Fiscalía la *posibilidad investigativa de asociar casos para adelantarlos*

[413]Disponible en World Wide Web: www. rae.es; ejemplo en religión: La de aquellas personas de la Trinidad que son principio de otra u otras que de ellas proceden; como el Padre, que es principio del Verbo, y ambos principio del Espíritu Santo.

de forma conjunta, sin que con ello se comprometa el deber del Estado de investigar en un plazo razonable los hechos delictivos[414].

En el programa de justicia de transición colombiano (ley 975 de 2005), sin lugar a dudas se utilizaron criterios, quizá mal entendidos por la Fiscalía General de la Nación y por el Gobierno Nacional que se arrogó, con fundamento legal, el derecho de "postular" (seleccionar) personas para que sean judicializadas como "líderes", sin saber cómo los individualiza en esa calidad (líder), para que se adelantara con ellos el proceso judicial; según el artículo 10 de la ley 975, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, *siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación* y reúnan, además, una serie de condiciones previstas en la norma. Lamentablemente la Corte Constitucional se declaró inhibida para conocer de la impugnación contra la frase destacada[415].

Una evaluación del proceso de justicia transicional presenta el siguiente panorama:

1. Algunos postulados (seleccionados) como líderes por el Gobierno, judicializados, aceptan haber participado directamente en la ejecución de determinadas conductas que podrían calificarse como relativamente leves, desde la perspectiva de afectación al DIH: el delito base de concierto para delinquir art. 340 del C.P., y los que podrían considerarse delitos conexos al delito base (conductas integrales), como fabricación tráfico y porte ilegal de armas de fuego, art. 366, porte de indumentaria militar 346, terrorismo art. 343, daño en bien ajeno art. 265,

[414]COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA… págs. 248 – 251.
[415]Colombia, Corte Constitucional, sentencia C – 370 de 2006.

exacción o contribuciones arbitrarias art. 163, entre otras que podrían incluirse como conexas al concierto.

2. No aceptan responsabilidad directa en crímenes atroces (no integrales) como homicidios art. 103, 104, homicidios en persona protegida, art. 135, tortura en personas protegidas art. 137, violaciones, asesinatos, toma de rehenes art. 148, desplazamientos forzados art. 159, que son los crímenes internacionales que dan fundamento profundo a la participación de las víctimas. Estas conductas las aceptan los postulados (seleccionados) de forma *indirecta*, por el mero hecho de ser miembros de una organización en la que existía división de trabajos, es decir, aceptan la responsabilidad a título de coautor impropio, autor mediato, por dominio de una organización criminal, de una cadena de mando, de un aparato organizado de poder, autor detrás del autor[416].
3. A once años, el proceso de Justicia transicional no ha identificado autores materiales de crímenes execrables, no obstante que la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas de la Presidencia de la República tenga en sus archivos la lista de miembros (no postulados) que se rotulan como miembros base del grupo ilegal, entre quienes deben estar perpetradores y responsables de crímenes internacionales.
4. Poco o nada se sabe de los verdaderos líderes políticos y financieros del paramilitarismo (ala política, ala financiera), aunque se diga que los comandantes militares son realmente los postulados, el asunto es que tal criterio de selección (deferido por la ley al Gobierno) limita la posibilidad de investigar, limita la posibilidad de juzgamiento y desconoce de plano la obligación constitucional de la fiscalía de investigar a los responsables sin excepción.
5. La ley de Justicia y paz consagra en su artículo 10 el tema de la postulación así: *los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados… de hechos delictivos cometidos durante y con*

[416]Colombia, Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, rad. núm. 29560, 28 de mayo de 2008 (caso a. "el loro").

ocasión de la pertenencia a esos grupos…, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación"; este artículo precisa que solamente podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley, *las personas cuyos nombres e identidades presente el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación*.

6. Ante el apremiante requerimiento de rendir informes de un proceso pensado a término (ocho años), como "fórmula mágica para dar respuestas", surgen los conceptos novedosos como "*macro sentencias*", para el juzgamiento de "*macro-casos*"; sentencias que acumulan determinado número de casos (ej: 466), y se declara la responsabilidad de un postulado, "líder de tropa", responsable por "cadena de mando" de todos los hechos atribuibles al grupo; sin embargo, a ello no se le puede llamar "*macro sentencia"*, simplemente es *una* sentencia contra *un individuo* que se hizo responsable, penal, de los crímenes internacionales que cometió su organización.

Continuarán latentes múltiples interrogantes: ¿será que las sentencias proferidas hasta el momento en Justicia y Paz son realmente un "*fuerte mensaje*" a los futuros criminales y grupos armados de que la impunidad no será tolerada en Colombia?, ¿el programa de justicia transicional colombiano ha permitido judicializar a la masa de perpetradores?.

En todo caso, la justicia de transición del modelo colombiano nada dice de las personas desmovilizadas que el Gobierno Nacional no presenta ante la Fiscalía como postulados, siendo una lista grandísima de desmovilizados que anunciaron su sometimiento a la ley. La sentencia de constitucionalidad nada dijo en relación con ellos, porque la decisión fue inhibitoria en ese punto (Sentencia C – 370 de 18 de mayo de 2006), y ni siquiera han sido entrevistados, imputados, cuando es *obligación* de la Fiscalía adelantar las acciones penales individuales en todos los casos (art. 250 de la C.Pol.).

El programa de desmovilización con fines de judicializar al grupo de las autodefensas unidas fue el punto de arranque del proceso de judicialización colombiano; a ese

respecto recuerda con razón Michael Reed que se desmovilizaron tantas bandas criminales (bacrim, pandillas, maras) como actos de desmovilización hubo; *"39 ceremonias de desmovilización colectiva, la presentación de 31 671 personas y la entrega de 18 051 armas. Ernesto Báez acusa al Comisionado de Paz de haber convertido este proceso en "la operación aritmética de contar fusiles"*[417].

AÑO	NOMBRE DEL BLOQUE DE LAS AUTODEFENSAS	FECHA	NUMERO DE DESMOVILIZADOS	TOTAL
2003	Bloque Cacique Nutibara	nov-25	888	**1.035**
	Autodefensas Campesinas de Ortega	dic-07	167	
2004	Bloque Bananero	nov-25	451	**2.645**
	Autodefensas del Sur del Magdalena e isla de San Fernando	dic-04	48	
	Bloque Cundinamarca	dic-09	148	
	Bloque Catatumbo	dic-10	1.434	
	Bloque Calima	dic-18	554	
2005	Bloque Córdoba	ene-18	925	**10.417**
	Bloque Sur Oeste Antioqueño	ene-30	126	
	Bloque Mojana	feb-02	109	
	Bloque Héroes de Tolova	jun-15	464	
	Bloque Montes de Maria	jul-14	594	
	Bloque Libertadores del Sur	jul-30	689	
	Bloque Héroes de Granada	ago-01	2.033	
	Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada	ago-06	209	
	Bloque Pacifico	ago-23	358	
	Bloque Centauros	sep-03	1.134	
	Bloque Noroccidente Antioqueño	sep-11	222	
	Frente Vichada	sep-24	325	
	Bloque Tolima	oct-22	207	
	Frentes Noroeste Antioqueño, Bajo Cauca y Magdalena Medio Frente Mártires de Guatica	dic-12 dic-15	1.922 552	
	Bloque Vencedores de Arauca	dic-23	548	
2006	Bloque Mineros	ene-20	2.789	**17.573**
	Autodefensas Campesinas de Puerto Boyaca	ene-28	742	

[417]REED HURTADO. Michael; "Justicia transicional bajo fuego; *Cinco reflexiones marginales sobre el caso colombiano"*.

	Bloque Central Bolivar - Santa Rosa del Sur	ene-31	2.519	
	Bloque Resistencia Tayrona	feb-03	1.166	
	Autodefensas Campesinas de Magdalena Medio	feb-07	990	
	Frentes Proceres del Caguan, Héroes de los Andaquies. Heroes de Florencia	feb-15	552	
	Frentes Sur del Putumayo	mar-01	504	
	Frente Julio Peinado Becerra	MER-04	251	
	Bloque Norte (El Copey - Chimila)	mar-08	2.215	
	Bloque Norte (La Mesa - Valledupar)	mar-10	2.544	
	Frentes Héroes del Llano y Héroes del Guaviare	abr-11	1.765	
	Frente Costanero	abr-12	309	
	Frente Pavarando y Dabeiba	abr-30	484	
	Frente Norte Medio Salaquí	ago-16	743	
	TOTAL DESMOVILIZADOS COLECTIVOS			**31.671**

Culminadas las desmovilizaciones (se presentaron en total 31671 personas), la Oficina del Alto Comisionado para la Paz con colaboración de la Registraduría Nacional del Estado Civil adelantó un proceso de verificación y depuración de las listas de personas desmovilizadas; como resultado del proceso de depuración se han identificado registros repetidos en dichos listados por errores de tipo secretarial, los cuales en consecuencia, fueron eliminados. La depuración realizada genera como resultado una cifra total de 31.664 desmovilizados[418].

Años después, lo que se advierte del proceso de desmovilización es un craso error de partida: Una desmovilización, bien que se trate de delitos políticos, de crímenes internacionales o convencionales, pensada en relación con un proceso de administración de Justicia, no puede delegarse sino en el órgano encargado de la acción penal (Fiscalía – Policía Judicial); **es** la Policía Judicial la autoridad pública que tiene que ir al campo y

[418]ALTA CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA REINTEGRACIÓN. Disponible en World Wide Web: www.reintegración.gov.co

recibir a los desmovilizados; o cuando un grupo de desmovilizados, o una persona que sea, se presenta ante una Unidad Militar, o una oficina pública y depone las armas, la Unidad Militar debe presentar al Grupo o a la persona ante la Policía Judicial en el menor tiempo posible, con el fin de realizar actos urgentes de policía judicial como *identificación plena*, estudio de armas, entrevistas, interrogatorios a indiciados, etc., porque es la Policía Judicial la que debe tener "y tiene" esa capacidad operativa, para dar paso, con *informes de la actividad de campo, actas de sometimiento* (colectivas e individuales), informes de incautación de armas, a los *actos de imputación* que principian por identificar el "*delito base"* que es el concierto para delinquir o la sedición si se hablara en clave de delitos políticos (artículo 340 inc. 2, la rebelión o la sedición según sea el caso, arts. 467, 468); no hacerlo así implica promover la impunidad del delito base, y una crasa falla en el inicio de la investigación.

El procedimiento de desmovilización que se implementó con la ley 975 de 2005 (de justicia y paz) no tuvo diseño estratégico por parte de la Fiscalía General de la Nación, y se pretendió corregir con una serie de reglas posteriores, entre ellas la ley de desmovilizados (1424 de 2010); la verdad es que la mayoría de las personas que se presentaron como desmovilizados fueron dejadas en libertad, sin procedimiento judicial alguno, sin entrevistarlos siquiera, sin imputación, sin acusación, sin sentencia[419]; se trataba de un sometimiento a la justicia penal, para el juzgamiento de conductas humanas (imperativo ético); por ello, las decisiones conciernen a la fiscalía como órgano que ejerce la acción penal y a los Jueces que deciden la responsabilidad en cada caso.

> "*Según la información recogida por la CIDH al momento de elaboración de su informe, se había declarado culpable o condenado a 14 personas en los procesos de justicia y paz. La Fiscal de la CPI informó que, según su análisis, como*

[419]Ver, entre otros, OBSERVATORIO DE PROCESOS DE DE DESARME, DEMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN – ODDR; Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá, Facultad de Ciencias Humanas, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, IEPRI; "Ley 1424 de 2010: antecedentes, contexto y aplicación en el ámbito de la justicia Transicional en Colombia", Bogotá, D.C., marzo de 2012. En el mismo sentido: COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, Centro Nacional de Memoria Histórica. "Desafiando la Intransigencia", Conmemoración 25 años, Bogotá, 2013, págs. 239 – 246.

consecuencia de los hechos revelados en los procesos ante esa jurisdicción, se habían iniciado 10 780 casos en el sistema de justicia penal ordinaria con el fin de investigar la posible responsabilidad de terceros implicados en los incidentes, y se había declarado culpables a 23 líderes paramilitares en el sistema de justicia ordinaria"[420].

Los errores deben corregirse, sin llamarse a engaños. Es la Policía Judicial quien debe planificar y encarar esos procesos de sometimiento bajo la coordinación de la fiscalía; después del sometimiento (individual o colectivo) se debe entregar al fiscal una carpeta individual, con reseña, con identificación plena, con actas, con informes; a cada desmovilizado *debe* hacérsele una carpeta con su información personal, de tal manera que la Fiscalía cuente con la información básica del individuo que se somete a la ley (con acta de entrega, con trámite de plena identificación, con versión libre y asistida sobre los hechos que marcan el sometimiento, con versión que dé cuenta de la pertenencia a una empresa criminal, con constancia del arraigo); sólo así se tiene un control adecuado del proceso y del individuo, sólo así se tiene conocimiento de la persona con la que se realizan acuerdos de judicialización.

Si bien es cierto que los acuerdos de sometimiento del grupo se hacen con los representantes del colectivo (modelo mesas de negociación), también lo es que *quien realmente se compromete con la Justicia es el individuo*, y desde esa óptica, tanto el sometimiento en sí, como la judicialización y el pos conflicto surgidos de un proceso colectivo de sometimiento a la Administración de Justicia tienen carácter *individual*, y son actuaciones de contenido judicial, pues todo ello se fundamenta en la conducta del desmovilizado quien, por efecto de ese proceso de negociación suscrito por los delegados de la organización, decide de someter *sus* actos al juzgamiento de los jueces, y hacia el futuro *–después del acto declarativo de responsabilidad e imposición de la pena principal y alternativa, producto del proceso de sometimiento-* corregir (o no) *su* comportamiento e inscribir *sus* acciones en el marco de la ley. La contraprestación, producto del proceso consensuado de sometimiento a la justicia estará representada en

[420]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 213).

la condena morigerada y en una serie de auxilios que, eventualmente puede recibir en el marco de un programa gubernamental articulado con el proceso judicial (aportes en seguridad social, en educación, en fomento a la producción).

Esas carpetas individuales y datos solamente deben estar en manos del órgano que ejerce la acción penal en los Estados democráticos (la fiscalía en Colombia), porque es la autoridad a quien corresponde garantizar la neutralidad de la investigación, propender por la verdad y la justicia correctas; la información debe estar debidamente conservada, en forma digital, con álbumes para identificar a cada uno de los integrantes de la organización, a partir de ello se construirá el proceso penal individual que refrendará una sentencia por el delito común, internacional o por el delito político, como soporte de la salida negociada al fenómeno de criminalidad organizada; así, el proceso judicial puede terminar de diferentes maneras: con sentencias y penas alternativas para los crímenes internacionales; con indultos, amnistías para delitos políticos; con preacuerdos, allanamientos, imposición de penas alternativas por delitos convencionales e internacionales.

Desde la perspectiva de la acción penal, cuando la desmovilización (individual o colectiva) se realiza ante otras autoridades: *alcaldes, gobernadores, Fuerza Pública, presidentes, inspectores de policía, personeros*, etc., con recibimientos de armas de corto y largo alcance, además de mirar el asunto como *gestos de paz protagonizados por bandas criminales*, debe tenerse en cuenta que allí existen delitos que es *imperativo investigar* (mínimamente concierto, porte, sedición y los delitos *integrales, conexos*), por suerte que tales "gestos" tienen que ser entendidos como una forma de sometimiento a la Administración de justicia[421], cuyo liderazgo compete a la Fiscalía y a la Policía judicial[422]; en suma, si de investigaciones abiertas se trata, habrá cabida a eventuales

[421]COLOMBIA, Ministerio de la Defensa Nacional, Logros de la política integral de seguridad y defensa para la prosperidad, Dic. de 2014, "Histórico de desmovilizados individuales" (págs. 55 y 56).
[422]La Fiscalía General de la Nación no lleva registros de desmovilizaciones porque no se adelanta proceso alguno en esos casos; es usual que el Ministerio de la Defensa presente informes

imputaciones posteriores en la medida que se obtengan evidencias de otras conductas delictivas a cargo de miembros de la organización que decidieron callar al momento del sometimiento.

Las armas, en todos los casos de entrega, deben ser sometidas a proceso de empadronamiento a cargo de la Fiscalía General de la Nación, con dos objetivos primordiales: en primer lugar establecer los patrones de cada una de ellas (de esta manera se podrá saber, con cotejos técnicos comparativos) de la existencia de eventos en los que fue utilizada determinada arma; en segundo lugar, con el fin de hacer entrega del arma a su legítimo dueño, que en todos los casos es la Nación – Ministerio de la Defensa Nacional. Por lo pronto, es dable afirmar que el país (como múltiples estados del mundo) resiste una lectura en clave de grupos ilegales (grupos armados al margen de la ley - bandas emergentes), pues tanto los unos (guerrillas, autodefensas), como los otros (bacrim, pandillas, maras) son organizaciones más o menos cohesionadas, identificables en el plano de los conflictos degradados[423].

No es verdad que la autodefensa hubiese sido un grupo unificado (autodefensas "unidas" de Colombia); lo cierto es que se unificaron simplemente para adquirir capacidad negociadora que se reflejó en la ley de sometimiento a la justicia (ley 975 de 2005). En estas páginas se comparte el criterio de Michael Reed:

(noticias) de número de desmovilizaciones por año, de miembros de diferentes grupos armados irregulares que *no son investigados ni siquiera por el delito base*; el Estado debe promover la judicialización en todo tipo de desmovilizaciones.

[423]Esta es una de las más fuertes críticas que se viene formulando al proceso de diálogos que adelanta el Gobierno Nacional con el grupo de las farc., en la Habana – Cuba (proceso en curso que inició en el año 2012), donde se alega que *"el 70% de las farc no están representadas en el proceso"*, de donde lo recomendable en el plano de la negociación política, sería pedir al grupo de negociadores que entregue –aunque fuese provisionalmente- una referencia que dé cuenta de la conformación del grupo (bloques, frentes comprometidos en la negociación y número de integrantes que se desmovilizarán), para saber y determinar cuál es la personería que ostentan los negociadores, para no fijar expectativas erráticas; ¡*la experiencia vivida tiene que servir para algo*!. Fuente. REVISTA SEMANA, número 1602, edición del 14 al 21 de enero de 2013, páginas 18 y 19.

> *"Desde finales de los años noventa, las manifestaciones de paramilitarismo empezaron a cobijarse con la imagen de las auc. a través de los medios de comunicación, particularmente en internet, también se consolidó el imaginario de una estructura con mando y autonomía. Sin embargo, la realidad era otra: las auc no son y nunca fueron una entidad homogénea y tampoco aglutinaron el paramilitarismo en el país. Esto se confirmó durante el proceso de desmovilización; el fraccionamiento y el descontrol fueron evidentes. Igualmente, la ausencia de unidad y la ficción de la confederación se confirman mediante múltiples declaraciones de los mismos comandantes paramilitares y estudiosos del proceso. Como ilustración, Salvatore Mancuso declaró: Cita Carlos Castaño escribió la estructura orgánica de las auc y de las accu y se montó una estructura que tenía un estado mayor, pero esto no funcionaba en la realidad, sino sólo en los escritos de Carlos. Un órgano de dirección ejerce planeación, pero en las auc esto nunca sucedió"*[424].

De lo que se trata en todo caso es de corregir lo trillado, de idear instrumentos estándar para adelantar programas de desmovilización mejor estructurados, que los deben liderar los órganos encargados de ejercer la acción penal como salida a los conflictos con organizaciones armadas al margen de la ley, que aplique tanto para grupos que ejecutan acciones delictivas calificadas como delito común, internacional o delitos políticos, y en todo caso, mediando la sentencia del juez.

La preclusión de la acción penal como modo tarifado en algunos casos de sometimiento es viable como fórmula de salida negociada en *delitos comunes* que **no** constituyan grave violación a los derechos humanos o al Derecho Internacional Humanitario, pero siempre con la impronta de una sentencia ordinaria proferida por un juez de la República.

2.2. Aplicación de estándares de justicia ordinaria

Como de lo que se trata es de procesar penalmente individuos pertenecientes a grupos de crimen organizado (cualquier modelo cabe desde el punto de vista de los instrumentos metodológicos y sistema de protocolos), habrá que decir que los instrumentos de justicia de transición (acciones penales, programas de reparación,

[424]REED HURTADO, Michael; JUTICIA TRANSICIONAL BAJO FUEGO, Cinco reflexiones marginales sobre el caso colombiano.

justicia de género, reformas institucionales, etc.), son perfectamente aplicables para la judicialización de grupos de crimen organizado. Este argumento se fundamenta en que el objetivo de los procesos de justicia es precisamente la búsqueda de la paz (en sus componentes de verdad, justicia y reparación), teniendo en cuenta que los grupos de delincuencia organizada son un factor de perturbación del orden público que imprime la necesidad de búsqueda de fórmulas de justicia[425].

El requerimiento se contrae, justamente, a establecer *instrumentos metodológicos, estrategias básicas de judicialización para grupos ilegales*. Cuando la Administración de Justicia interna encara fenómenos colectivos de violencia, debe adecuar *perfiles diferentes* a los que utiliza cuando averigua acciones de criminalidad insular. La investigación *–sea en justicia transicional ora en la justicia ordinaria-* naturalmente se orienta a declarar la responsabilidad o la inocencia de los integrantes del grupo, se insiste, porque se trata de un proceso auditado por jueces de la República, en el marco de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán – 1985); y los jueces se pronuncian con sentencias, con apreciación de pruebas legítimas aportadas por los intervinientes; se trata de una relación dialógica entre intervinientes con plenas garantías.

La responsabilidad penal –no obstante que se trate de actores colectivos- es individual (art. 25 E.R.); el derecho a la justicia es un valor ciudadano inexcusable; los Estados tienen la obligación internacional de investigar, juzgar e imponer penas adecuadas a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Así se consagra el tema en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; esta obligación surge de los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana de Derechos Humanos y de los artículos 1-1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La obligación de investigar y juzgar se encuentra establecida en los cuatro Convenios de

[425]CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia C – 771 de 2011; ib. Sentencia 579 del 28 de agosto de 2013.

Ginebra de 1949 y en el primer Protocolo Adicional a los mismos (Convenio I, artículo 49; Convenio II, artículo 50; Convenio III, artículo 129; Convenio IV, artículo 146; Protocolo I, artículo 85).

De conformidad con estas normas del Derecho Internacional, los Estados tienen la obligación inderogable de adoptar todas las medidas necesarias para combatir la impunidad, definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como "*la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones a los derechos humanos*"[426]; en suma, las fuentes del derecho internacional público también son fuente del derecho penal interno. En aras de la corrección de la administración de justicia interna, el propósito de todo Estado democrático en la lucha contra la impunidad se debe orientar en cinco objetivos:

i) el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos,
ii) el deber de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos,
iii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo,
iv) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso, del derecho de defensa, y
v) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables[427].

Ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales[428]. En particular, son inaceptables las

[426]COMISIÓN DE LA VERDAD SOBRE LOS HECHOS DEL PALACIO DE JUSTICIA; Informe Final; Gómez Gallego (et. al), Bogotá, Octubre de 2010 (págs. 297 y 298); ib. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia de revisión del 03 de diciembre de 2014, rad. núm. 31194
[427]Universidad de los Andes; Programa de Investigación sobre Construcción de Paz; Departamento de Ciencia Política – Facultad de Ciencias Sociales; "Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional"; Angelika Rettberg –compiladora-; Ediciones Uniandes – Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales (CESO); Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo; Ottawa • Dakar • El Cairo • Montevideo • Nueva Delhi • Singapur; Bogotá, (2005); pág. 27.
[428]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 45 - 48).

disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves al DIH, en la medida que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar a los responsables debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad, y para evitar que este tipo de hechos vuelvan a repetirse.

Toda grave violación de los derechos humanos catalogada como crímenes convencionales (conductas delictivas específicas, por ejemplo homicidios intencionales, violaciones ocurridas sin ocasión de un conflicto armado interno o internacional y por fuera de ataques sistemáticos contra la población civil), hechos de intrínseca gravedad que no se enmarcan dentro de patrones o contextos de sistematicidad o generalidad, que a pesar de resistir una lectura en clave de Derecho Internacional Humanitario **no** son de competencia de la CPI sino del Derecho Interno de los Estados, comparte similar nivel de gravedad de reproche internacional como si se trataran de crímenes internacionales; para ese tipo de conductas se contemplan las mismas exigencias en materia de lucha contra la impunidad, e implica el compromiso del Estado de perseguirlos[429]; es decir que los estados tienen la *obligación de esclarecer la responsabilidad penal* en el enjuiciamiento de grupos (regulares o irregulares) tanto cuando se trate de comportamientos sustraídos de la competencia de la CPI, como cuando sean hechos de relevancia para el discurso del Derecho Internacional Humanitario. El papel de los jueces (Fiscalía, Control de Garantías y del Conocimiento) en procesos de justicia internos (ordinarios o de transición) es hacer un auditaje al equilibrio, a la validez interna y externa del derecho en el marco de la legalidad internacional[430].

[429]Actos como la violación de niños en Arauca por parte de algún miembro del Ejército, y actos de similar gravedad cometidos por miembros de los grupos ilegales.
[430]AMBOS Kay, et. al (2003) "Persecución penal nacional de crímenes internacionales, pág. 247 y stes.; Mejía Quintana, Oscar. "La norma básica fundamental – Derecho y democracia en Habermas"... (Págs. 26 – 33).

2.3. Perspectiva comparada; la Corte Penal Internacional y otros modelos de justicia

Uno de los desarrollos más importantes del derecho internacional en los últimos años ha sido la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), la cual constituye el mecanismo judicial internacional de mayor trascendencia en el mundo en materia de protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; la finalidad esencial de la CPI consiste en que "*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia*".

La competencia de la Corte Penal Internacional es complementaria, lo que quiere decir que *no sustituye a la administración de justicia interna de los Estados*; se limita exclusivamente a los crímenes internacionales de mayor gravedad (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, o el crimen de agresión); ser de naturaleza *complementaria* significa que sólo puede ejercer sus funciones si un Estado que suscribió el Estatuto de Roma es incapaz o no tiene disposición de administrar justicia (ER, artículos 1°, 17 y 20 - 3). Según el artículo 17-3 del Estatuto de Roma, la incapacidad para administrar justicia se refiere a aquellos casos en que un Estado no puede enjuiciar al presunto responsable de crímenes atroces debido al "colapso total o sustancial" de su sistema interno de administración de justicia, a la carencia del mismo, o porque no dispone de las pruebas o de los testimonios necesarios para el juzgamiento del imputado o no está en condiciones de iniciar el juicio "por otras razones": "*ausencia evidente de condiciones objetivas necesarias para llevar a cabo el juicio*".

La falta de disposición de un Estado para administrar justicia que daría lugar al ejercicio de las competencias de la CPI, hace referencia, fundamentalmente a situaciones de impunidad que vulneran el derecho a la justicia de víctimas de violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

Si en un determinado caso existe impunidad, la CPI estudiará (1) si un proceso o una decisión judicial domésticos (internos) se han tramitado o han sido adoptados con el fin "de sustraer a la persona presuntamente culpable de su responsabilidad penal", lo que implicaría que las decisiones internas son realmente un remedo de administración de justicia, evento en el cual no aplica la cosa juzgada interna como excepción a la competencia de la Corte Penal Internacional (conc. art. 20 – 3 del E.R); (2) si se ha presentado una dilación injustificada en el juicio "que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a los implicados ante la justicia"; y (3) el grado de independencia e imparcialidad con que se tramitó el proceso judicial de que se trate.

El principio de complementariedad, como bien lo expresan Rodrigo Uprimny Yepes (et. al), implica entender que la Corte Penal Internacional juzgará a los individuos que han cometido graves crímenes de derecho internacional, cuando los sistemas nacionales sean ineficaces; lo que significa que prioritariamente los Estados son los primeros responsables de administrar justicia. Si un Estado cuenta con un sistema judicial que funcione bien, no será necesario acudir ante la Corte Penal Internacional, de suerte que la Corte internacional no es una institución de remplazo (ni un tribunal de instancia); actúa **sólo** en el evento de que las autoridades judiciales nacionales no procesen a los responsables, o cuando no actúan de manera independiente e imparcial[431].

En caso de verificarse la existencia de impunidad en los términos antes expuestos, los principios de la cosa juzgada y de *ne bis in idem* no operan y, por tanto, la CPI podrá enjuiciar a personas ya procesadas por jueces o tribunales nacionales por los mismos

[431]UPRIMNY YEPES, Rodrigo (et. al). Módulo de formación auto dirigida en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Superior "Rodrigo Lara Bonilla"; Fundación Social Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá, 2008, pág. 147. Ib. COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 231).

hechos (art. 89 – 2 del E.R., conc. Regla 181 R.P.P.)[432]; sin embargo, de ninguna manera se puede sustraer cada país del deber inexcusable de juzgar los delitos y llevar ante los jueces a los responsables de crímenes internacionales.

Una pauta clara del devenir de la Corte Penal Internacional permite alguna visión aproximada al tema: La Corte, establecida desde el 1 de julio de 2002 para el juzgamiento de crímenes internacionales (de guerra, de lesa humanidad, genocidio y agresión) sentenció diez años después de estar en pleno funcionamiento, al ciudadano congolés Thomas Lubanga (sentencia del 10 de julio de 2012); la condena fue a 14 años de prisión, siendo aquella la primera, y única sentencia condenatoria que hasta la fecha ha proferido el Tribunal Penal Internacional.

Lubanga fue procesado como líder de un grupo irregular: Unión de Patriotas Congoleños "las Forces Patriotiques pour la Libération du Congo" y comandante en jefe de su rama militar (*mutatis mutandis* un Carlos Castaño / Mancuso, del grupo de autodefensas - Colombia), Thomas Lubanga fue acusado por haber cometido el crimen de guerra de alistar y reclutar menores de 15 años de edad y utilizarlos para participar activamente en las hostilidades en Ituri, un distrito en la provincia del este de la RDC; fue declarado culpable por esa conducta (homogénea) (*artículo 8 2) b) xxvi conc. Elementos de los crímenes (Ley 1268 del 31 de dic. de 2008, art. 8 2) b) xxvi*.), nada más se demostró[433].

Las organizaciones de la sociedad civil y las víctimas critican / lamentan que el alcance de los cargos no haya sido lo suficientemente amplio y que haya excluido otros crímenes perpetrados como la violencia sexual, ejecuciones sumarias y saqueo. También lamentan que la violencia sexual no haya sido considerada en la sentencia como factor

[432]"SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN COMO ESTRATEGIA DE PERSECUCIÓN EN LOS CASOS DE CRIMENES INTERNACIONALES – Un estudio comparado". ProFis, Kai Ambos – coordinador "giz", Bogotá, 2011. (pag. 52).

[433]Revista para el análisis del derecho, "El primer fallo de la Corte Penal Internacional, un análisis integral de las cuestiones jurídicas, AMBOS, Kai; Disponible en World Wide Web: www.indret.com

agravante debido a la ausencia de evidencias; critican que existiendo otro acusado en este caso (Bosco Ntaganda), permanezca libre a pesar de la orden de la CPI emitida en su contra –se presume que Ntaganda continúa cometiendo crímenes en el Este de la RDC-; afirman que se requiere de la cooperación internacional que hagan todo lo posible para asegurar que los fugitivos de la CPI como Ntaganda sean llevados ante la CPI; recuerdan que el contexto de la situación vivida en la RDC, da cuenta de crímenes adicionales que no fueron objeto de juzgamiento: casos de violencia de género, violencia sexual, que no se declaró indemnización alguna a favor de las víctimas (en tal sentido el salvamento de voto de la jueza Odio Benito, quien no estuvo de acuerdo con la decisión que descarta el daño causado a las víctimas y sus familias, en particular como consecuencia de los duros castigos y de la violencia sexual sufrida). En todo caso, la discusión académica mundial afirma que el juicio de Lubanga es un hito para el Estatuto de Roma, que entró en vigor hace 13 años (¡*pero son trece años y una sola sentencia*!).

En el Congo unos 5,4 millones de personas fallecieron desde agosto de 1998, convirtiendo ese país en uno de los conflictos más letales desde la Segunda Guerra Mundial[434]. Ahí permanece el interrogante: ¿será que el fallo es realmente un "fuerte mensaje" a los futuros criminales y grupos armados de que la impunidad no será tolerada?; ¿Se ha judicializado a la masa de perpetradores?, esa es carga de la justicia interna del Congo, porque –quizá- los criterios de selección y de priorización que utiliza la Corte Penal Internacional no le dé para juzgar a otro perpetrador del Congo.

Por lo demás, existe una segunda sentencia de la Corte Penal Internacional, esta absolutoria por falta de pruebas, proferida el 18 de diciembre de 2012 a favor de Nathieu Ngudjolo Chui, exlíder rebelde del Congo, quien presuntamente había ordenado la muerte de al menos unos 200 civiles, indefensos, que vivían en una aldea ubicada al

[434]Disponible en World Wide Web: http://www.iccnow.org/?mod=drctimelinelubanga&lang=es

noreste de la república del Congo; esto hace notar la dificultad mayúscula que enfrenta la Fiscalía ante aquél Tribunal, en el tema de búsqueda de evidencias[435].

En relación con otros tribunales internacionales de Administración de justicia, se suelen mencionar los casos de Ruanda y Sudáfrica como emblemáticos[436]. Sin embargo, las experiencias deben conocerse, para analizar los esfuerzos y los fracasos, justamente para construir a partir de ello:

Sudáfrica: En 1948 se estableció institucionalmente una política racial que venía de tiempo atrás. Había playas y transporte público solo para blancos, para citar solo un ejemplo; y nadie imaginaba que un régimen tan férreo podría caer algún día. Eso generó actos de violencia por parte del "congreso nacional africano" (grupo rebelde al que pertenecía Nelson Mandela) contra el régimen del apartheid, caracterizado por un alto nivel de represión contra las comunidades negras.

Mandela lideró un proceso de paz que le permitió finalmente llegar al poder por la vía democrática. Ya en el poder, había que enfrentar el problema del pasado lleno de violaciones de derechos humanos; para eso se creó la Comisión de la Verdad y un sistema popular de confesión de crímenes, pero ese proceso debió pagar un peaje muy alto, en términos de amnistías e indultos para ser aceptado. Cuando una de las víctimas aceptaba este sistema judicial, renunciaba al camino de la justicia penal y a pedir más reparaciones.

Se examinaron los crímenes entre 1960 y 1994 (34 años de régimen segregacionista auspiciado por una casta). Casi todas las recomendaciones sobre rehabilitación y reparación, propuestas por la Comisión de la Verdad, fueron ignoradas. Hubo en el

[435]Las dificultades investigativas en la búsqueda de evidencias son mayúsculas en los casos de crimen organizado, recuérdese que actúan en virtud del pacto de la omertá (mafias, silencio, muerte); conc. Andreas Forer, El Espectador, 11 de enero de 2013.

[436]DE CURREA-LUGO, Víctor. (Profesor Universidad Javeriana - @DeCurreaLugo) "Los errores de la justicia transicional"; El Mundo, 16 de nov. de 2014, *conc.* http://www.elespectador.com

2005 un único pago igual para todas las víctimas de 5.000 dólares, como forma única y definitiva de reparación. El descontento de las víctimas es muy alto; tenían una alta expectativa en la reparación económica, y la verdad que emergió no convenció; sentencias individuales que declaren la responsabilidad penal por algo, *no existen*. Sudáfrica es uno de los países con mayor índice de desigualdad en el mundo.

En Ruanda, las diferencias raciales entre comunidades (los hutus y los tutsi) y otros graves problemas estructurales como la tenencia de la tierra, generaron la *violencia genocida de los hutus que dejó en 100 días, de 1994, al menos 800.000 muertos*; es decir: 8.000 muertos al día. Los guerrilleros del "frente patriótico ruandés", que expulsó a los genocidas fuera del país, timaron el poder y encarcelaron a más de 120.000 personas acusadas de genocidio, pero la destrucción del país también involucró al sistema judicial ruandés: no había cadena de custodia posible para las pruebas, ni tribunales eficientes; finalmente el nuevo gobierno abrió las cárceles del país. Se estableció un Tribunal Internacional para enjuiciar los crímenes en el marco del genocidio, pero era engorroso, costoso e ineficaz; gastó 2.000 millones de dólares para juzgar 62 casos, con muy pocas sentencias y sentenciados.

La justicia interna de Ruanda, entre 2002 y 2012, con "jueces" sin formación universitaria, en un país sin capacidad jurídica para responder a las necesidad de justicia, invirtió y gastó 40 millones de dólares y no produjo sentencias, por múltiples vicisitudes que se presentaron: *falsos testigos, falta de debido proceso*, *algunos victimarios se presentaban como víctimas de las circunstancias*, en fin, impunidad rampante que se conoció como "muro de silencio", por la inexistencia de un sistema judicial organizado: el Tribunal de Ruanda fue c*ostoso, lento, con famélicos resultados*. Los casos de Sudáfrica y Ruanda son frustrantes, esa es la verdad.

2.4. Construcción de contextos, investigaciones abiertas

La caracterización de los grupos –por las conductas que ejecuta la organización, por los patrones de criminalidad, por el modo de operaciones- es otro criterio metodológico investigativo que se debe tener en cuenta para adelantar de manera eficiente los procesos de justicia contra la criminalidad organizada, para determinar primero si los hechos se enmarcan en el discurso de protección penal de los derechos humanos y del DIH (crímenes internacionales) o si se trata de delitos de la competencia de la justicia ordinaria (delito común) o de delitos contra el Régimen Constitucional y legal vigentes (delitos políticos).

Resulta insuficiente limitar la instrucción a hechos insulares cuando se tiene noticia de líneas de conducta sistemáticas ejecutadas por grupos de crimen organizado; no se puede concebir agotado el plan metodológico con la primera formulación de imputación por el delito base, y conformarse con el juicio a un complotado o a unos pocos miembros del grupo; será usual que en la fase avanzada del proceso surjan nuevos hechos, nuevos autores, nuevos responsables, lo que obligará a la formulación de cargos adicionales, a la vinculación de otras personas, inclusive volver a vincular ya sentenciados por la conducta "base" (al radicado matriz SPOA), con el fin de determinar la responsabilidad por otras conductas "*no integrales*". Por ello se aboga por *investigaciones abiertas*, pretendiendo que sea un catálogo abierto a las posibilidades y a la creatividad de quienes deban adelantar los procesos.

La Fiscalía General de la Nación se estructura en diferentes Direcciones de Fiscalía: Contra el Crimen organizado, contra el terrorismo, contra la corrupción, de justicia transicional, Antinarcóticos y lavado de activos, extinción del derecho de dominio, y cada una trata de hacer las cosas de la mejor manera, y dar resultados (medidos por la cantidad de imputaciones, de acusaciones, de resoluciones de preclusión, de sentencias ejecutoriadas que clausuren los debates); cada Dirección expide, de la mejor buena fe, un sinnúmero de memorandos coherentes e incoherentes, da disímiles contenidos a los

conceptos de *selección, priorización* de casos, *contextos,* ordenan tramitar prioritariamente eventos relacionados con masacres, secuestros, desapariciones forzadas, cuando hay víctimas menores, sindicalistas, indígenas, miembros de la UP, casos de violencia sexual, víctimas desaparecidos, reclutamientos de menores, desplazamientos, homicidios en personas protegida, enfoque diferencial y "hechos graves" (sic.); ordenan priorizar casos de alto impacto social, según la lesión sufrida por la víctima, casos graves por su naturaleza, por la calidad del victimario, por la calidad de la víctima, por la estructura y jerarquía del GAOML, por la sistematicidad y generalidad de los crímenes, por la calidad de víctimas y de victimarios, etc.; ora priorizar algunos comandantes, con miras de llegar a sentencia; priorizar bloques y frentes de las autodefensas, priorizar regiones, departamentos, municipios etc[437].

Se habla de "priorizar" con diferentes criterios: vg. *criterio de gravedad, naturaleza del delito, violencia contra comunidades protegidas, afectación de la dignidad humana, por la pluralidad de las víctimas, si son o no menores de edad, violencia sexual*, etc.; pero lo detectable es que no existen instrumentos ni estrategias coherentes para adelantar investigaciones en casos de criminalidad organizada.

La Fiscalía no tiene estructurado el método para adelantar un proceso de sometimiento a la Administración de Justicia de grupos de crimen organizado, lo que se evidenció -lamentablemente- con el proceso de desmovilización de las auc., que se tramitó sin idear la metodología, sin tener instrumentos de investigación previamente diseñados en aspectos básicos como: *i)* logística para el recibimiento e identificación de desmovilizados, *ii)* organización de carpetas individuales, *iii)* métodos de indagación pre establecidos, *iv)* metodologías para formular imputaciones, *v)* criterios predefinidos sobre la solicitud (o no) de medidas de aseguramiento y en qué casos, *vi)* criterios unificados para presentar los escritos de acusación, *vii)* para adelantar juicios más o menos uniformes con criterios también unificados, *viii)* planes de identificación

[437]Fuente: Diversos memorandos de la Unidad Nacional de Justicia y Paz; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Resolución número 0237 del 05 de febrero de 2016 (Despacho del Fiscal).

plena coordinados con la Registraduría, *ix*) participación de otros organismos concernidos como el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como garantes de la legalidad de todos los procedimientos (en un radicado matriz SPOA[438]).

Lo que sigue al acto de sometimiento es el adelantamiento de la investigación penal individual, bajo el rito establecido en la ley, ya ordinaria, ya de transición (sin perder de vista el triple carácter de la ley: general, impersonal, abstracta): labores de policía judicial (identificación, toma de huellas digitales, cedulación, cupos numéricos de Registraduría para quienes no tienen identidad, armar carpetas individuales de los sometidos, toma de versiones libres), recaudo probatorio, actos de imputación, digitalización de información, etc., que en todos los casos corresponde liderarlo a la Fiscalía General de la Nación y coordinarlo con el apoyo de Policía Judicial.

Cuando la fiscalía prioriza casos y los asocia con el fin de identificar un contexto, lo que hace es integrar investigaciones para identificar una situación que tiene que ver con fenómenos de criminalidad organizada. La Fiscalía General de la Nación creó la Unidad Nacional de Análisis y Contextos como instrumento auxiliar, metodológico, de la política criminal, enfocado a encarar fenómenos de delincuencia organizada, mediante el uso de herramientas de análisis criminal, con el objetivo de articular la información aislada que se encuentra en las diversas unidades de la fiscalía (Resolución 1810 de 2012). En la Directiva 0001 de la Fiscalía General de la Nación de Colombia se definen los conceptos de:

Criterio de priorización como el parámetro lógico que sirve para focalizar la acción investigativa de la Fiscalía hacia determinadas situaciones y casos, con el fin de asegurar un mayor impacto y un mejor aprovechamiento de los recursos administrativos y logísticos;

[438]El SPOA es la base de datos de investigaciones que lleva la Fiscalía General de la Nación para el Sistema Penal Oral Acusatorio.

Política de priorización como Directrices (internas de las autoridades de la Fiscalía) encaminadas a introducir un cambio en la manera de cumplir las obligaciones constitucionales y legales a cargo de la Fiscalía, que maximice el uso de la información y los recursos a su cargo;

Fines de priorización, como la política de priorización que busca alcanzar los siguientes objetivos: seguridad ciudadana (asociar casos), conocimiento del contexto del conflicto, legitimidad y eficacia en la administración de justicia para reducir la impunidad.

Por modo que, *priorizar*, es una *técnica de gestión de la investigación penal* que permite establecer un orden de atención entre reclamos ciudadanos de justicia, equivalentes, para garantizar el acceso a la administración de justicia; esa técnica "se ajusta a estándares internacionales de protección de derechos humanos y derecho internacional humanitario" y se inspira en el funcionamiento de los Tribunales Penales Internacionales. De lo que trata la *priorización* en la Fiscalía colombiana, es de articular casos aislados con el fin de investigar integralmente el fenómeno, para evitar duplicidad de esfuerzos por diferentes fiscales, así: *i)* conjunto de casos que van a ser adelantados de forma integral, así se encuentren en varias unidades de fiscalía; *ii)* no coincide con la clásica unidad procesal; puede suceder que incluso los casos sean adelantados según diversos sistemas procesales; igualmente puede "atraer" casos no judicializados todavía; *iii)* de un mismo contexto pueden extraerse varias situaciones: ejemplo región de Urabá, Montes de María, etc.; *iv)* de un tema también se pueden extraer múltiples situaciones (vg. Reclutamiento de menores, violencia contra sindicalistas, ejecuciones extrajudiciales, victimización de miembros de la Unión Patriótica, desplazamiento en la zona del Urabá, contratación estatal, violencia contra sindicalistas, investigaciones relacionadas con el grupo farc, etc.); la idea es establecer un único plan metodológico para adelantar este tipo de investigaciones de manera unificada[439], *con la finalidad de*

[439]Fuente: Unidad Nacional de Análisis y Contextos, Fiscalía General de la Nación; Resolución 1810 de 2012; Directiva 0001/12 de la Fiscalía General de la Nación; Ib. COMISIÓN IDH,

ejercer la acción penal (imputar, acusar, sentenciar) de manera individual, a cada uno de los miembros de grupos de crimen organizado; si el objetivo se pierde de vista, de nada servirá adelantar una investigación en contexto[440].

No se trata de dar prioridad a las víctimas del conflicto, pues tal modo de escogencia de víctimas deslegitimaría la Administración de Justicia de los Estados democráticos, porque en una democracia se supone que las víctimas –sin excepción- tienen igual derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación en virtud de la ofensa a sus intereses legítimos.

Quienes alegan que se debe dar prelación a la investigación de "los máximos responsables" de violaciones a los derechos humanos, sugieren un criterio francamente impreciso; en las desmovilizaciones de grupos ilegales suelen presentarse como líderes personas que realmente no ostentan esa condición en la organización, otras veces los máximos responsables se camuflan en las bases en perspectiva de obtener los beneficios que logra la mayoría que no domina el grupo de crimen organizado, en otras ocasiones, los líderes ni siquiera se someten a la ley y disponen que sean los esbirros quienes se presenten ante los jueces; la investigación penal se orienta precisamente a establecer quién(es / son) máximo(s) responsable(s), porque allí aplica el aforismo de '*no son todos los que están ni están todos los que son…*'; de otra parte, *¿cómo saber quién ofrece mayor peligro para una sociedad, si el líder de grupo, o el que ejecuta las acciones criminales*?; un académico responderá, con algo de razón, que el líder es más peligroso porque tiene el dominio, la capacidad de dirigir un grupo de maleantes, pero con toda seguridad el perjudicado dirá que es más peligroso el perpetrador porque fue la persona que directamente ejerció violencia, y lo cierto es que la razón está de ambas partes; en tales casos el Estado no puede darse el lujo de abstenerse de perseguir a los perpetradores (selección de líderes sobre los perpetradores) porque soslaya el postulado

---

Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013 (núm. 377).

[440]Ámbito jurídico, núm. 419; 8 al 21 de junio de 2015; artículo de Carlos Bernal Pulido, "Prueba de contexto y presunción de inocencia", en "Dbates Constitucionales"

fundamental de la justicia interna, de que es obligatorio investigar los delitos y sancionar a "los responsables" mediatos e inmediatos; ¿cómo decirle a una víctima que su perpetrador fue (o no fue) "*seleccionado, postulado"*?, es decir, que el Estado eventualmente i*se abstendrá de investigar determinada persona o caso*!; tal manera de proceder no apacigua el requerimiento social de justicia y de paz, además de ser una medida indigna en relación con el derecho de las víctimas a la justicia material; lo que persigue la investigación penal "en contexto", es construir un recuento histórico, sociológico en el que se presentan los delitos, en una sociedad (cada imputación / acusación, debe referir el contexto social en el que se presentan los crímenes).

Con ocasión de la ley de desmovilizados (L. 1424 del 29 de diciembre de 2010), orientada a definir el destino de *miembros base* de la organización que hubieran incurrido en delitos de concierto para delinquir simple o agravado (artículo 340), y otras conductas integrales como utilización ilegal de uniformes e insignias (artículo 346), utilización ilícita de equipos transmisores o receptores (artículo 197), y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armados o de defensa personal (artículos 365 y 366), y como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos se promoverá un "*Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación*" a través de declaraciones utilizables de manera externa a la investigación judicial (en comisiones de verdad), bajo el compromiso de contar la verdad para reconstruir la memoria histórica del conflicto, siendo ese un mecanismo de contribución, bajo la condición de que las declaraciones que allí se rindan no podrán ser utilizadas como prueba judicial contra el declarante ni contra terceros, se corría el riesgo de convertir el proceso de justicia en un proceso de *verdades no sometidas al escrutinio de los jueces*, donde se asumía –en gracia de discusión y si los compromisos eran cumplidos por las bases de combatientes-, que se iba a saber la verdad, pero sería una verdad para la opinión pública y para la memoria colectiva, *ajena* al compromiso de los Estados de investigar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales, por cuanto tales versiones jamás pasarían el tamiz de la apreciación de los jueces.

Sin embargo, enhorabuena la Corte Constitucional clarificó el mal entendido y precisó que la prohibición del uso de las pruebas (declaraciones) expresada en la ley 1424, hace referencia *estricta* a no ser usadas contra las personas referidas en el art. 33 de la Constitución Política: "*contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil"* y no contra terceras personas, con fundamento en un estándar universal, básico, de la administración de Justicia:

> *"La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado 'justicia transicional' o 'justicia de transición', pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción"*
>
> *"el hecho de que la información contenida en los "Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación", no pueda "ser utilizada como prueba" en un proceso judicial contra quien lo suscribe, no es óbice para que se surtan los enjuiciamientos de graves comportamientos de trascendencia no solo local sino internacional. Recuérdese que, incluso en el marco de la justicia transicional, las garantías mínimas de las víctimas no pueden ser pasadas por alto, máxime cuando atañen a la colectividad, por ser la verdad parte de su patrimonio y garantía de no repetición".*
>
> *"impedir que la información que surja de los Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, sea utilizada contra otras personas, resultaría contrario al deber que tienen los asociados de colaborar con la administración de justicia y desconocería los derechos de la víctima a la reparación, la verdad y la justicia, que también atañen a la colectividad.*
>
> *En efecto, como se ha indicado, existe una obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar todo comportamiento que revista características de delito (arts. 2°, 29, 228, 229 y 250 Const.), en particular cuando se trate de graves violaciones de derechos fundamentales, en procura de asegurar a los asociados la justicia (preámbulo Const.), entre otros principios, valores y derechos".*

También precisó que los desmovilizados que rindan tales versiones serán escuchados dentro de procedimientos judiciales:

> *"Debe en todo caso precisarse que, por expresa disposición del artículo 5° ibídem, las personas desmovilizadas a quienes se otorguen estas ventajas serán investigadas y/o juzgadas conforme a las normas aplicables en el momento de la comisión de la conducta punible, indudablemente sin desconocer el principio de favorabilidad, cuando a ello hubiere lugar. Ello significa entonces que la Ley 1424 de 2010 aquí analizada no ofrece a sus destinatarios la impunidad de sus acciones, ni tampoco una reducción en la duración de las penas que les serían imponibles, pero además que el otorgamiento o no de los beneficios relativos a la libertad tendrá siempre lugar dentro de una actuación judicial, que se cumplirá en ejercicio de la potestad punitiva del Estado".*

Por manera que, cuando un miembro "base de grupos desmovilizados" declara *i)* contra responsables de crímenes internacionales y ellos *ii)* no están incluidos en las excepciones del artículo 33 de la C. Pol., tal evidencia podrá ser usada como prueba de cargos, orientada a identificar responsables en la búsqueda de la verdad judicial[441]; con la salvaguarda adicional de que no se trata de impunidad por las acciones de los miembros base de grupo, sino de un sistema de morigeración de penas[442].

La construcción de contextos y las investigaciones abiertas para adelantar con mayor eficiencia la investigación penal en casos de grupos de delincuencia organizada son, pues, instrumentos metodológicos de la mayor relevancia para adelantar las *investigaciones individuales con eficiencia*, sin afectación del derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad. Lo que está en juego en este asunto es, ciertamente, aprender a juzgar la responsabilidad *individual* de personas que actúan en grupos de criminalidad organizada (en un determinado contexto de agresiones generalizadas), es decir, complementar y superar la estrategia metodológica de investigaciones referidas a criminalidad individual, causal, convencional (referida como casos aislados), sin perder de vista que la criminalidad es tópica, *ergo,* cada fenómeno de criminalidad se debe

[441]GÓMEZ SEVILLA, Francy Eugenia (2012). El deber de investigar la conducta de los desmovilizados, una obligación del Estado y un derecho de las víctimas. Maestría en defensa de los derechos humanos ante organismos, cortes y tribunales internacionales. Universidad Santo Tomas de Aquino (tesis de grado no publicada).
[442]CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia C – 771 de 2011.

encarar de manera particular, para responder a la sociedad con justicia administrada de forma correcta, para cada caso y para cada persona que actúa con ocasión de su pertenencia a un grupo de crimen organizado.

Se transita en la búsqueda de metodologías de trabajo claras, coordinadas desde el principio, con suficiente apoyo logístico para lo que se requiere (vg. actos inmediatos como recibir un grupo ilegal que deja y entrega las armas y se somete al ordenamiento jurídico como salida a un conflicto armado); las estrategias se deben discutir, adecuar, modular previamente en los grupos de funcionarios de la Fiscalía; no debe haber espacio para improvisar.

Lo propositivo del presente documento es, pues, adoptar métodos de trabajo más o menos unificados, *una propuesta abierta a la corrección, al aprendizaje, al aporte, para definir qué gerencia requiere cada caso de criminalidad colectiva*, siendo el gerente el fiscal que coordina el proceso, con el apoyo la Dirección de Fiscalía respectiva y de la Unidad de Policía Judicial; los actos mediatos de formulación de imputación, estrategias de negociación (preacuerdos), posturas de acusación, deben estar más o menos presupuestados; se deben diseñar previamente fórmulas de trabajo en eventos de un proceso de negociación con grupos, ya sea para delitos políticos, casos de delincuencia común organizada, casos de crímenes internacionales o de sistema, sin soslayar que la acción penal y la definición de responsabilidad es individual. La Administración de justicia colombiana tiene dos referentes, no terminados, de los que puede sacar alguna experiencia para construir futuro; de eso se trata:

i) El proceso que se adelanta al hilo de una legislación especial de transición, proceso de justicia que se adelanta con los GAOML (preponderantemente con las auc., sin excluir grupos guerrilleros), y *ii)* el caso del autodenominado "ejército revolucionario popular antiterrorista colombiano - "erpac" (una bacrim). Son dos "*laboratorios*" abiertos a la crítica, abiertos a superarse, abiertos como modelo de investigación de fenómenos de

criminalidad de grupos, abiertos a la corrección, abiertos a imputar los crímenes internacionales en la medida que se obtengan las pruebas de ellos y de *sus* responsables.

2.5. ¿Existe en Colombia una jurisdicción para los crímenes internacionales?

La jurisdicción penal interna de los Estados tiene la tarea permanente (y no complementaria) de juzgar graves violaciones a los Derechos Humanos y al DIH[443], ello quiere decir que el diseño de la Rama Judicial de los Estados debe estar definido no sólo para el juzgamiento de la criminalidad convencional y eventualmente de la criminalidad contra el régimen constitucional y legal vigentes, sino para el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos, *ergo,* habrá que concluir que *en la estructura de la jurisdicción ordinaria interna de los Estados, los jueces son por excelencia jueces internacionales.*

Ello por cuanto la Corte Penal Internacional se rige por el principio de la complementariedad (no es una instancia de la jurisdicción interna), y por los postulados de selección y priorización a la manera como los concibe La Corte; en igual sentido, los tribunales transitorios, *ad hoc* (vg. Yugoslavia - Ruanda) fueron instituidos para juzgar crímenes internacionales sucedidos en un lapso definido.

La competencia para investigar y juzgar crímenes internacionales en Colombia está claramente definida en la ley ordinaria, así el C. de P.P. (ley 906) consagra la competencia para el juzgamiento de los crímenes de mayor gravedad: art. 35) corresponde a los Jueces Penales del Circuito Especializados conocer, entre otros delitos, de: 1. Genocidio, 4. Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, 5. Secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6, 7, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal, 6. Desaparición forzada, 7. Apoderamiento de aeronaves, naves o medio de transporte colectivo, 8. Tortura, 9. Desplazamiento forzado,

[443]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 231).

17. Concierto para delinquir agravado según el inciso 20. del artículo 340 del Código Penal, 19. Terrorismo, Financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, 21. Instigación a delinquir con fines terroristas para los casos previstos en el inciso 20. del artículo 348 del Código Penal, 22. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas, 24. Empleo, producción y almacenamiento de minas antipersonales, 25. Ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales, 32. Trata de personas, cuando la conducta implique el traslado o transporte de personas desde o hacia el exterior del país, o la acogida, recepción o captación de estas, entre otras. En suma: crímenes con relevancia para el discurso de los derechos humanos (derecho penal internacional).

Así, cuando en una audiencia la fiscalía imputa tales comportamientos, y además de ello fija un contexto de violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos, el juez penal *municipal* con funciones de control de garantías tiene ante sí la carga de advertir y comprender que, en potencia y dependiendo del contexto argumentativo que trace el fiscal, se estarían investigando crímenes con relevancia en el plano del Derecho Internacional Humanitario, aunque se trate del mero concierto para delinquir (delito base que soporta la actividad del crimen organizado y otras conductas conexas, *integrales*).

En relación con el discurso de los derechos humanos, ello significa que existe una diferencia cualitativa *muy significativa* entre las competencias de la justicia penal ordinaria (jueces penales municipales y del circuito) y las competencias de la justicia *especializada*, cuando la fiscalía traza un contexto relevante para el discurso del Derecho Internacional Humanitario, cuando se trata de investigar y juzgar fenómenos de criminalidad organizada, asociativa, vinculados con la comisión de crímenes de sistema.

Podría pensarse que en los Estados donde se adelantan procesos de justicia de transición (como Colombia), quienes tienen la vocación de jueces internacionales son

exclusivamente los jueces encargados de hacer la transición (tribunal de justicia y paz); sin embargo ello **no** es así. Los programas de esta naturaleza son transitorios, no permanentes; los crímenes internacionales no tienen –para su comisión- un límite temporal, por lo que *un juez ordinario es un juez "internacional" por excelencia*, y su jurisprudencia debe estar en coherencia con los estándares que trazan los tribunales internacionales[444], por cuanto están facultados para juzgar a las personas presuntamente responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario[445].

2.6. El deber de juzgamiento del crimen organizado

El juzgamiento de los delitos cometidos por estructuras de crimen organizado (delitos de organización[446]), bien sea para condenar a los responsables, o absolver a los inocentes, es inexcusable y el Estado cuenta con funcionarios suficientes[447]. Las expresiones "conflicto armado", "crimen organizado", "grupos armados al margen de la ley – bacrim", etc., se insiste, no son categorías de la dogmática penal, son situaciones reales de contenido sociológico, reveladoras de un contexto de criminalidad colectiva (*elementos normativos del tipo penal*, con contenido sociológico, político, empírico, cultural[448]) que sugieren mayor exigencia investigativa, argumentativa, para el juzgamiento de personas por sus conductas individuales, mejormente explicables si se revela el contorno que les da explicación razonable; dichas expresiones se utilizan de

[444]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de mayo de 2013, rad. núm. 33118. El caso conocido como la "masacre de Segovia", no se tramitó por el cauce de la justicia de transición.
[445]Antonio Cassese (et. al.). Crímenes Internacionales y jurisdicciones internacionales. Grupo Edit. Norma, 2004, pág. 195 – 249.
[446]CANCIO MELIÁ, Manuel "El Injusto de los Delitos de Organización: Peligro y significado"; Universidad Autónoma de Madrid; revistas@iustel.com; Madrid - 2007
[447]OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH); Colombia, 24 de enero de 2014; núm. 14. Actualmente la Fiscalía General de la Nación cuenta con un presupuesto "poco más de mil millones (US1000 millones) de dólares y más de 25 000 personas en su nómina.
[448]PABÓN PARRA, Pedro Antonio; Manual de Derecho Penal, Parte General y Especial; Tercera Ed. Bogotá, 1997 (págs. 112 – 114); Ib. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro; SLOKAR, Alejandro; Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar; Buenos Aires Argentina, 2000 (págs. 438 – 440).

manera tan general y tan indefinida (*conflicto, actividad de grupos armados, actividades de grupos de antisociales, actividades de grupos terroristas, bandidaje, criminalidad de empresa, fuerzas de defensa civil, fuerzas ilegales, irregulares, paramilitares, bandas de sicarios, bandas de justicia privada, escuadrones de la muerte, etc.*) que pueden comprender todo acto cometido por la fuerza de las armas, aunque no necesariamente todos los integrantes de una organización deban portarlas (combatientes), porque también existen ideólogos y financistas de la guerra que por esa condición específica son verdaderos "actores" del delito, del conflicto, y destinatarios de la acción penal.

Lo definitivo a la luz del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (conflictos no internacionales) para determinar el ámbito de aplicación material de la normatividad internacional es *caracterizar al grupo en una de las dos variantes: i)* Cuando adopta patrones de criminalidad consistentes en conductas graves y sistemáticas contra la población civil, implica afrontar el fenómeno desde el DIH, y *ii)* Cuando el grupo ***no*** adopta esos patrones de criminalidad, y en el giro ordinario de sus actividades no ejecuta acciones sistemáticas contra la población civil, no es viable una lectura de los delitos desde el DIH; ello marca pautas de comportamiento muy claras a la hora de emprender acciones legislativas y de gobierno (políticas) y acciones judiciales, aunque se discuta que existan diferencias "sustantivas" entre grupos armados al margen de la ley (GAOML) y grupos de bandidos organizados (Bacrim).

Si de idear instrumentos metodológicos para investigar y juzgar el crimen organizado se trata, como se ha demostrado, tales discriminaciones son de perspectiva, de grado, pero a la hora de poner en marcha instrumentos metodológicos de investigación y juzgamiento no resultan de mayor relevancia (*GAOML y bacrim son una misma cosa: grupos de crimen organizado que en ocasiones incurren en conductas graves y sistemáticas contra la población civil*). Las diferencias entre grupos, en ocasiones las fijan los propios líderes, para comodidad de sus miembros (líderes); entre tanto, desde la óptica del sistema judicial *ambas* son formas de crimen organizado *y nada más*; lo

que comporta decir que *las estructuras internas, jerárquicas, de cada grupo de crimen organizado **no** tienen incidencia alguna con relevancia para la dogmática del delito*, lo que tiene que probar el aparato judicial es si el procesado (individual) es *líder de grupo o no lo es*, es definir la responsabilidad penal de individuo, la forma de participación y la determinación del la pena.

2.7. La mesa de diálogos de La Habana - Cuba

Colombia decidió emprender acciones legislativas y de gobierno (políticas; conc. *supra* Primera Parte, Cap. I, núm. 5) ordenadas a la consecución de una paz sostenible con el grupo de crimen organizado autodenominado "farc"; como soporte de inicio de negociaciones, la Comisión Asesora de Política Criminal (2012)[449] refería así las características del conflicto que propone el grupo guerrillero con el que se pretende la búsqueda de salidas negociadas a las confrontaciones bélicas:

> *"Cabe anotar, sin embargo, que esta adaptación es netamente reactiva y las farc están lejos del posicionamiento que tuvieron al final de los años noventa. Aun así, es evidente que mantienen una importante capacidad ofensiva y de hacer daño a la población y a la fuerza pública, especialmente en aquellas zonas en las cuales se han replegado. Este es el caso, por ejemplo, de los departamentos del litoral pacífico (Cauca, Nariño, Chocó), de las zonas fronterizas con Venezuela y Ecuador (Putumayo, Arauca, Norte de Santander) y del corredor estratégico en el Bajo Cauca Antioqueño. En estos territorios, donde la presencia histórica de instituciones del Estado ha sido particularmente débil, se concentra una proporción alta de las acciones armadas de los grupos guerrilleros observadas durante los últimos tres años. Estas zonas son, además, las de mayor crecimiento de cultivos ilícitos en los últimos años, a la vez que tienen presencia muy importante de actividades de minería ilegal, especialmente de explotación de oro y otros minerales cuyo precio ha aumentado notablemente como consecuencia de la crisis en los mercados internacionales observada desde 2008".*

[449]COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL, Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. 31 de marzo de 2012.

A partir de esa descripción del fenómeno (criminalidad organizada), y desde la perspectiva de las Acciones políticas (visón gubernamental del conflicto), es dable afirmar que las acciones del grupo serían altruistas y que el género de conductas también resistirían la condición de ser delitos políticos (eventualmente conexos con el delito político); de donde la "conducta base" que los asocia estaría dada por los delitos contra el Régimen Constitucional y legal vigentes (rebelión – conspiración) y nada impide llegar a acuerdos en la búsqueda de salidas negociadas al conflicto armado; sin embargo, el mismo documento informa de las siguientes acciones:

> "*Finalmente, y en términos de su afectación a la población civil, organismos internacionales como la ONU responsabilizan a las farc., particularmente de homicidios en persona protegida, desplazamientos forzados masivos – como el presentado en Anorí (Antioquia) en donde fueron desplazados 5.000 habitantes en enero del 2011-, reclutamiento de menores, restricciones de movimiento, ataques indiscriminados y secuestros*"[450].

La Comisión Asesora del Gobierno quizá no cuente con referentes probatorios directos, consolidados (como sí deben estar al alcance del titular de la acción penal y de la Rama Judicial, en expedientes, para caracterizar al grupo) para fundamentar una u otras acciones delictivas (delitos políticos, delitos internacionales, delitos comunes); sin embargo, a partir de la referencia a organismos internacionales "*ONU*", la Comisión se aproximó a ofertar el "*marco real de las acciones del grupo*" con el que el Estado busca salidas dialógicas al conflicto que propone como organización armada unificada. Lo que deja ver el informe es la alta probabilidad de escenarios de violaciones graves al DIH., situación que *por sí* hace notar las especiales complejidades propias de los conflictos degradados.

La Comisión Asesora mostró un escenario de crímenes internacionales (*desplazamiento de 5.000 habitantes, reclutamiento de menores, restricciones de movimiento, ataques*

[450]COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL, Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. 31 de marzo de 2012, (páginas 59 – 62); en la misma clave están dados los informes de la ACNUDH.

indiscriminados, secuestros[451]), situación que marca clarísimas diferencias con un escenario de conflicto marcado por el altruismo que caracteriza los delitos contra el régimen constitucional (delitos políticos); en suma, sugiere una *mixtura de acciones delictivas* (degradación), un contexto que comprende ataques indiscriminados contra la población civil; por manera que el escenario en el que se mueven los dialogantes no es precisamente el del puro delito político[452].

Los dialogantes deben tener claridad meridiana sobre el tipo de delitos que son objeto de transacción: *¿cuál es el delito base que determina las acciones del grupo?* (tema que deberá ser refrendado en los estrados judiciales), *¿cuáles son esos delitos conexos (integrales) al delito base*? (tema objeto de refrendación en los estrados judiciales, en cada caso, individualmente), *¿la negociación puede involucrar la no judicialización de conductas del resorte del derecho penal internacional*?, la respuesta a este último interrogante es ***no***, porque los crímenes internacionales no pueden eludir el filtro de los jueces, aunque *sí* es viable negociar reducción de penas y adopción de medidas de aseguramiento (conc. *supra* Cap. Segunda Parte, Cap. I, núm. 1.7); todo acuerdo con grupos ilegales debe hacerse de conformidad con el Estatuto de Roma que Colombia ha suscrito[453]; por lo demás, es la misma Comisión Asesora de Política Criminal quien está mostrando el contexto de acciones en que incurrió(e) el grupo de crimen organizado dialogante.

A partir de ese referente temático, el Estado dialogante puede ofertar la determinación de penas alternativas y la adopción de medidas de aseguramiento durante la instrucción, que aseguren la comparecencia del procesado al juicio.

---

[451]El 18 de diciembre de 2014, un representante del grupo en la mesa de diálogos de La Habana, reconoció la responsabilidad de la organización en la masacre de 79 civiles muertos en un templo católico del municipio de Bojayá – Chocó. Disponible en World Wide Web: www.semana.com

[452]El informe es del 31 de marzo de 2012 y los diálogos empezaron al finalizar el 2012.

[453]STEWART, James. Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional; conferencia "La Justicia Transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional", Universidad del Rosario, Bogotá, 13 de mayo de 2015

2.8. Factores de mayor gravedad que comprometen el orden público

En el mismo informe, la Comisión deja ver otros factores reales del conflicto colombiano, que también reclaman acciones políticas y-o acciones de Fuerza Militar, que no pueden soslayarse en la búsqueda de una paz estable (haciendo notar la permanencia de las acciones judiciales y policiales):

> *"Las transformaciones de los principales factores de crimen y violencia descritos anteriormente permiten identificar dos grandes escenarios dentro de la situación actual de criminalidad en el país: El primer escenario es el del conflicto armado con las guerrillas, en el cual se observa una reducción del impacto del mismo en la criminalidad violenta y los atentados contra las libertades ciudadanas a nivel nacional. Igualmente se tiene la posible apertura de un proceso de negociación política del conflicto conducente a un eventual escenario de cierre del mismo. Frente a este escenario se requerirá de una política criminal con lineamientos excepcionales respecto del tratamiento judicial que se les daría a los excombatientes y al abordaje de los derechos de las víctimas.*
>
> *El segundo escenario es el de la criminalidad común, marcado por el predominio de redes del crimen organizado asociadas a diversos negocios ilegales y articulados de una u otra forma a las denominadas bacrim, las cuales, como se explicó antes, son identificadas por el gobierno como la principal amenaza a la seguridad de los colombianos"*[454].

No obstante que la Comisión atina a caracterizar dos grupos de crimen organizado (guerrillas y bandas criminales), y que el escenario de las bandas criminales lo presenta como "diferente" al que plantean las organizaciones guerrilleras, precisó que las bandas criminales son redes de crimen organizado asociadas a negocios ilícitos, que ejecutan "*homicidios en persona protegida, desplazamientos forzados masivos – como el presentado en (Antioquia) en donde fueron desplazados habitantes, reclutamiento de menores, restricciones de movimiento, ataques indiscriminados y secuestros*", lo cierto es que la Comisión no mostró cuál es la diferencia entre una y otra formas de crimen

[454]COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL, Diagnóstico… Ib. Págs.. 76 y 77.

organizado; lo que hizo fue mostrar conductas de la misma naturaleza (crímenes internacionales) en las que incurren tanto grupos de guerrilla, como bandas criminales.

De donde es dable percibir *i)* la incoherencia en materia de política criminal, en la medida que no se tienen lineamientos definidos (acciones políticas, de uso de la Fuerza Militar, acciones judiciales) para encarar el *principal factor de perturbación* del orden público, reconocido por la Comisión y por la Defensoría del Pueblo (informe mapa nacional de riesgos, 2013) como los grupos bacrim (pandillas), *ii)* en relación con las acciones judiciales, de connotación permanente, lo perceptible es que a pesar de las observaciones de la ACNUDH, el sistema judicial penal no tiene definidos, unificados, instrumentos metodológicos para juzgar el complejo fenómeno[455] (sin que sea propósito aquí evaluar el campo de las acciones de Fuerza Pública[456]).

Desde la perspectiva del sistema judicial, es decir, desde el derecho penal y los derechos humanos (manera de encarar jurídicamente los delitos), verificar que sean crímenes convencionales, políticos o internacionales corresponde al funcionario judicial (fiscal y juez) en el estrado de confrontación dialéctica con la defensa, en igualdad de armas, en un Estado Democrático con poderes públicos autónomos.

El objetivo en la investigación penal, de *i) caracterizar el conflicto*, *2) caracterizar las acciones del grupo (tipologías de crímenes)*, es definir el contexto de acciones que explican la conducta del *individuo* a quien se juzga, por cuanto ello marca y define la

[455]ACNUDH; Colombia, 4 de marzo de 2010, núm. 61; "Algunos de estos grupos operan de un modo parecido a las antiguas organizaciones paramilitares, y participan en actividades criminales tales como narcotráfico, extorsión, despojo de tierras, prostitución y trata de personas, así como en actividades lícitas, aunque a veces irregulares, como loterías y seguridad privada. En las filas de estos grupos hay personas desmovilizadas y no desmovilizadas de las antiguas organizaciones paramilitares, reclutadas voluntaria o forzadamente. Varios de los actuales cabecillas fueron anteriormente mandos medios de esas organizaciones o militares".

[456]Sin embargo, sí vale la pena tener claridad en que "la captura" poco dice en relación con la "responsabilidad penal", pues que, es apenas el punto de inicio del proceso judicial, que debe terminar con el fallo del Juez.

actividad argumentativa al interior del proceso penal, como fundamento para definir la responsabilidad de cada miembro de un colectivo.

Desde el momento en que se conocen los casos y se identifica al grupo responsable, el Poder Judicial tiene mayores y mejores elementos de prueba que otra autoridad pública, lo que le permite acertar en el juicio sobre *si los contextos son de delitos políticos o no*. Al investigar los hechos, el encargado de la acción penal tiene elementos de juicio suficientes (contextos) para establecer si la(s) conducta(s) que investiga(n) ocurrió en escenarios de ejecución de *crímenes internacionales*, como ataque generalizado o sistemático contra la población civil, de conformidad con *i) una política de Estado, ii) una política de una organización para cometer esas acciones, iii) una política de la organización para promover determinada ideología política*[457], y si ello es verificable, *deberá* el organismo al que corresponde adelantar la acción penal, y en su nombre el funcionario judicial específico, exceptuar el caso "y los responsables" ante una eventual catalogación errática por parte de otro órgano del poder público.

En el entretanto, es meridiano que una pandilla de barrio (como sucede con las favelas en el Brasil, o con bandas en las comunas de Medellín), una pandilla de narcotraficantes, de terroristas, de extorsionistas, que actúe ya en Los Ángeles - California, en Ciudad de México, en Guatemala, en San Salvador, en Lima, en Buenos Aires, en Madrid España o en Montería y los Llanos Orientales (Colombia), puede tener, puede alcanzar la capacidad para cometer crímenes internacionales, como la experiencia fatal lo demuestra; desde esa perspectiva, la organización armada ilegal –bacrim- más o menos satisface las condiciones descriptivas del artículo primero, numeral 1, del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (conflicto degradado), *ergo*, son grupos *en conflicto con el ordenamiento jurídico democrático* (legalidad interna / internacional), que actúan como

[457]ER. Artículo 7, num. 2, lit. a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.

fuerza militar organizada sobre un territorio determinado, como lo hace cualquier organización guerrillera o grupo armado organizado de los que operan en Colombia. Así, la declaración del "conflicto armado", la "combinación de formas de lucha" en estricto sentido son *elementos normativos del tipo penal* que reflejan el *reconocimiento* de la existencia de una situación de hecho a la que se enfrenta la acción judicial.

CAPÍTULO II. Estándares de legitimación del proceso penal

1. Las víctimas, la sociedad y el juez. El verdadero fundamento de legitimación

El concepto "víctima" es sumamente elástico y complejo en el derecho colombiano; se utiliza como una especie de "comodín retórico" de gran utilidad para persuadir el discurso (rememoro aquí las críticas que se hacían en relación con los programas de reparación en la Segunda Parte, Capítulo I (núm. 1.2.):

i) Lo utiliza el proceso penal para reconocer una *Parte Interviniente* en el artículo 132 del C. de P.P. (ley 906 de 2004); ésta es la acepción en la que se expresa el concepto en la dogmática del derecho penal y procesal penal[458].

ii) Lo utiliza la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que adelanta un "Registro Único de Víctimas", y por esa vía viene prestando asistencia a las "víctimas del conflicto".

iii) Lo utiliza el Gobierno Nacional para referirse a personas que *Él* clasifica como afectadas por el conflicto con grupos ilegales y que "*en representación de las víctimas*" llevan alguna vocería a las mesas de diálogo de La Habana - Cuba[459].

---

[458]VERGARA MOSQUERA, Gilbert Stein y ABADÍA GARCÍA, Luis Enrique; Manual del sistema acusatorio, 3 ed., Nueva Jurídica, Bogotá, 2014, págs. 92 y stes.
[459]BOLÍVAR JAIME, Aura Patricia; Las víctimas en el proceso de paz; www.dejusticia.org; Bogotá, 16 de enero de 2015.

Dentro de los objetivos de la justicia ordinaria, tanto como en procesos de justicia de transición, se encuentra hacer efectivos los derechos de las víctimas; es víctima en un proceso penal quien ha sufrido directamente el perjuicio de la conducta punible; es perjudicado el tercero(s) que se ve afectado(s) con la conducta causada a la víctima (conc. art. 132 del C. de P.P. ley 906 de 2004); ambos *víctima y perjudicados* deben ser indemnizados *en el proceso penal*; la doctrina penal los incluye, sin mayor diferenciación, en el concepto genérico de *víctima*. En el marco del proceso de justicia transicional, son aplicables –por integración- los postulados para el reconocimiento y dignificación de las víctimas aplicables a la justicia ordinaria.

En el artículo 5o. de la Ley 975 de 2005 se dice que "Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos *tales como* lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales", debe entenderse en primer término, que se trata de supuestos utilizados de manera ejemplificativa, no taxativa, por parte del legislador, por ello utiliza la expresión "*tales como*", sin que puedan circunscribirse únicamente al bien jurídico de la integridad personal, pues ello descartaría conductas como el secuestro, el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, el acceso carnal violento, entre muchas otras, motivo por el cual en el artículo 23 de dicha normatividad se alude a la "reparación integral de los daños causados con la conducta criminal"[460].

El alcance de los derechos de las víctimas comprende: 1) el derecho a la verdad y a la justicia: El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos

[460]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 27 de abril de 2011, rad, núm. 34547; Ib. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 7 de junio de 2003; caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras; ib. Revista para el análisis del derecho, "El primer fallo de la Corte Penal Internacional, un análisis integral de las cuestiones jurídicas, AMBOS, Kai; Disponible en World Wide Web: www.indret.com

humanos mediante la lucha contra la impunidad (principios 10. a 40.) incorporan en este derecho las siguientes garantías: *i)* el derecho inalienable a la verdad; *ii)* el deber de recordar; *iii)* el derecho de las víctimas a saber. El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes; el segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado; y el tercero, determina que las víctimas tienen derecho a conocer la suerte de los deudos, las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es "preservar del olvido a la memoria colectiva", y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo[461]. Los conceptos de verdad y justicia están íntimamente relacionados con el esclarecimiento de los hechos, esto es, determinar cómo ocurrieron, quién es el penalmente responsable, así como la aplicación de la sanción correspondiente. Tales presupuestos deben satisfacerse no sólo en los trámites surtidos al amparo de la ley de alternatividad penal sino en los procesos de la jurisdicción penal permanente, con mayor razón si comportan afectación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

El escenario para hacer efectivos los derechos de las víctimas es el proceso judicial (es decir, se requiere de la auditoría judicial), por cuanto es allí donde los fiscales y los

[461]"Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad" presentado en el Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN, 4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos; para más detalles, véase Comisión Colombiana de Juristas, (comp.), Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones (Bogotá: Opciones Gráficas Editores, 2007); ib. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 19 de enero de 2011, rad. núm. 34634.

jueces pueden ejercer las facultades a ellos deferidas por la ley para adelantar las investigaciones, esclarecer los hechos, obtener el juzgamiento de los responsables[462]. Por manera que el concepto de legitimidad de la administración de justicia se materializa cuando, quienes han sufrido la violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por grupos de crimen organizado, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación; y los jueces faltan a sus deberes cuando, ante graves violaciones a los derechos humanos no investigan, juzgan y sancionan a los responsables de cometerlas. Se incumplen gravemente los estándares internacionales de administración de justicia cuando i) no se adelantan los procesos judiciales de forma seria, rigurosa y exhaustiva, ii) no se tramitan con diligencia, celeridad y convicción, iii) no se toman medidas para proteger a las víctimas iv) no se les permite a éstas intervenir en los procesos, v) o se dilata en el tiempo la definición del asunto[463].

2. El derecho a la reparación: Cuando el objetivo se centra en el tema de "reparar las víctimas de los delitos", el rol de la víctima tiene un giro sustantivo, pues ya no es el rol dentro del proceso penal lo que la concita, sino el rol dentro del *proceso de reparación*, que comporta las labores de: i) Restitución: devolver a la víctima a su statu quo ante, ii) Indemnización: sufragar el valor material de los perjuicios morales, materiales y de la vida de relación irrogados, iii) Rehabilitación: recuperar a las víctimas de las secuelas físicas y sicológicas derivadas de los delitos cometidos, iv) Satisfacción: compensación moral orientada a restaurar la dignidad de la víctima y divulgar lo acontecido, v) Garantía de irrepetibilidad: desmovilización, desarme, reinserción, desmonte de las organizaciones delictivas y prohibición, en todas sus formas y expresiones, de la

[462]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 4 de mayo de 2011, rad. núm. 36103.
[463]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la masacre de Ituango vs. Colombia, Sentencia del 1 de julio de 2006. Véase http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Disponible en World Wide Web: http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Palmeras vs. Colombia, sentencia del 6 de diciembre de 2001. Disponible en World Wide Web: http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm; CORTE SURPEMA DE JUSTICIA, auto del 19 de enero de 2012, rad. núm. 34634. ib. José Joaquín Urbano Martínez, "Los fines constitucionales del proceso penal como parámetro de control del principio de oportunidad", Revista Uniext. No. 79, 2005.

conformación de grupos armados paraestatales y el diseño de estrategias paramilitares, vi) Reparación simbólica: aseguramiento de la memoria histórica, aceptación pública de la comisión de delitos, perdón difundido y restablecimiento de la dignidad de las víctimas, vg. la construcción de camposantos, de monumentos o la colocación de placas en sitios especiales, vii) Reparación colectiva: recuperación sicológica y social de las comunidades victimizadas. La reparación por vía administrativa inicialmente asumida por el Estado puede resultar adecuada para asegurar la indemnización, e inclusive la restitución[464] (conc. Segunda Parte, Cap. I, num. 1.2.).

Y "el daño" es la "fuente de la obligación"; el daño individual soportado por una persona natural o jurídica, puede ser material (patrimonial), cuya acreditación debe fundarse en las pruebas obrantes en la actuación, o inmaterial (extrapatrimonial); por daño material se entiende el menoscabo, mengua o avería padecido por la persona en su patrimonio material o económico como consecuencia de un daño antijurídico, esto es, el que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar; existe la necesidad de acreditar un daño concreto por parte de quien pretende ser reconocido como tal, aún si sólo persigue la verdad y justicia, con mayor razón, cuando lo perseguido es la indemnización de perjuicios.

El daño moral tiene dos modalidades: el daño moral subjetivado consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano; y el daño moral objetivado, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega.

El daño a la vida de relación (también denominado alteración de las condiciones de existencia) alude a una modificación sustancial en las relaciones sociales y

[464]CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia sentencia C-228 del 3 de abril de 2002.

desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar, como ocurre: *i)* con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas, *ii)* a quien se inflige un dolor aflictivo tan intenso que varíe notoriamente el comportamiento social de quien lo sufre, *iii)* está intrínsecamente inmerso, entre otros, en el tipo penal del desplazamiento forzado, por cuanto las víctimas son puestas en situación de absoluta vulnerabilidad, *iv)* desde luego, este daño puede hacerse extensivo a familiares y personas cercanas, como cuando éstas deben asumir cuidados respecto de un padre discapacitado, de quien además ya no recibirán la protección, cuidados y comodidades que antes del daño les procuraba. En suma, se trata de un quebranto de la vida en su ámbito exterior, mientras que el daño moral es de carácter interior[465]. Dañar la vida de relación implica modificar el proyecto de vida inicialmente construido por las personas y familias obligadas a salir de su entorno geográfico, social y cultural, dificultando su formación y consolidación como seres humanos dignos e iguales[466].

El artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, atribuye a la Fiscalía General de la Nación, la función de "6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito"; por su parte, tanto la Ley 906 de 2004, en sus artículos 132 y siguientes, como la Ley 975 de 2005 (art. 23) instituyeron el incidente de reparación integral como un mecanismo para resarcir a las víctimas, conforme su nombre lo indica, de todos los perjuicios causados con la infracción.

El daño colectivo y el daño plural, mencionado en el artículo 15 de la Ley 975 de 2005, es padecido por una comunidad, con ocasión del quebranto de un derecho, interés o bien

[465]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS del 3 de diciembre de 2001, caso Cantoral Benavides; Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007.
[466]CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1215 de 1997; T-721 de 2003; Corte Suprema de Justicia, Sala penal, auto del 27 de abril de 2011, rad. núm. 34547.

jurídico de carácter comunitario, de modo que las reclamaciones indemnizatorias tienen lugar únicamente en cuanto las personas pertenezcan al conglomerado que soportó el daño[467]; vg. graves afectaciones al medio ambiente o el "estado de zozobra o terror a la población" derivado de actos terroristas, la seguridad pública, como bien jurídico de naturaleza comunitaria.

El daño plural se refiere a la producción de múltiples daños particulares que afectan a varios titulares de derechos involucrados, corresponde a la sumatoria de daños individuales, como cuando la explosión de un artefacto ocasiona de manera sincrónica lesiones personales a diferentes personas, la muerte de otras, y daños a vehículos y edificaciones, caso en el cual las pretensiones indemnizatorias pueden ensayarse individualmente y también las reparaciones tendrán dicho carácter particular[468]. Los conceptos básicos que estructuran la indemnización solicitada por las víctimas son: la demostración del daño; la verificación de su antijuridicidad y la constatación de que es imputable al procesado (artículo 97 del C.P, conc. artículo 8 de la Ley 975 de 2005).

2. La reparación a las víctimas

El Estatuto de la Corte Penal Internacional prevé la reparación a las víctimas como una forma de restablecimiento del derecho; en efecto entre las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, en la Regla 85, sección III "Víctimas y testigos", aparece la definición de víctimas: a) Por "víctimas" se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte, *ergo*: víctimas *individuales*; b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que

[467]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 27 de noviembre de 1998. Caso Loayza Tamayo versus Perú. Ib. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Caso Instituto de Reeducación del Menor versus Paraguay.
[468]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 27 de abril de 2011, rad. núm. 34547

tengan fines humanitarios, *ergo*: víctimas *colectivas*. Una Sala (de la C.P.I.), al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrá en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género.

Tanto en procesos que se adelanten ante tribunales internacionales como ante la jurisdicción interna, sean procesos penales de transición, o en procesos ante la justicia ordinaria, se tiene la carga insoslayable de adelantarse respetando los estándares de la justicia internacional en materia de reparación a víctimas individuales y colectivas; por ello, los postulados fundamentales de reconstrucción social, de protección y promoción de los derechos humanos, y de respeto y consideración por las víctimas son absolutos:

> *"(i) Durante los procesos de transición hacia la paz, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación.*
>
> *(ii) El derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima. Este derecho también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, garantía que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de "memoria" pública sobre los resultados de las investigaciones.*
>
> *(iii) El derecho a la justicia implica la garantía de un recurso judicial efectivo, a la reparación y a la no repetición. Esto implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. A esta garantía se asocia el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, asegurar su sanción.*
>
> *(iv) Dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación.*

(v) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso.

(vi) La prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los delitos graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad, ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz.

(vii) En cuanto a la disminución de las penas, las "leyes de arrepentidos" son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, "pero no deben exonerar totalmente a los autores".

(viii) La reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación.

(ix) En el ámbito colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad.

(x) Dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción"[469].

La CIDH, utiliza los siguientes criterios, generalmente aceptados, para distribuir indemnizaciones entre las víctimas (perjudicado directo de la agresión), o entre los perjudicados indirectos (familiares de personas privadas de la vida), por concepto del daño material e inmaterial: "*a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se repartirá por partes iguales entre los hijos de la víctima y el restante cincuenta por ciento (50%) de la indemnización deberá ser entregado a quien fuera cónyuge o compañera permanente de la víctima, al momento de la privación de la vida de ésta; b) en el caso de que la víctima no tuviere hijos o hijas, ni cónyuge o compañera o compañero permanente, la indemnización se distribuirá de la siguiente manera: el cincuenta por ciento (50%) se les entregará a sus padres. Si uno de ellos ha muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro. El restante cincuenta por ciento (50%) se repartirá en partes iguales entre las hermanas y los hermanos de la víctima; y c) en el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los literales anteriores, lo que le hubiere correspondido a los familiares*

[469]ONU (Conferencia de Roma, 1998); en el mismo sentido, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 936 de 2010.

ubicados en esa o esas categorías, corresponderá proporcionalmente a la parte que les corresponda a los restantes"[470]; sin perjuicio de acudir a otros criterios racionales (justicia conmutativa), para indemnizar víctimas cuyos ingresos no son probados de manera específica (indemnizaciones por concepto de daños inmateriales, así como otras formas de reparación).

Otro elemento susceptible de determinación judicial es el de *daño inmaterial*, que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas ser objeto de compensación, y ello de dos maneras: En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el juez - Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad, y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos[471].

La jurisprudencia interna debe adoptarse en coherencia con estándares internacionales; la Corte Constitucional también ha indicado que el derecho a la verdad no sólo le corresponde a la víctima directa de una conducta punible, pues tal potestad se extiende a sus familiares y a la sociedad. En ese sentido, la sentencia C-370 de 2006, al estudiar la constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz estableció que la verdad implica i) el derecho de la víctima *"a conocer la verdad de lo sucedido, a saber quiénes fueron los*

[470]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso de las masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006.
[471]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006.

agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad"; ii) para los familiares de la víctima, *"la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, el derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo"*; y iii) para la sociedad, ese mismo derecho se encamina a *"la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos"*, además de resguardar el interés de la comunidad a que se investigue, se recree la verdad y se sancione el delito en los eventos en los que sea procedente.

La sentencia C-454 de junio 7 de 2006 reitera que el derecho a la verdad es una garantía inalienable e imprescriptible que, de no ser atendida, afecta la dignidad humana, como quiera que priva de información vital a una persona que participa dentro de un proceso, como el penal; de tal manera, *"el acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima"*. No sólo en el marco de justicia transicional, sino en todo lo relacionado con graves violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se impone la obligación de garantizar a las víctimas y a la sociedad los derechos a la verdad y a la memoria, no sólo mediante los mecanismos judiciales ordinarios, sino en otros, que no reemplazan a aquéllos, como las comisiones de verdad; sin embargo "*una comisión de la verdad no sustituye un proceso judicial"*[472].

Tales criterios deben aplicarse para garantizar los derechos, tanto en *procesos de transición, como en sentencias proferidas en la jurisprudencia ordinaria*[473], donde se tiene decantada la participación de las víctimas en el proceso penal, para concluir que las garantías de víctimas son intangibles en el ordenamiento jurídico, en el entendido que podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas

[472]CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 771 de 2011.
[473]ACNUDH; Colombia, 7 de enero de 2013; núm. 9

previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de sus derechos constitucionales, así:

1. En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas regulada en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

2. En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la víctima podrá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.

3. En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, en lo regulado por los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según el caso, a solicitar la medida correspondiente.

4. En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324, y 327, la Corte concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto.

5. En materia de preclusión de la acción penal, en lo que atañe a la regulación prevista en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la Corte concluyó que se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión.

6. En cuanto a la etapa de acusación, en lo regulado por los artículos 337, 339 y 344 de la Ley 906 de 2004, la víctima también puede intervenir en la audiencia de

formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades; también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.

7. En la etapa del juicio, la Corte Constitucional consideró que no era posible que la víctima interviniera para presentar una teoría del caso diferente o contraria a la de la defensa (*paralela a la de la fiscalía*), habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal ésta ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación.

Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir su acceso directo al fiscal[474].

Para bien de la Administración de Justicia en Colombia, recomendable sería *i)* unificar el tratamiento a las víctimas en el proceso penal, es decir, que no exista una forma de intervención sustancialmente diferente para procesos de transición y para procesos ordinarios; *ii)* que el tema de la tasación de la indemnización también sea regulado de manera uniforme en las dos formas de procesamiento; *iii)* que la determinación de las cuantías tenga como referente la sostenibilidad fiscal del Estado, que existan parámetros económicamente razonables, en aras de evitar al máximo que el proceso penal se convierta en un "negocio que regenere altos réditos", pues ello en lugar de promocionar la solución de los conflictos, los intensifica.

[474]COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-209/07.

Como fórmulas para la superación del conflicto se estableció en Colombia un "Programa de empoderamiento"[475], que en la práctica puede considerarse un sistema paralelo de indemnización administrativa a las víctimas, pero ajeno al proceso judicial penal, en desarrollo del cual el Gobierno cifró en "casi siete millones" las víctimas del mismo (8% de la población del país)[476], y como no se tiene definido el criterio para saber quién es víctima y quien no lo es: los soldados alegan ser víctimas del conflicto armado[477], lo propio hacen los guerrilleros y los miembros de grupos de delincuencia organizada, elevando así, de manera exponencial, el número de personas por indemnizar en el programa gubernamental que, según los datos preliminares del primer censo oficial elaborado, que incluye a todas las personas a las que se han vulnerado sus derechos, desde muertos hasta desplazados forzados, y un programa de reparaciones que viene adelantando desde el mes de mayo de 2012, con la finalidad de atender a una serie de personas que "históricamente se presentan a reclamar", algunos de ellos reconocidos como "vulnerables", lo que se advierte es la incoherencia del Programa gubernamental[478].

Dicho sistema de "indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición" a víctimas se adelanta con ocasión del proceso de justicia transicional, por virtud del cual se implementó la ley de víctimas (1448 de 2011), y se creó una nueva institucionalidad dedicada de manera exclusiva a las víctimas. En ese marco legal, a diciembre de 2013 "más de 150 mil víctimas han sido indemnizadas", según lo informó el Gobierno Nacional a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), y se destinó una inversión de 30mil millones de dólares para implementar esta

[475]ACNUDH; Colombia, 7 de enero de 2013 (núm. 13). Ib. COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013.
[476]El Tiempo, 4 de enero de 2015; ib. COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS… "Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia", (pág. 71).
[477]REVISTA SEMANA, Edic. 1705, 4 a 11 de enero de 2015.
[478]Ib. nota 355.

política de reparación a víctimas durante los diez años de vigencia de la ley de víctimas[479].

No se desconoce que la entrega de dineros públicos a las víctimas tiene un soporte fundamentado en "criterios de valoración" hechos por "mesas de trabajo" del grupo de la Unidad de Víctimas, encargado de estudiar las solicitudes de inscripción en el registro único de víctimas (RUV), como son: *el principio de buena fe del solicitante, georeferenciación o prueba de contexto, in dubio pro víctima, credibilidad del testimonio coherente de la víctima, examen a la luz del conflicto armado, diversidad étnica*[480]; sin embargo, la cuestión está en determinar ¿qué tan ajustado es el filtro?, puesto que, antes de la reparación (erogación económica) es preciso tener presente que toda erogación de dinero público debe tener su referente en "el caso judicializado", en "el daño" como fuente, como causa para recibir el aporte, para que obedezca y sea coherente con el concepto de "indemnización por vía administrativa", puesto que *el daño es la fuente de la obligación* dentro del proceso de justicia[481]; de lo contrario, habrá que hacer explícita la causa del aporte (un auxilio del Gobierno sin soporte en perjuicio judicialmente declarado, una indemnización administrativa oponible judicialmente). Si se trata de "ayudas humanitarias", ese tema debe decantarse totalmente; más temprano que tarde los organismos nacionales e internacionales encargados de vigilar la situación de derechos humanos en Colombia se percatarán de la incoherencia interna que existe entre las medidas *legislativas, administrativas y judiciales*, en el entendido que el camino hacia una paz sostenible no es propiamente el de repartir los dineros públicos con fundamento en un etéreo concepto de "víctima del conflicto" y sin un referente judicializado (*¿una paz acaso, comprada por la vía administrativa, a quienes se*

[479]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 15; 461, 464, 465, 489)
[480]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013, (núm. 486).
[481]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 56 – 61).

presentan como víctimas del conflicto?[482]). Al respecto, la jurisprudencia es clara en decir que:

> *"la reparación subsidiaria que realiza el Estado, esto es, la indemnización por vía administrativa, es una parte del valor asignado como el monto que el condenado en sentencia transicional está obligado a cancelar por efecto del fallo[483]; la cual, en el evento que el desmovilizado cancelare la totalidad de tal valor, se deberá descontar la porción ya pagada por el Estado por la vía administrativa para no generar un enriquecimiento sin causa[484]; teniendo en*

---

[482]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013: "*el Estado informó que i) mediante la estrategia del Modelo de Facilitadores, se han recibido 1.130.651 solicitudes en 63 puntos de atención de las Alcaldías municipales y distritales, lo que representa un 50% más de la recepción de solicitudes respecto a las recibidas en el mismo período del año 2011; y ii) se incluyeron 412.462 nuevas víctimas, como resultado de lo cual a noviembre de 2012, el RUV contaba con 5.532.805 personas…*", (núm. 492, 493, 531).

[483] Tal como lo indicaba el Decreto 1290 de 2008, que advertía: Que además de la reparación judicial establecida en la Ley 975 del 25 de julio de 2005 de Justicia y Paz, es viable que el Estado, dentro del principio de solidaridad y la obligación residual de reparar pueda establecer un procedimiento administrativo para reparar de manera anticipada a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin perjuicio de la obligación de hacerlo que tienen los victimarios y el derecho de repetición del Estado contra estos; Que el presente programa no pretende agotar por completo las posibilidades de reparación por otros conceptos en beneficio de las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley.

[484]Así lo ha entendido la Corte Constitucional que en Sentencia T-458/10, al señalar:

"Para que las víctimas individuales y colectivas puedan obtener el derecho a la reparación integral el ordenamiento jurídico ha previsto hasta ahora dos vías institucionales a través de las cuales. De un lado, la Ley 975 de 2005 estableció que dentro de los procesos penales llevados dentro de la jurisdicción especial de Justicia y Paz es posible iniciar un incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, "*el cual debe abrirse en la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial se declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella*". En este incidente, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos; luego, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores; y, residualmente, el Estado.

De otro lado, a través del Decreto 1290 de 2008, el gobierno dispuso crear un programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de violaciones del derecho a la vida, la integridad física, la salud física y mental, la libertad individual y sexual por parte de grupos armados organizados al margen de la ley. Este mecanismo pretende que el Estado repare de manera anticipada a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, en ejercicio del principio de solidaridad y obligación residual, y en atención a los parámetros de orden internacional que señalan que la reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido. El reconocimiento de las medidas de reparación a las que se refiere el presente programa no exige a la víctima haber

todo caso el Estado la posibilidad de repetir contra el condenado que no canceló los perjuicios cuyo pago le fuera impuesto mediante la sentencia.

De manera que no puede hablarse de concurrencia de indemnizaciones, cuando en realidad la administrativa es la porción con que concurre el Estado a cumplir su solidaridad con las víctimas, frente a la insolvencia, incapacidad o falta de voluntad de pago del desmovilizado condenado, quien sí tiene la obligación de cancelar la totalidad de los perjuicios probados en el proceso judicial"[485].

La Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, adscrita al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social de la Presidencia de la República tiene como soporte del auxilio económico "*hacer un plan, un diagnóstico primero de las condiciones familiares* (de la víctima)*, qué ha hecho la persona desde que sucedió el evento de violencia, qué hace hoy y qué quiere hacer esa persona, hacer un plan de inversión*"; se hace referencia a víctimas por razón de conductas punibles sucedidas con ocasión del conflicto armado sometido al proceso de justicia de transición[486].

La Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas tiene como funciones: Implementar y administrar el Registro Único de Víctimas, coordinar con el Ministerio de Hacienda la asignación y transferencia a las entidades territoriales de los recursos presupuestales requeridos para la ejecución, asistencia y reparación integral a las víctimas; administrar

---

acudido previamente a la vía judicial, así como tampoco agota las posibilidades de ser beneficiario de otros programas que completen el proceso de reparación integral a las víctimas.
El Estado tiene la obligación de facilitar el acceso de los accionantes a la reparación tanto por vía judicial como por vía administrativa. En virtud de ello, las entidades encargadas no pueden imponer requisitos que impliquen para las víctimas una carga desproporcionada, porque no puedan cumplirlos, porque su realización desconozca la especial protección constitucional a la que tienen derecho, o porque se vulnere su dignidad. No obstante, las víctimas conservan la obligación mínima de presentarse ante la entidad correspondiente y solicitar el acceso a los programas".

[485]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, rad. núm. 38222, sentencia del 12 de diciembre de 2012; ib. COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 467, 468, 469, 470).

[486]CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 1448 DE 2011, *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones";* DECRETO 4800 DE 2011 *"por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones";* DECRETO 4829 DE 2011 *"por el cual se reglamenta el capítulo III del título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras"*

el Fondo para la Reparación de las Víctimas y pagar las indemnizaciones; coordinar los retornos o reubicaciones de las personas y familias víctimas del desplazamiento, apoyar la implementación para la rehabilitación comunitaria y social; acompañamiento, orientación y seguimiento de las emergencias humanitarias y atentados terroristas.

En suma, los aportes que por concepto de "indemnización por vía administrativa" realice el gobierno nacional a las víctimas del conflicto, tienen como elemento de fondo (concepto fundante de la erogación del gasto) un programa integral de justicia transicional (de reparación) que necesariamente involucrará a los jueces de la República, pues se trata de un programa que concierne a la Administración de Justicia, complementario en su desarrollo con la acción gubernamental.

No es de extrañar que se presenten reclamaciones dobles, tanto a la Unidad de Atención y Reparación Integral como al interior del proceso ante jueces nacionales e internacionales; el criterio es razonable, y no necesariamente doloso, porque la víctima puede considerar insuficiente la "indemnización por vía administrativa" y su derecho de reclamación persiste, por lo que las cantidades de dinero recibido por la víctima en vía administrativa son consideradas como un "*anticipo de reparación integral en vía judicial a través de la vía administrativa*".

En todo caso, el título que fundamenta la erogación de una indemnización por daños en vía administrativa es oponible en el proceso judicial para evitar reclamaciones dobles. Las erogaciones gubernamentales, estrategias diferenciales de asistencia ante múltiples formas de encarar la solución al conflicto, son válidas en contextos de programas complementarios de un proceso de justicia de transición; sin embargo, el referente es el proceso de justicia, pues que el origen del gasto es la "indemnización a las víctimas del conflicto armado", y así lo asumen los jueces:

> "*318. Por información recibida de Acción Social el 26 de mayo de 2010, desde la aprobación del Decreto 1290 en 2008, se han beneficiado de la reparación en vía*

administrativa 26.026 personas por un valor de cerca de 200 mil millones de pesos (199.899.519.384), que equivale a 100 millones de dólares. Así mismo, según esa información, Acción Social a través del Ministerio de Hacienda, ha solicitado la apropiación de 800 mil millones de pesos (400 millones de dólares) para el año 2011. En consecuencia, en caso de que el Congreso de la República aprueba la apropiación de dicha cantidad, la Sala observa que entre 2008 y 2011 se habrá procedido a conceder un anticipo de reparación integral en vía judicial a través de la vía administrativa a cerca de un 25% de las víctimas de los hechos registrados por la Fiscalía. Las restantes aplicaciones de anticipo pueden decidirse en el sexenio 2012-2017"[487].

Lo recomendable es definir *estándares de indemnización judiciales*, aplicables tanto en procesos de justicia de transición como en procesos penales ordinarios y de juzgamiento de crímenes sistemáticos cometidos por grupos de crimen organizado (entre ellos bacrim), tal como lo hiciera el Tribunal de Bogotá, en sala de justicia de transición:

"345. Así mismo, en aplicación del principio de equidad, y dadas las especiales circunstancias arriba mencionadas en que se desarrolla el proceso de justicia y paz, corresponde el establecimiento de unas tablas de indemnización individual por delito y parentesco de carácter fijo que traten conjuntamente los daños materiales e inmateriales.
346. El establecimiento de estas tablas debe partir del valor atribuido al daño por el delito mas grave, que indudablemente es el de homicidio. Así mismo, dado el compromiso asumido por el Estado Colombiano de cumplir con sus obligaciones internacionales, y la función de fiscalización sobre que la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrollan sobre las actuaciones nacionales en relación con un fenómeno de violencia sistemática y generalizada contra la población civil como el generado por los grupos armados a los que se refiere la Ley 975, la Sala asume como valor máximo de referencia para el delito de homicidio el de 240 millones de pesos por núcleo familiar…"[488].

En relación con la adopción de *tablas de indemnización individual por delito y parentesco, de carácter fijo, que traten conjuntamente los daños materiales e inmateriales,* la Corte respalda esa postura:

[487] TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDIIAL DE BOGOTA, Sala De Justicia Y Paz, rad. 11001600025320068007 7, 29 de junio de 2010
[488]TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDIIAL DE BOGOTA, Sala De Justicia y Paz, rad. 11001600025320068007 7, 29 de junio de 2010

"A manera de ejemplo se encuentra que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acudiendo a la equidad, decidió en el caso Herrera Ulloa versus Costa Rica, que se ocupaba de la condena penal de varios periodistas por publicar artículos en contra de personajes públicos, tasar los perjuicios inmateriales en U$20.000, mientras que en el caso Ricardo Canese versus Paraguay, con hechos similares al anterior, menos de dos meses más tarde cuantificó dichos perjuicios en U$35.000, sin que mediara explicación alguna sobre tal diferencia en una y otra decisión. Igualmente, el mismo Tribunal, con fundamento en la equidad, en el caso de los 19 comerciantes versus Colombia, tasó el daño material entre U$55.000 y U$57.000 por víctima, mientras que en el caso de la masacre de Mapiripán versus Colombia cuantificó el mismo perjuicio entre US35.000 y US350.000, y en el caso de la Masacre de Ituango versus Colombia dispuso US30.000 para las víctimas, US10.000 para ascendientes o descendientes y US1.500 para los hermanos. A su vez, en el caso Masacre de La Rochela versus Colombia, cuantificó en US100.000 para cada víctima y US70.000 para cónyuges, ascendientes y descendientes, y en US15.000 para los hermanos de las víctimas. Algo similar ha ocurrido en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues en el caso Gergogieva versus Bulgaria, estableció el daño moral en €3.000, mientras que en un asunto similar, caso Garriguene versus Francia, lo cuantificó en €4.000, con solo una semana de diferencia.

Lo expuesto permite concluir a la Sala que, tratándose de perjuicios demostrados cuya cuantía no cuenta con suficientes elementos de acreditación, en lugar de acudir a la equidad con el fin de dotar al fallador de amplias facultades en su tasación, menester resulta afinar los criterios de ponderación de las pruebas con las que se cuente, todo ello con el fin de evitar inequidades y tratamientos desiguales frente a supuestos de hecho semejantes; en suma, de lo que se trata es de establecer "métodos de ponderación probatoria"[489].

Esa búsqueda de métodos, de estándares razonables para indemnizar, permitió que la Corte ofertara parámetros, expresados en salarios mínimos, y que bien deberían ser adoptados en una especie de "*Tabla oficial de indemnizaciones*" que fije las escalas, en aras de hacer homogénea la administración de justicia en tan delicado tema de las indemnizaciones:

En relación con el daño moral subjetivado	
100	para esposa, padres e hijos
50	para los hermanos
24	en un caso de extorsión agravada
61	por homicidio

[489]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala penal, auto del 27 de abril de 2011, rad. núm. 34547.

66	por concurso acceso carnal violento
18	por homicidio culposo
40	por lesiones
312	responsabilidad médica homicidio
175	por secuestro
En relación con el daño moral derivado	
30	para cada una de las víctimas del desplazamiento, de un mismo núcleo, con un máximo por núcleo familiar de 195.

En relación con los programas de reparación simbólica surgidos con ocasión del conflicto armado, la Corte precisó que el juez penal "no debe apersonarse de las políticas sociales de desarrollo cuya competencia es gubernamental", como así se infiere de lo previsto en el artículo 49 de la Ley 975 de 2005, según el cual los programas de reparación colectiva en general competen al Gobierno Nacional, a partir de las "recomendaciones" que en tal sentido formule la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación[490].

CAPÍTULO III. Estrategias metodológicas contra el crimen organizado

A esta altura de la marcha, lo pertinente es encarar la práctica de la investigación judicial de fenómenos de crimen organizado; no sobra insistir en la vocación universal de los instrumentos metodológicos que se ofertan, sin perjuicio de la adecuación para cada caso, pues, el proyecto es *abierto a la creatividad de cada situación específica* (crímenes internacionales, crímenes comunes, delitos contra el régimen constitucional y legal).

1. Para la instrucción de fenómenos de crimen organizado

En la búsqueda de instrumentos metodológicos para judicializar fenómenos de criminalidad asociativa se propone el siguiente esquema general, con la guía de formatos de estructura documental, de gestión de calidad que maneja la Fiscalía[491].

[490]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala penal, auto del 27 de abril de 2011, rad. núm. 34547.
[491]Este esquema de trabajo se ideó por primera vez y con ocasión del sometimiento a la Administración de Justicia en el caso "erpac", por parte de fiscales y Policía Judicial adscritos a

1.1. El sometimiento de grupos

Cuando se adelante el sometimiento a la justicia de un grupo de crimen organizado, la Fiscalía debe disponer de un protocolo que ilustre la metodología a seguir:

El protocolo de sometimiento es la herramienta que deben seguir los funcionarios encargados de judicializar (individualmente) el caso. Se trata de estandarizar los instrumentos básicos que oferta la ley (el código de procedimiento penal, el manual de policía Judicial y el manual de cadena de custodia), con el fin de que la información quede debidamente clasificada, tanto en relación con el sometimiento del colectivo como en relación con cada miembro del grupo. Para ello es pertinente elaborar actas de sometimiento:

Acta Colectiva: suscrita por las personas que hacen su presentación ante el funcionario de Policía Judicial.

Acta Individual: suscrita por la persona que se está sometiendo a la justicia y los servidores públicos que lo reciben, en donde se establece la información biográfica.

Informe del proceso de sometimiento: Es el formato establecido para las actividades de campo, en las que Policía Judicial registra la totalidad de información que ha tenido que ver con el procedimiento (motivo de la entrega, lugares donde se realizó, número de miembros del grupo, actividades del grupo, líderes, etc.); se debe ilustrar de la manera más completa posible, aportar datos relacionados con la composición del grupo, ubicación, capacidad, organización, financiación y demás aspectos de interés.

---

la Unidad Nacional contra Bandas Emergentes - Grupos Bacrim de la Fiscalía General de la Nación (a todos Ellos, el reconocimiento expreso).

Bajo la coordinación del fiscal, habrá investigador(es) líder(es) quienes coordinarán las actividades de indagación e investigación, los grupos de trabajo requeridos para el procedimiento de sometimiento y grupos de apoyo por áreas (vg. grupo de identificación, dactiloscopia, con soporte de la Registraduría Nacional del Estado Civil; grupo de recibo de personal con soporte de la Fuerza Pública; grupo para tomar de entrevistas, grupo de análisis médico científico, grupo de soporte informático, grupo de recepción de armas, con soporte de técnicos en explosivos, balística, etc.). El Investigador líder hará una relación completa de las personas que se presentan, consignará datos suficientes, como nombres y apellidos, documentos de identidad, cargo o desempeño dentro de la organización, registro de huella digital. Diligenciará acta individual, en donde cada ciudadano asume la calidad de indiciado con ocasión de de la pertenencia al grupo armado (delito base) y expresa su voluntad de someterse a la Justicia, ante la Fiscalía General de la Nación; los actos de auto incriminación requieren de la participación de la Defensoría (Pública, de confianza); la Defensoría del Pueblo debe apoyar integralmente estas diligencias.

El informe ejecutivo de policía judicial de presentación del caso deberá expresar: La estructura del grupo, su composición, la génesis del grupo, la zona de injerencia, las actividades delictivas que de forma colectiva son atribuibles al grupo, relación de procesos Judiciales de cada persona. Los servidores de Policía Judicial deberán realizar las siguientes actividades (actos urgentes), dentro del término de ley (artículo 205 de la ley 906 de 2004).

- Consulta de antecedentes penales
- Elaboración de acta de consentimiento
- Toma de muestras dactiloscópicas para plena identidad, incluida toma de fotografías de filiación.
- Realización de exámenes médicos y odontológicos
- Toma de carta dental para plena identidad
- Diligenciamiento de formato de arraigo personal y familiar
- Interrogatorio a indiciado
- Información de procesos judiciales de cada uno de los sometidos.

En casos de ciudadanos que tengan orden de captura vigente, deberán ser puestos a disposición del fiscal que los requiera, sin perjuicio de la investigación en el radicado matriz de entrega del colectivo, en el entendido que se respetará la garantía de la prohibición de juzgamiento doble (*ne bis in ídem)*. En caso de entrega de armas y municiones deberán adelantarse los actos respectivos:

a. Desplazamiento hasta el lugar, incautación del material bélico, se levantará acta de incautación, se entregará en custodia el material, rotulado, embalado, a la Bridada de la Fuerza Pública (depósito provisional con fines de comiso).
b. El grupo de balística forense realizará los respectivos estudios de identificación de armas.
c. Declarado judicialmente el comiso del material de guerra, se formalizará la entrega al Ministerio de la Defensa Nacional.

Bajo la coordinación del fiscal del caso, y con el decidido apoyo tanto de la Unidad de Fiscalía Respectiva, como del Cuerpo Técnico de Investigación, debe haber *coordinación de tiempos para las labores de sometimiento y judicialización*, siguiendo una planeación más o menos coordinada:

Evento	Tiempos de ejecución	Responsable
Acta colectiva de sometimiento a la Justicia	Hora cero del procedimiento	Investigador Líder
Elaboración del Informe ejecutivo para la presentación de los sometidos a la Justicia	2 horas	Investigador Líder
Acta Individual de Sometimiento a la Justicia	30 minutos x persona	Investigadores de apoyo con la supervisión de los Investigadores Líderes
Realización de exámenes médicos y odontológicos	15 minutos x persona	Investigadores de apoyo de la división de criminalística
Toma de carta dental para plena identidad (en el evento de que se disponga de los medios)	15 minutos	Investigadores de apoyo de la división de criminalística
Toma de reseña y fotografía	15 minutos	Investigadores de apoyo de la división de criminalística
Verificación de identidad	15 minutos	Investigadores de apoyo de la división de criminalística

Consultas de procesos SPOA	1 hora	Investigadores de apoyo, de la sección de análisis criminal Nivel central.
Interrogatorio a Indiciados	2 horas por persona	Investigadores de apoyo
Elaboración del formato de arraigo personal y familiar	30 minutos	Investigadores de apoyo
Verificación de la Información del arraigo personal y familiar	30 minutos	Investigadores de apoyo
Elaboración del Informe de actos urgentes	1 hora	Investigador de apoyo
Informe ejecutivo consolidado	1 hora	Investigador líder
Audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento	Antes de la hora 36	Fiscal

Es importante realizar, debatir previamente en reuniones de trabajo el programa de sometimiento: *Fiscal(es) – Grupos de Policía Judicial*, adecuar las guías de trabajo y los protocolos de imputación; idear, adaptar guías de trabajo teniendo en cuenta el caso específico.

El *Protocolo de recibimiento* es un documento público cuyo destinatario es la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra el Crimen Organizado de la Fiscalía General de la Nación, y en su nombre, el Fiscal Especializado, en el que se consagra la fecha de presentación ante los funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General (u otros funcionarios públicos, como Brigadas Militares[492], Personerías, Defensorías, Alcaldías, Personerías); en ese documento se registra la persona o personas que se entregan y declaran pertenecer a un grupo de crimen organizado:

[492]Es claro que las Fuerzas Militares no tienen funciones de indagación e investigación (policía judicial); sin embargo, se han presentado casos de desmovilizaciones ante Brigadas Militares en diferentes lugares del país; por ello, resulta necesario que la Fuerza Pública y las oficinas que reciban desmovilizados, coordinen esas actividades de recibimiento con la Fiscalía General de la Nación (Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra el crimen organizado), puesto que los métodos de entrega que se vienen realizando son informales "entrevista militar, etc.", y en ocasiones ni siquiera se judicializa el caso, con la impunidad que ello representa.

Nombre	Cédula	Alias	Cargo / grado	Huella digital

(Los espacios deben ser lo suficientemente amplios para registrar huellas digitales)

Las *entrevistas individuales* deben adelantarse con un modelo sencillo, teniendo en cuenta la factibilidad de que los sometidos sean un grupo numeroso, se debe orientar fundamentalmente a probar el delito *base* y los conexos (*integrales*) de la organización (vg. concierto, rebelión, sedición, porte de armas, de uniformes): ¿Cuándo ingresó al grupo ilegal?; ¿En qué lugar?, ¿Cómo ingresó?, ¿cómo se conforma el grupo?, ¿a qué actividades se dedica la organización?, ¿Cómo tomó la decisión de someterse a la Justicia?, ¿Tuvo mando en el grupo *(Cual)*?, ¿Qué miembros lideran el grupo, civiles, armados?, ¿Dónde desarrolló sus actividades como miembro del grupo (vereda, municipio, departamento)?, ¿Qué actividades delictivas realizó durante su pertenencia a la organización?.

Con esos actos, la Fiscalía contará con la información individual que se requiere para diligenciar la documentación de cada persona y armar carpetas informativas individuales; esta labor de recibimiento hace posible "*unificar el grupo*", identificar tanto el delito base, como los delitos integrales (*conexos al delito base*) y desde esa óptica es viable realizar imputaciones en audiencias con número *ilimitado* de personas indiciadas.

1.2. Para el juzgamiento

Los siguientes instrumentos son útiles para el procesamiento "individual", tanto en juicios de transición (delitos internacionales), como en procesos que se lleven por cauces ordinarios contra grupos de crimen organizado (para delitos comunes, crímenes internacionales y delitos políticos); no existen diferencias sustanciales por cuanto son *instrumentos metodológicos* que permiten la eficacia.

Lo fundamental no es cambiar los procedimientos existentes, no se requiere una ley instrumental novedosa, tampoco la creación de jurisdicciones especiales, mas bien, de lo que se trata es de aprovechar al máximo el recurso humano con el que cuenta el Estado (jurisdicción).

Al fijar parámetros en temas fundamentales como *i)* cuantías de indemnización al hilo de la sostenibilidad fiscal de la República, *ii)* formas procesales o extraprocesales homologadas de intervención de víctimas, *iii)* determinación de penas alternativas y *iv)* medidas de aseguramiento durante la instrucción, los procesos de judicialización de grupos de crimen organizado serán asunto normal de competencia de la justicia ordinaria o especializada. De lo que se trata es de estandarizar los instrumentos metodológicos:

1.2.1. La imputación del delito base; geo referencia

Un primer instrumento metodológico lo dilucidó la Corte Suprema de Justicia cuando afirmó, frente a organizaciones criminales en un caso de Justicia transicional, que el concierto para delinquir es el "*delito base"* (cf. *supra* Primera parte, Cap. IV, núm. 1.4), que debe atribuible a los miembros de las organizaciones delictivas:

> "La respuesta de la Sala es categórica y urgente; la Fiscalía tiene que imputar esta comisión delictiva y no es posible esperar a que dicha conducta sea cobijada con cesación de procedimiento o preclusión, por las potísimas razones que la Sala de Casación Penal ha tenido oportunidad de esgrimir en diversos pronunciamientos…
>
> Sin embargo, al omitirse la imputación del delito de concierto para delinquir agravado, la fiscalía equivocadamente se sustrajo de emprender una instrucción propia y compleja contra la delincuencia organizada.
>
> La omisión es trascendente porque impide que se cumplan varias finalidades de la ley como el de *facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación*.

> El concepto de colectividad es connatural a la pretensión de la Ley de Justicia y Paz, la cual se edificó bajo la expectativa de dirigirse a *organizaciones armadas al margen de la ley que estén dispuestas a la reconciliación*. Es que, atendiendo a las conocidas dificultades operativas para investigar a las *colectividades* criminales, la normativa previó situaciones en las que existen víctimas sin victimario, en el entendido de que siguen siendo víctimas porque la responsabilidad es atribuible a la facción de la organización respectiva. –artículos 4º, 5º y 42 inciso 2º de la ley 975 de 2005.
>
> A tono con las anteriores precisiones, surge imperioso recordar que el artículo 15 de la ley ordena que *los servidores públicos –aplicadores de la ley- dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad* y determina que a la fiscalía le corresponde investigar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares e individuales del imputado o acusado y su conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual y colectivamente haya causado de manera directa a las víctimas, tales como lesiones físicas o psicológicas, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales"[493].

Al establecer el contexto de operaciones del grupo al margen de la ley, y teniendo claridad en que el delito base se debe imputar a todos los miembros del grupo, con una misma línea argumentativa[494], ya se tendrá asegurado que se administrará justicia correcta, individual, contra la totalidad de integrantes del grupo, *tanto* por el delito que los cohesiona, como por los delitos *conexos* (integrales) al delito base, pues que estas conductas tienen un mismo hilo de argumentación por la homogeneidad de la ECC.

Esa metodología orienta al juez, al fiscal y a los intervinientes, ilustra el contexto del grupo, facilita adelantar *imputaciones y sentencias parciales*, individuales, en el campo

[493]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, rad. núm. 29560, 28 de mayo de 2008.

[494]El contexto de operaciones del grupo "auc" es más o menos homogéneo; es representativo para argumentar, para introducir las alegaciones, para delimitar el tiempo, el espacio y las operaciones como una referencia macro de la banda; por ello, la motivación genérica, contextual, de las imputaciones, acusaciones, preacuerdos y sentencias resiste una misma argumentación, un mismo modelo para juzgar el *delito base* y los delitos conexos (*integrales*), y después, sin más elucubración, entrar a imputar casos específicos de conductas *no integrales* como homicidios, secuestros, violación, en las que de manera individual esté involucrado el procesado. Ello sin perjuicio de la permisibilidad de realizar audiencias colectivas.

del derecho penal para ciudadanos que someten libremente su conducta al escrutinio de la Administración de justicia.

La referencia geográfica del delito base, de mera conducta que sugiere un sujeto activo colectivo (como en el concierto para delinquir, la sedición, la asonada) no se corresponde con la explicación de los cursos causales naturales; los delitos de mera conducta *van con el autor*, el juicio de reproche se fundamenta sobre la conducta *en sí*, sin depender de resultado natural alguno; por ello, puede argumentarse con seguridad que el fenómeno de crimen organizado por el que se acusa al individuo "*abarca amplias zonas del territorio nacional"*, comprende varios Distritos Judiciales, en cuanto que la cobertura de actividades del grupo puede comprender varios municipios, ciudades, departamentos, inclusive puede tratarse de redes de crimen internacional, y en tales circunstancias, la Fiscalía tiene la facultad para presentar la acusación, para que se adelanten los juicios, ante los jueces penales donde se encuentre la mayor cantidad de pruebas (conc. art. 43 de la ley 906 de 2004)[495].

En cuanto se descubran otras conductas del concertado (*no integrales*) cometidas con ocasión del delito base (concierto, sedición), el camino estará despejado para imputarlas (vg. secuestros, desaparición promovida por el grupo con la participación del procesado, masacres, etc.), pues la sentencia ejecutoriada (parcial) será útil en la actividad probatoria del nuevo juicio (ruptura de unidad procesal); es por ello que se promueven investigaciones *abiertas*, por cuanto es inmanente la responsabilidad pública de perseguir y castigar los graves comportamientos contra los derechos Humanos[496].

De la mayor utilidad en la confrontación jurídica al crimen organizado es preservar la potestad que tiene la Fiscalía de radicar la acusación en un Distrito Judicial que considere de mayor garantía a la independencia de la Administración de Justicia.

---

[495]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, autos del 4 de diciembre de 2013, rad. núm. 42713 y auto AP2664 - 2014 del 21 de mayo de 2014.
[496]COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 771 de 2011

Cuando la Fiscalía opta por radicar el juicio ante Jueces de un Distrito Judicial distante de aquél en el que el grupo de crimen organizado ejerce mayor dominio territorial, la *estrategia* consiste en preservar la garantía de la independencia de quienes intervienen en el proceso (funcionarios, testigos, abogados, jueces), busca menores circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad, la independencia de la Administración de Justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento (art. 46)[497].

Cuando los hechos indican un complejo accionar delictivo de organizaciones con suficiente capacidad para comprometer de manera seria la *seguridad pública*, la Fiscalía debe ponderar las circunstancias; una ciudad intermedia se puede convertir en fuente de mayor riesgo para la independencia de la Administración de Justicia.

Una red de crimen nacional e internacional domina ciudades completas (en los primeros meses del año 2012 se presentó en Colombia un paro armado protagonizado por un grupo de crimen organizado que cubrió ocho departamentos de la Costa Norte del País, múltiples Distritos judiciales); cambiar la radicación del juicio resulta ser estrategia útil para contrarrestar el accionar de los grupos.

De cardinal importancia es considerar *la gravedad del delito base que rige las actividades del grupo de crimen organizado*, para concluir que la competencia del juez de conocimiento (de juicio) no siempre debe estar definida por la georreferenciación causal del delito que tiene establecida en la ley la pena más grave (homicidios agravados en Colombia), pues el concierto para delinquir (conspiración), entendido como *el fundamento de todas las acciones del grupo*, es el que debe marcar la base interpretativa, en cuanto la seguridad pública es el interés colectivo de mayor compromiso, y la narración del contexto ofrece mejores elementos de juicio para definir dónde se radica el caso.

[497]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 4 de diciembre de 2013, rad. núm. 42 713; auto AP2664 – 2014 del 21 de mayo de 2014

Esa ponderación de elementos (*conducta base, lugar donde se encuentra la mayor cantidad de elementos fundamentales de la acusación, aporte de testimonios al juicio de personas protegidas y de víctimas del grupo, independencia de la Administración de Justicia*) determina que la Fiscalía razonablemente decida presentar la acusación ante Jueces de determinado Distrito, en busca de la mayor independencia para los intervinientes (conc. art. 43 – 49 de la ley 906 de 2004).

Cuando la fuente probatoria del proceso son personas vinculadas a programas de protección (desplazados, personas perjudicadas por homicidios sistemáticos a su núcleo), resulta muy complejo radicar la causa en el lugar donde sucedió el delito que tiene fijada en la ley la pena más grave (homicidio agravado de un familiar), justamente porque los testigos – víctimas abandonaron la región por la muerte de sus miembros.

Así, un razonamiento basado en que la pena del homicidio agravado son 600 meses, mientras que la pena del concierto son 324, resulta ingenuo en la medida que no consulta la dimensión del fenómeno de crimen organizado que enfrenta la Fiscalía.

En investigaciones contra grupos de crimen organizado y crímenes de mera conducta, la georreferenciación del *delito base* no se gobierna por la causalidad; los efectos del desplazamiento son la diáspora, el éxodo, etc.

La Jurisprudencia está llamada a comprender las estrategias metodológicas de Fiscalía para juzgar de manera eficaz, e individualmente a los miembros de grupos de crimen organizado, con la mayor independencia, conservando las garantías a los intervinientes. No comprender esta lógica y ordenar la radicación del juicio en el área de mayor influencia del grupo, equivale tanto como poner una presa viva en las fauces del dragón[498].

1.2.2. La imputación de los delitos conexos (*conductas integrales*)

[498]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto AP3945-2015; rad. núm. 46375; 15 de julio 2015.

El segundo instrumento metodológico para lograr eficiencia en el procesamiento de grupos es identificar, con la ley y la jurisprudencia, las modalidades de comportamiento que pueden calificarse como *conexas, unidas, ligadas, vinculadas* al delito base (es decir las conductas *integrales* en que incurren quienes conforman el grupo).

Las conductas "*integrales*", conexas, son las que implican al sujeto que actúa de manera coordinada en el grupo, que se inscriben en el desarrollo habitual de actividades del grupo organizado, que existe relativa facilidad probatoria para *demostrar* y para *aceptar* la responsabilidad tanto por el *delito base* como por las conductas *conexas (integrales)* puesto que no se presenta mayor controversia en ello (vg. hurtos, portes de armas, utilización ilegal de uniformes e insignias, violaciones de domicilio, falsedades, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, violación de comunicaciones, etc.); es pertinente hacer notar que *la conexidad es un tema tópico, un tema de decisión del fiscal, que eventualmente puede ser objeto de controversia en el estrado judicial y que lo debe resolver el juez en cada caso específico*.

La conexidad de otros delitos con el delito base es un problema tópico, ***no*** es un problema del derecho sustantivo (definir por ley qué conductas son conexas con otras), no es asunto de teoría general del derecho penal, ni concierne a la teoría del delito; el objeto de la conexidad es metodológico: decidir qué camino tomar por economía en el trabajo, para mayor eficacia, para planificar las investigaciones; se trata de *establecer relaciones entre un delito con otro*, a partir de criterios que ofrece la ley procesal: *por los autores* (coparticipación)*, por unidad de tiempo y lugar* (factor objetivo)*, por el fin de facilitar la comisión de otro delito* (nexo psicológico)*, por la homogeneidad en el actuar de los combinados* (artículo 51 de la ley 906 de 2004)[499], y a partir de esas relaciones determinar si para la eficacia de la Administración de Justicia se debe adelantar *un proceso por varias conductas relacionadas una con otra*, o si se adelantan

[499]COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, sentencia del 4 de junio de 1982, rad. núm. 26836.

investigaciones y juicios por separado, que es lo que se conoce como ruptura de la unidad procesal.

El criterio de economía procesal indicaría que es más eficaz un único proceso; sin embargo no siempre es así, por diversidad de razones que se presentan en la práctica, y que en ningún evento comprometen la legalidad del rito en la medida que las investigaciones son autónomas e independientes, que se pueden presentar múltiples vicisitudes: imputaciones diversas para múltiples vinculados, preacuerdos parciales, puede haber consenso de unos en aceptar el delito base y los integrales pero no conductas de mayúscula gravedad, los criterios defensivos no son iguales en todos los casos, etc. (conc. artículo 53 ib.).

Definir la conexidad de una conducta (base) con otra (que se asume integral o conexa) es un problema práctico de verificación, de definición y de demostración, evento en el cual habrá que probar la conexión de una conducta con otra; la conexidad algunas veces es pacífica por cuanto es un problema de economía, pero en otros eventos es objeto de controversia, cuyo núcleo de decisión es, *y nada más*, la eficacia del resultado (tantas conductas para una sola sentencia; tantas conductas para tantos fallos, que implicarán a la postre un problema de acumulación de penas producidas en diferentes decisiones); obsérvese bien que los problemas son prácticos, metodológicos, de puro orden. Decidir si se adelanta una investigación conjunta o investigaciones separadas, para ello sirve la conexidad, que tiene como referente una disposición jurídica procesal (no sustantiva) que marca el criterio orientador (art. 51 del C. de P.P., conc. ley 1424 de 2010 "de desmovilizados", conc. Sentencia C – 771 de 2011).

Debe tenerse claridad en que ***no*** *es dable definir la conexidad en abstracto*, que los textos legales son de mera *referencia*, que facilitan la decisión de llevar o no la investigación unificada (por varios delitos) o si se llevan procesos distintos; *es la constelación de casos la que facilita definir la conexidad de una conducta con otra*.

En los procesos penales la conexidad es benéfica porque auspicia la capitulación, la obediencia, el sometimiento, la aceptación de cargos, los preacuerdos, la justicia de consenso; por lo que es recomendable que los criterios en relación con la conexidad sean definidos e igualitarios. Es permisible decir, por ejemplo, que en materia de grupos armados organizados al margen de la ley, los delitos que tienen que ver con el porte de armas de guerra y de defensa personal *son conexos con* el delito base por razón de la pertenencia a la organización y por el *modus operandi* del grupo, criterio que aplica para la totalidad de miembros, por ello, la decisión de no imputar, de precluir delitos conexos como el porte, el uso de prendas militares, el uso de radio operadores, será aplicada para la totalidad de integrantes[500].

La misma regla aplica para decidir sobre la imputación de otras conductas alternas, por ejemplo, las que tienen que ver con agravantes del tipo base, determinados "fines del concierto"; aquí la opción por explorar es si se imputan o no algunos de esos fines[501]. Adoptar este tipo de reglas generales, ciertamente favorecerá procesos de sometimiento, aceptaciones de responsabilidad y juicios individuales.

Es factible, como línea jurisprudencial y como política institucional, construir la teoría del caso a partir de fundamentar la conexidad de conductas *integrales* con el delito base, definir que no se imputen delitos menores en procesos de sometimiento (como daño en bien ajeno art. 265, exacción o contribuciones arbitrarias art. 163, violaciones de

[500]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, auto del 36125 del 31 de agosto de 2011; ib. auto del 3 de agosto de 2010, rad. núm. 36563.

[501]Entre los fines del concierto para delinquir aparecen el *terrorismo, el secuestro extorsivo y la extorsión*; la ley 1121 de 2006 definió, por excepción, que para los delitos de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos extendió la prohibición contenida en el artículo 11 de la ley 733 de 2002, en sentido de que *no proceden rebajas de penas, subrogados, mecanismos sustitutivos de pena privativa de libertad, condena de ejecución condicional, suspensión condicional de pena o libertad condicional, ni habrá lugar a ningún subrogado*. De manera pues que no se incentiva la aceptación de responsabilidad del delito base (sometimientos a la justicia, allanamientos, preacuerdos) cuando la fiscalía decide imputar el concierto con tales fines específicos (*terrorismo, secuestro extorsivo y extorsión*). Cada ordenamiento jurídico tiene lecturas que deben hacerse, para adoptar decisiones legítimas en clave de procesos de transición o de sometimiento, con criterios de aplicación general.

habitación ajena, hurtos menores), no imputar determinadas circunstancias agravantes, y fines del concierto, entre otras posibilidades de exclusión; cada ordenamiento jurídico determina en sus códigos qué comportamientos puedan excluirse, para todos los miembros de la organización (tanto líderes como base de grupos), teniendo en cuenta que el proceso penal está pensado para las negociaciones y preacuerdos como fórmulas de justicia eficaz y como instrumento de paz con justicia[502].

Surgirán críticas –quizá razonables- que sostienen que los países que así proceden transitan por linderos de impunidad, cuando se asume el castigo del delito base sin judicializar crímenes atroces: porque no desmantelan en su totalidad las redes criminales, porque los procesados pueden terminar con penas cortas, porque no se están investigando todos los crímenes –sólo el concierto para delinquir-, porque el país no cuenta con "instrumentos apropiados para responder a sometimientos colectivos" y no tiene como contrarrestar a las bandas criminales, porque persisten graves problemas de seguridad; de donde surge la necesidad de un marco legal para combatir bandas criminales[503], etc..

A ese tipo de críticas se responde con claridad que NO puede haber transacción alguna sobre la judicialización de crímenes internacionales y de graves violaciones a los derechos humanos (conductas *no integrales*), porque en ello no puede claudicar Estado alguno; porque la persecución judicial de este tipo de conductas es *imperativo ético*.

Lo que se afirma es que con el ordenamiento jurídico ordinario de los Estados y con lineamientos metodológicos más o menos definidos, es absolutamente posible judicializar los fenómenos de criminalidad organizada, colectiva, partiendo por criminalizar el delito base (que por *sí* es una conducta grave), discriminar con criterios razonables y desde el punto de vista de la protección ineluctable de los derechos

[502]DE LA CALLE, Humberto; entrevista en Ámbito Jurídico núm. 410 del 26 de enero al 8 de febrero de 2015.
[503]Crisis Group; "eltiempo.com", 9 de junio de 2012 "Crisis Group advierte que sometimiento de "erpac" sería un fracaso".

humanos, qué se persigue y qué no se persigue (es viable no perseguir delitos menores y conductas *integrales, conexas*), todo ello decidido dentro de la contienda procesal, de cara al juez y preservando postulados de la jurisprudencia nacional e internacional.

Las cifras del caso al que se refiere la nota de prensa de "Crisis Group" dan cuenta de la bacrim "erpac" que se concertó para cometer graves crímenes, entre ellos (narcotráfico, homicidios, desplazamientos, fundamentalmente); eran unas doscientas ochenta personas (líderes y bases), que libremente ofertaron someterse a la administración de Justicia, ante la Fiscalía –*una facción del grupo*- que luego rehusó continuar y fueron capturados (la mayoría de ellos). El grupo, atomizado, a instancias de un fiscal y dos jueces de la República, sin dedicación exclusiva y con el apoyo de los respectivos grupos de trabajo y de Policía Judicial, recibió condenas individuales por el delito base (concierto para delinquir), al apego del proceso ordinario, sin ley de transición. Todos fueron condenados, unos por allanamiento, otros por preacuerdo, otros por el trámite ordinario: no ha habido impunidad en la judicialización del caso[504].

Como no confesaran crímenes internacionales ni graves violaciones a los derechos humanos (conductas *no integrales*), y como la fiscalía no renuncia al recaudo probatorio, es pertinente decir que en la *investigación abierta* se ha tenido la oportunidad de: *i)* descubrir otros miembros de grupo que han sido vinculados, *ii)* identificar líderes, *iii)* obtener evidencia de delitos *no integrales* (torturas, homicidios, algunas fosas comunes) que han permitido caracterizar al grupo como destinatario del DIH, y en ese hilo argumentativo, *iv)* llamar a juicio a sus líderes y a algunos autores materiales por crímenes de lesa humanidad (homicidios, torturas) en razón de la prueba de la sistematicidad de conductas.

[504]A la fecha (marzo de 2015) quedan por capturar unas veinte personas, miembros "base de grupo"; los líderes están siendo procesados por crímenes de lesa humanidad.

1.2.3. Conocimiento del grupo (líderes – base)

Un tercer instrumento metodológico es conocer el grupo, descifrar, captar, identificar esa "*personalidad colectiva*": todo fenómeno de crimen organizado está distribuido fundamentalmente en *líderes* y *base* de la organización (a la manera como se tipifica el artículo 340, inc. 2 y 3 del Código Penal; *supra* Primera parte, Cap. II, núm. 7.1.), con penas menores para los miembros base de grupo (8 a 18 años de prisión) y con penas incrementadas para los líderes de la Empresa Criminal (de 12 a 27 años de prisión). La discriminación penológica entre unos y otros hace apenas previsible que sólo unos pocos de los sometidos asuman la condición de liderazgo, mientras que en el grupo de miembros rasos se camuflen líderes dispuestos a aceptar el cargo de las bases (inc. 2) en aras de legalizar su situación frente el Ordenamiento Jurídico a través de un engaño a la fiscalía (así es el lenguaje del delito); el reto de la fiscalía es identificar que existe "*una personalidad del grupo*", que adopta estrategias para beneficio mutuo (recuérdese la cláusula de omertá).

Como se trata de un proceso dialógico, cuyo objetivo es en últimas, desmantelar verdaderamente la organización, identificar los responsables, proferir sentencias individuales tanto por el *delito base* como por los *crímenes atroces* (no integrales, graves violaciones de derechos humanos, internacionales) que se descubren en la investigación abierta (homicidios, secuestros, torturas, narcotráfico, desplazamientos, violaciones, etc.) es herramienta útil *fomentar apoyo a la investigación, acudir al sistema de negociación y de preacuerdos, al principio de oportunidad*: sacrificar un poco de justicia para el individuo "base" a la luz del artículo 324 (num. 4 y 5) en aras de lograr eficaz colaboración e información tendente a desarticular el grupo y descubrir graves afectaciones a los derechos humanos; apelar al principio de oportunidad para algunos miembros base que brinden eficaz colaboración resulta justificado en términos de política contra el crimen organizado, bajo criterios de razonabilidad, ponderación,

proporcionalidad[505], en la medida que las organizaciones criminales tienden a pervivir, y desde esa óptica es mayor el beneficio cuando se logra desarticular el colectivo organizado.

Identificar quién tiene liderazgo (dominio de la organización) y quién es miembro *base* de grupo (esbirro) es papel del investigador, a cargo de la fiscalía y no del grupo mismo (ib. *supra* Primera parte, Cap. II, núm. 7.1.); se hace "con fundamento argumentativo", teniendo en cuenta los criterios legales del artículo 340 inc. 2 y 3: al grupo de líderes se imputará el concierto para delinquir agravado (inc. 2), en concordancia con el inciso tercero que incrementa las penas (de prisión exclusivamente) en la mitad del mínimo y del máximo, conc. artículo 60 num. 1 de la ley 599 de 2000, precisamente por su condición de promotores de la organización, administradores de la Empresa Criminal Conjunta (ECC), en suma, por ostentar mayor poder en el grupo, por tener mayor incidencia en las operaciones específicas que ejecuta. Tienen liderazgo en el grupo:

Los *financieros* (personas que subsidian, que pagan, que manejan el dinero de la organización); los *políticos* (hacen el trabajo político de la estructura, adoctrinamiento, normas, instrucción, régimen interno disciplinario y penal, son como los abogados internos del grupo, fungen como relacionistas públicos; aquí tienen cabida los funcionarios del Estado, los empresarios que promocionan la organización, los miembros de la Fuerza Pública al servicio del grupo, los adherentes); los que se autodenominan "*generales, coroneles, mayores, capitanes"* son jefes o líderes de tropa en la estructura ilegal, con poder decisivo en la cadena de mando, un complotado de alta jerarquía interna, dirigen grupos de personas; los *comandantes de escuela*: manejan el

[505]CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C – 637 de 2005; C – 095 de 2007. "*El requisito indispensable y sin cuya constatación resulta improcedente la aplicación del principio de oportunidad es que la colaboración sea eficaz, es decir (i) que la información que se entregue o el testimonio que se aporte en el juicio respectivo tenga la entidad suficiente como para, como dice la norma, evitar que el delito siga cometiéndose, (ii) se realicen otros, (iii) se pueda en verdad desarticular bandas de delincuencia y (iv) se pueda crear la evidencia suficiente y necesaria para condenar a otros procesados*", cfr. Resolución número 789 del 8 de mayo de 2012 del Fiscal General de la Nación.

tema de instrucción y adoctrinamiento del grupo; los *instructores*: manejan el tema de instrucción, inducción y adoctrinamiento (el mercenario Israelí Yair Clain es fiel ejemplo del rol del instructor de tropa); los *explosivos* o *explosivistas* y *armeros*: elaboran artefactos explosivos (minas), con sus mecanismos de inmisión e instalación, que es la forma de activación de los artefactos letales, conocen de instalación de minas antipersona, de bombas, adiestran al grupo sobre el manejo y uso de armas no convencionales, instruyen sobre elaboración de explosivos (bombas, petardos, cilindros, minas, etc.); los *sistemas*: son civiles al servicio del grupo, manejan la base informática de la organización; la fiscalía debe tener criterios de clasificación, todo ello concierne al ámbito de la argumentación y fundamentación de la teoría del caso.

Al "grupo base" se imputará, individualmente, el concierto para delinquir agravado (inciso 2, exclusivamente) por su condición de militantes rasos, cuerpo base de combatientes, patrulleros de la estructura criminal, conformado por los grados de sargentos, cabos, escoltas, combatientes, puntos, sabaneros, lancheros, servicio doméstico, conductores, motorizados, urbanos, sastres, enlaces: son personal raso, de apoyo logístico de la organización, militantes que no tienen liderazgo alguno, no manejan la estructura delincuencial en su conjunto, no obstante que puedan cumplir papel de sicarios. El siguiente cuadro ilustrativo refleja con claridad la imputación, por la conducta base, para cada nivel de conformación del grupo ilegal:

Financieros, políticos, generales, coroneles, mayores, comandantes de escuela, instructores, capitanes, explosivos, armeros	Concierto para delinquir artículo 340 **inc. 2, 3 del C.P.**. modificado por la ley 1121 de 2006 (con fines de homicidio y tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos)
Sargentos, cabos segundos, cabos primeros, escoltas, combatientes, puntos, sabaneros, lancheros, servicio doméstico, , conductor, motorizado, urbanos, sastres, enlaces.	Concierto para delinquir artículo 340 **inc. 2** del C.P.. modificado por la ley 1121 de 2006 (con fines de homicidio y tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos)

Las negociaciones, preacuerdos, peticiones de beneficios alternativos a la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión (art. 307 lit. A, núm. 1 del C. de P.P.) pueden incentivar la colaboración con la Justicia y a ello debe estar *muy presto el fiscal* que lleva el caso; la fiscalía no puede desdeñar posibilidades de colaboración a cambio de negociaciones previstas en la ley y con el aval del juez (siempre, en todo caso); la posibilidad de beneficios posteriores a la sentencia condenatoria no puede desdeñarse (conc. beneficios por colaboración, artículo 413 y siguientes de la ley 600 de 2000).

1.2.4. Investigación abierta; un radicado matriz, múltiples rupturas de unidad procesal

La Fiscalía es la entidad que tiene la carga de hacer el recibimiento de los desmovilizados; debe adelantar el proceso investigativo con una radicación matriz que *permanecerá abierta al recaudo de evidencias*[506], que no cierra la posibilidad de detectar graves casos de violaciones a los derechos humanos (los crímenes atroces no pueden dejar de investigarse), de donde surgen radicaciones derivadas en las que se adelantarán juicios por grupos de procesados (no hay número límite de personas): unos optarán por el allanamiento, otros por el preacuerdo, otros por la contumacia, otros por la colaboración eficaz, etc., todo ello depende de la estrategia defensiva individual, como es previsible. Se trata de multiplicidad de actividades bien coordinadas por la Fiscalía.

1.2.5. El perfil del cargo de investigador judicial

Las labores de investigación judicial (Policía Judicial) necesitan fortalecimiento; el investigador Judicial es la persona *más importante* en el proceso de investigación

[506]Así fue el método que utilizó la Corte Suprema de Justicia en el caso de la parapolítica (ley 600) para investigar y definir la responsabilidad de algunos aforados combinados con el paramilitarismo; del radicado matriz se derivaban las rupturas para juzgar de manera individual casos homogéneos.

jurídica[507], se requiere disponibilidad de recursos, inmediatez en el recaudo de evidencias, apoyo logístico y operativo, posibilidad de contar con traslados de testigos detenidos para practicar diligencias, cooperación inter institucional; es prioritario que exista *estabilidad, permanencia, buena remuneración*.

El requerimiento en la fiscalía es *fortalecer el grupo de Policía Judicial*, incrementar el número de funcionarios a nivel nacional, potencializar la capacidad de investigación de campo, profesionalizar grupos de investigadores, en temas de acopio de información, elaboración de informes, recaudo de evidencias, entrevistas, testimonios, pericias técnicas y científicas. Las Unidades de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares, Policía Nacional) que cuentan con secciones con funciones de Policía Judicial deben trabajar de forma articulada con la Fiscalía General en la judicialización de casos.

Siguiendo la idea de la FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA - ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ANALISTAS DELICTUALES (IACA), la Fiscalía creó la Dirección Nacional de Análisis y Contextos, con "analistas" que no tienen función, ni formación de policía judicial; lo que significa que *el producto* de la estructura investigativa no persigue los estándares de la metodología y técnica de la investigación *jurídica*, orientada a la solución de "*casos individuales, concretos*" a partir de la identificación de un problema jurídico penal por resolver (la responsabilidad penal individual) de conformidad con el ordenamiento jurídico establecido[508]; el enfoque de análisis del grupo de investigadores se orienta a la *toma de decisiones encaminadas a la prevención y a la reducción del delito*, a brindar un soporte informativo a partir del cual se puedan adoptar decisiones en materia de control del orden público, lo que implica un enfoque de

[507]C. de P.P. Policía Judicial tiene facultad para tomar entrevistas orientadas a obtener información sobre hechos delictivos, para ello no necesita orden del fiscal, esa es la función (artículos 206, 207 del C. de P.P.).
[508]GIRALDO ÁNGEL, Jaime; Metodología y técnica de la investigación jurídica; Cuarta Ed., Librería del profesional; Bogotá, 1989.

"Metodología y técnica de la investigación sociojurídica"[509], sin advertir que este enfoque metodológico **no** es el fundamento de la acción penal.

El perfil profesional del *investigador judicial* en la Fiscalía colombiana no es el mismo del *analista de contexto*, ni el enfoque de la investigación judicial es coincidente con un enfoque socio jurídico; por ello, el producto del analista (informes del analista) no satisface el requerimiento de la acción penal que adelanta un fiscal, para el ejercicio de la función constitucional de *imputar/acusar*.

Los analistas de la Fiscalía *deben tener funciones de policía judicial* porque el requerimiento está dado para *servir en la investigación judicial penal*, como ejercicio de la acción que en nombre del Estado cumplen los fiscales; es decir, con vocación probatoria en los juicios. La utilidad de la información se verifica en la relación dialógica: *defensa – fiscalía – juez* (el investigador de la fiscalía *debe ser órgano de prueba*).

El perfil del cargo de investigador judicial y el enfoque profesional de Policía judicial está orientado a ganar en capacidad operativa; el requerimiento en la Fiscalía es de "*inteligencia judicial*" y "*órgano de prueba*", más no el de un "*analista de fenómenos delictivos*" que aporta información a la Policía para que adopte decisiones en materia de control del orden público"[510].

El investigador judicial actúa en el proceso penal "como un docente"; su papel es *ilustrar a la audiencia, al fiscal y al juez, y aportar evidencias al juicio, para que fluya la prueba en el estrado judicial, y participe en la entrega de la información al receptor natural que es el juez*, quien proferirá la sentencia que clausura los debates. Ningún otro

[509]GIRALDO ÁNGEL, Jaime; Metodología y técnica de la investigación sociojurídica; Librería del profesional, Bogotá, 2002.
[510]FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA - ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ANALISTAS DELICTUALES IACA (2010); "Análisis delictual: Enfoque y metodología para la reducción del delito". Christopher W. Bruce (Analista delictual del Departamento de Policía de Danvers, Massachusets y Presidente de la Asociación Internacional de Analistas Delictuales), (ib. Pág. 57).

enfoque satisface el perfil de investigador que requiere el organismo encargado de ejercer la acción penal.

El policía judicial cumple papel de *detectivismo judicial*; la naturaleza de la investigación en la fiscalía es jurídica *y **no** socio jurídica*; el verdadero destinatario de los informes de policía judicial es el juez (el juez, el fiscal y la defensa material y técnica son realmente "alumnos" del policía judicial, pues él aporta las evidencias); es necesario articular muy bien la relación *policía judicial – fiscal – juez* como un camino informativo por el que fluye la prueba en el juicio[511]. ¡*El diablo está en los detalles*! y los detalles los obtiene y los aporta al juicio el *policía judicial que es el funcionario más importante en el proceso penal*; por ello, el Estado debe mirar con el mayor cuidado esa función[512].

El perfil del cargo que se creó en la fiscalía, según el documento que inspiró la creación (IACA), es el de suministrar informes a la Policía para que ésta adopte medidas de control del orden público y papel preventivo (investigación socio – jurídica); el documento fuente que inspiró la creación del cargo de analista en la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Análisis y Contextos, dice lo siguiente:

> *"Las policías deben estar conscientes de que es posible que la unidad de análisis delictual adopte las prioridades y características de la sección asignada. Es más probable que una unidad de análisis delictual dentro de la sección de investigación centre sus esfuerzos en las series delictuales y en la detención de los delincuentes. Es más probable que las unidades de análisis delictual dentro de las secciones de policía comunitaria se centren en la solución de problemas y las tendencias de largo plazo. El análisis de operaciones y el análisis de*

[511]GAONA, Luis Carlos. "La sesgada familia y otros relatos – Un calendario para Nazario", en Cuarto concurso nacional de cuento; Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, 2009; ib. "Celos, malditos celos (o la historia del sádico, que por un día fue más importante que el señor obispo)", en Crónicas del siglo XX en Santander; Proyecto cultural de sistemas y computadores S.A. y Fundación "El libro total", Primera edic., Bucaramanga, septiembre de 2010.

[512]Cine: "Tesis sobre un homicidio"; Director: Hernán A. Goldfrid; Argentina- España; 2013.

incidentes no delictuales son mejor acogidos dentro de la sección de patrullaje"[513].

Los cargos creados de "analista" en la Fiscalía no tienen papel de policía judicial; el trabajo que realizan y sus informes, sin desdeñar la profesionalidad ¡por supuesto!, *nada tienen que ver con los procesos judiciales que adelanta un fiscal* (investigación jurídica); de suerte que esa nómina de funcionarios es *tan frondosa como inútil* para la *instrucción del proceso penal*, de cara al requerimiento en el aporte de pruebas en la audiencia ante los jueces. *La sentencia* es la única unidad de medida de los procesos que adelanta la administración de Justicia. La perspectiva del cargo de analista de contexto (*leer fuentes indirectas para crear contextos de macrociminalidad*) no reúne el perfil del cargo de investigador judicial.

La eficacia de la administración de justicia se mide con sentencias judiciales. Nada más grato para un policía judicial y para un fiscal, saber que con su trabajo contribuyó al juzgamiento de un responsable, o a la verificación de una sentencia absolutoria de un inocente; se requiere del pronunciamiento definitivo del juez, porque la sentencia es la *única* compensación a la eficacia del trabajo del *investigador jurídico*, instrumento eficiente en la búsqueda de la paz de una sociedad horadada por el delito.

1.2.6. Parámetros de la medida de aseguramiento en el delito base

La jurisprudencia de garantías en esta materia no tiene línea uniforme, es incoherente y difusa, y a ello debe ponerse atención, *sin desconocer las vicisitudes que se presentan en las investigaciones porque la carga argumentativa de la Fiscalía es decisiva y compleja*; lo cierto es que en algunas ocasiones se decreta la detención en establecimiento carcelario, o medidas alternas como prisión domiciliaria con libertad para trabajar, mientras que en otras no se impone medida alguna, no obstante *la claridad del contexto* del crimen organizado: *i)* acciones enmarcadas en grupos

[513]FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA - ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ANALISTAS DELICTUALES IACA (2010)

armados con alto compromiso de la "*seguridad pública*", interés jurídico incomprendido en ocasiones, cuando la amenaza para la sociedad es superlativa, *ii)* pertenencia del imputado a un grupo organizado, *iii)* cuyas acciones se caracterizan por la sistematicidad de conductas delictivas, permanencia en el tiempo, dominio de áreas del territorio nacional, militancia armada, redes de comunicaciones de crimen, etc.; en suma, un *delito base* que *por sí* reviste la gravedad, la condición penológica y el grado de reproche a la conducta individual, para imponer como medida la detención al interior del establecimiento carcelario a la luz del artículo 313 del C. de P.P., y normas concordantes.

La Jurisprudencia penal debe poner énfasis en que la pertenencia a organizaciones delictivas al margen de la ley, modelo ejércitos irregulares, en tanto militancia armada simultánea en el mismo territorio de la República, con disputas por ejercer autoridad e influencia sobre la población, y con posibilidad de hacer seguimientos a las autoridades investigativas y militares (contextos de crímenes internacionales), *por sí constituye grave peligro social*, de manera que no se puede desdeñar como instrumento metodológico, la importancia de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, para que el proceso penal cuente con la disposición del procesado en el juicio.

1.2.7. Redefinir circunstancias agravantes del concierto

La diversidad de fines en materia de crimen organizado hace necesario *redefinir algunas circunstancias agravantes del concierto*: cuando el contexto sea de comisión de delitos contra: *i)* La libertad, integridad y formación sexuales (redes de prostitución, Título IV del C.P.), *ii)* Los delitos contra los mecanismos de participación democrática (Título XIV), *iii)* Los delitos contra la administración pública (Título XV), *iv)* Algunos tipos de delitos contra el orden económico social (Título X, Capítulo II, *contra el sistema financiero*, Capítulo III, *De la urbanización ilegal*, Capítulo IV, *contrabando*, Capítulo VI, *Apoderamiento de los hidrocarburos y sus derivados*); todos estos eventos deben ser incluidos en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal como una

herramienta útil para enfrentar judicialmente las redes de crimen organizado, pues agravarían el delito base. Ello al considerar que estos instrumentos metodológicos no sólo aplican exclusivamente para crímenes internacionales, sino para toda forma de crimen organizado. En suma, el *delito base* es herramienta de la mayor importancia como instrumento metodológico contra la criminalidad organizada.

1.2.8. Protección de testigos

Es pertinente hacer notar que la Fiscalía tiene la facultad de proteger las fuentes de información, y para ello *puede abstenerse de revelar la identidad de personas informantes en la audiencia de imputación, inclusive en la audiencia de acusación*, pues que el fundamento normativo para preservar y proteger la identidad de la persona en el C. de P.P. son los artículos 114 - 6; 212 A, *adicionado por el artículo 66 de la ley 1453 de 2011*, 288 núm. 2, 337 - 5, 344, 346, 356 - 3, 357, 358, 374; y cuando de *crímenes internacionales se trata*, el ER., en sus artículos 54 núm. 1, lit. b, núm. 3, lit. f; art. 64 núm. 6, lit. e; art. 68 núm. 1,2,4,5 facultan la protección de las fuentes cuando se advierte determinado nivel de riesgo para la integridad personal; un buen mecanismo, entre otros tantos, es *sustituir el nombre del testigo por uno ficto*, mientras que la carga del *descubrimiento probatorio se satisface con descubrir el dicho* (entrevista, declaración), preservando la identidad de la fuente.

1.2.9. Manejo unificado del proceso penal – fiscal de apoyo

El manejo sistematizado y unificado del proceso es fundamental en las investigaciones contra la crimen organizado, por lo que es recomendable que el fiscal coordine las imputaciones aunque ellas se hagan en cualquier lugar del territorio nacional con la figura del *fiscal de apoyo*, herramienta de la mayor utilidad creada en la ley 1142 de 2007 que adicionó un parágrafo al artículo 114 de la ley 906 de 2004 (C. de P.P.).

La estructura interna a partir de Direcciones de Fiscalía Nacional Especializada, es buena; a partir de esta estructura del órgano que adelanta la investigación penal, donde quiera que sea capturado un miembro de un grupo de crimen organizado, o que se someta a la Administración de Justicia (en La Guajira o en el Amazonas) la Fiscalía cuenta con un fiscal (especializado, seccional o local, de "apoyo") con capacidad de hacer las audiencias preliminares; el Sistema Nacional de Defensoría Pública está conformado a partir de la misma idea de funcionamiento, por lo que no es necesario modificar nada; el requerimiento aquí es de pura "*gerencia del caso*" y "*uso del instrumento de apoyo*"[514].

Es importante que las investigación esté sistematizada, bien organizada, que el fiscal cuente con un protocolo de imputación, con carpetas físicas que las tiene el despacho y carpetas digitalizadas (para cada miembro identificado del grupo debe haber una carpeta con la información total) de tal manera que al tenerse noticia de la captura, la fiscalía a cargo de la investigación pueda hacer la remisión vía electrónica de los documentos necesarios para imputar.

Baste con la fijación de metas de trabajo: *i)* carpetas digitalizadas, *ii)* un protocolo de imputación realizado por el fiscal a cargo del caso, *iii)* preacuerdos, escritos de acusación estructurados *ex ante*, que permitan actualizar los datos con las especificaciones que requiera cada evento; *iv)* el fiscal coordinador debe tener la capacidad de remitir al fiscal que realice la audiencia un proyecto de preacuerdo el

[514]Al remitir la información al fiscal "de apoyo", vía electrónica, él debe hacer las audiencias, porque el fiscal es esencialmente sustituible, fungible; no hay fiscales "dueños de casos"; ningún fiscal de apoyo puede alegar válidamente que es el titular quien tiene que desplazarse para legalizar evidencias, capturas, formular imputación y solicitar medidas de aseguramiento, *por compleja que sea la audiencia o por las personas vinculadas*; el diseño institucional está montado sobre fiscales "fungibles", el titular de la acción penal es la fiscalía como Institución, y la colaboración (apoyo) tiene que promoverse con eficacia y con la mayor eficiencia; los Directores de Fiscalía *deben promover* el desarrollo del trabajo con la figura del Fiscal de apoyo (COLOMBIA, art. 114 de la ley 906, Parágrafo adicionado por la ley 1142 de 2007; conc. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Resolución 0 – 5007 del 21 de octubre de 2004), y el fiscal titular debe tener la información digitalizada para el envío electrónico; así es el mundo moderno.

mismo día de la imputación, en perspectiva de que se proponga la negociación con la parte defensiva que atiende las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento.

Cada carpeta individual debe llenarse con la sentencia respectiva, con el control sobre la ejecutoria del fallo, para así tener al día físicamente el Despacho del fiscal, y actualizado el sistema de información SPOA.

Como es perceptible que las tácticas defensivas son disímiles (unos se allanan, otros no; unos hacen preacuerdo, otros no; se imponen medidas de aseguramiento divergentes, etc.), habrá que hacer radicaciones derivadas –*rupturas del radicado matriz*- para adelantar los juicios, bajo el presupuesto de que son permitidas radicaciones de audiencias parciales, e imputaciones parciales; todo ello debe ser del dominio del fiscal y del auxiliar del fiscal a cargo de la investigación. El sistema operacional de la Fiscalía General de la Nación (SPOA) se fundamenta en un *radicado matriz*, del cual es posible hacer tantas derivaciones como acusaciones parciales se formulen (este es un problema puramente organizacional en un despacho de fiscal).

1.2.10. Comiso del material bélico

En materia de prevención del delito, es pertinente disponer el comiso de armas y la destrucción del material bélico incautado; para la eficacia de esta medida preventiva es pertinente que se disponga de oficio la remisión del fallo que declara el comiso a la autoridad Militar encargada del destino de las amas incautadas en los procesos de desmovilización y entrega. El hecho de que el material bélico permanezca indefinidamente en los cuarteles, fomenta el reciclaje de armas en la guerra, el hurto, la corrupción de quienes fungen como custodios, y por esa vía se auspicia la continuidad de los conflictos armados.

El marco jurídico para sometimientos de grupos de crimen organizado debe ser la ley y la jurisdicción ordinaria de los Estados, sin perjuicio del reconocimiento de ventajas penológicas en la búsqueda de procesos de pacificación, a favor de los miembros individuales de grupos armados ilegales que se sometan al ordenamiento jurídico; de esa forma es como se promueven los procesos de sometimiento al ordenamiento jurídico en situaciones de conflicto interno.

En todo caso, toda determinación que implique algún beneficio o inmunidad debe ser verificada y legalizada por el juez ordinario (con vocación de juez internacional), que es quien audita el proceso penal.

Estas estrategias metodológicas no pretenden ser "cláusula cerrada"; evidentemente que están sujetas a cualquier tipo de crítica, y por sobre todo, al *complemento*. El caso es que son *instrumentos metodológicos para administrar justicia criminal*, para reforzar la capacidad del Estado de encarar judicialmente el crimen de grupos, evitar el colapso de investigaciones sin término y evitar que las afectaciones graves a los derechos humanos persistan y queden impunes; promover la paz.

Conclusiones de la segunda parte

1. Los programas de justicia transicional son compatibles con los procedimientos de justicia interna que aplican los Estados; es a la administración de justicia interna a la que corresponde, por *antonomasia*, adelantar causas por crímenes internacionales; los tribunales internacionales actúan de manera complementaria y seleccionan los casos y personas bajo criterios *suyos*; los criterios de selección y de priorización no deben confundirse con la idea de justicia selectiva.

2. El principal factor de violación de los derechos humanos en Colombia son las bandas criminales que representan el 76% de todos los informes de riesgo de la Defensoría Pública y hacen presencia en la mayor parte del país; sin embargo, no existe una *política*

pública judicial definida en esta materia; el sistema judicial penal *no tiene estrategias metodológicas de investigación penal diseñadas, unificadas y permanentes,* para encarar los casos.

3. La justicia de transición no es una justicia blanda; los acuerdos para implantar programas de esta naturaleza tienen unos condicionamientos básicos, que parten por reconocer *la legitimidad del Estado y del ordenamiento jurídico*: *i)* Que los perpetradores se desmovilicen y entreguen las armas a su titular (el Estado), *ii)* Que den garantías de no repetir sus crímenes, *iii)* Que contribuyan a la *verdad*: revelar los crímenes como método de cauterizar procesos de violencia generalizada, desarticular la organización y reconocer responsabilidades individuales y del grupo, *iv)* Que se imponga la condición de prohibición de participar en la vida pública a responsables de crímenes internacionales, *v)* A cambio de reducción de la pena, siempre que la condena inicial sea proporcional a la gravedad del crimen.

4. El crimen organizado puede presentarse en las tres formas de criminalidad: internacional, convencional y política (todo grupo es identificable en esas formas de criminalidad, que no son excluyentes la una de la otra en los conflictos degradados); los instrumentos metodológicos de investigación jurídica a los que se hace referencia en este documento son *uniformes*, aplican para toda forma de criminalidad[515]; como un cambio importante a la ley sustantiva, es recomendable redefinir los casos de concierto para delinquir agravado previstos en el inciso segundo del artículo 340, así:

> Cuando el concierto sea para cometer delitos contra "*i) La libertad, integridad y formación sexuales (redes de prostitución, Título IV del C.P.), ii) contra los mecanismos de participación democrática (Título XIV), iii) contra la administración pública (Título XV), iv) contra el orden económico social previstos en el Título X, Capítulo II, contra el sistema financiero, Capítulo III, De la urbanización ilegal, Capítulo IV, contrabando, Capítulo VI, Apoderamiento de los hidrocarburos y sus derivados*, delitos de genocidio, desaparición forzada de

[515]COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013; (núm. 85)

> personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de diez (10) a veintiséis (26) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30 000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

5. Los efectos del crimen internacional son: *i)* Repudio a figuras tales como las leyes de punto final, amnistías y autoamnistías, y todo tipo de normas que atenten contra los derechos de las víctimas a tener un recurso efectivo que les permita conocer la verdad; *ii)* son crímenes imprescriptibles[516]; *iii)* imputables al individuo que los comete; el hecho de ser autor mediato, determinador, jefe de Estado, autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad; *iv)* el autor material no puede invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo; *v)* la sanción es inexcusable; *vi)* a los responsables o sospechosos de haber cometido un crimen contra la humanidad no se les puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio en otros Estados.

Los crímenes internacionales o de sistema y las violaciones graves a los derechos humanos no pueden ser objeto de exclusión (para no judicializar), como sí pueden ser objeto de reducción de penas en un programa de sometimiento de grupos de crimen organizado, como fórmulas de salida negociada a los conflictos armados.

6. Los crímenes internacionales y las graves violaciones a los derechos humanos no pueden ser catalogados *ex ante* como delitos "*conexos"* con el delito contra el régimen constitucional y legal, por tener diverso fundamento subjetivo; el problema de la conexidad es una dialéctica del estrado judicial, por ser asunto tópico.

7. Los fiscales especializados, y los jueces ordinarios (de control de garantías y especializados del conocimiento) *son la jurisdicción interna destinada a conocer de*

[516]COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia de revisión del 03 de diciembre de 2014, rad. núm. 31194

forma permanente casos de crímenes internacionales (conc. art. 35 del C. de P.P.); la estructura procesal, los conocimientos adquiridos (decantación del sistema acusatorio) y las líneas jurisprudenciales construidas no se deben desperdiciar.

8. El reconocimiento de *estatus de beligerancia* no tiene incidencia penal cuando la investigación versa sobre crímenes internacionales y comunes; las categorizaciones entre grupos armados organizados, bandas criminales y otras modalidades de grupos armados ilegales que puedan idearse, ***no*** *son representativas para el derecho penal*; toda forma encaja en el modelo de "*grupos de crimen organizado*".

9. Es necesario revisar permanentemente los métodos investigativos para lograr mayor eficacia en la identificación de los fundamentos económicos de los grupos ilegales, establecer planes conjuntos de acción entre las distintas Direcciones de Fiscalía, fortalecer líneas de investigación conjunta (Policía judicial – UIAF – extinción de dominio), fortalecer vínculos de trabajo, buscar mayor eficacia en el acopio de pruebas e informes de Policía judicial.

10. El programa de transición (ley 975) quizá haya cumplido el cometido de establecer contextos de crimen organizado (por grupos paramilitares que operaban en distintas regiones del país); por lo demás, con *pocas sentencias* por hechos atribuibles a un reducido número de *procesados, individuales*, bien vale la pena *replantear el curso de las investigaciones jurídicas* para continuarlas por los cauces de la justicia ordinaria que tiene la capacidad suficiente para adelantar los juicios, y terminar así con una *frondosa e inútil jurisdicción que a once años sólo ha producido unas pocas sentencias individuales para un reducido número de postulados, con unos costos enormes*. "El *metro* es al sistema métrico, como la *sentencia individual* es al sistema penal: Ambos son la *unidad de medida"*.

11. Los programas gubernamentales de indemnización a víctimas deben guardar total coherencia con los criterios judiciales de reconocimiento y determinación de

indemnizaciones; el programa gubernamental de la ley de víctimas debe ser coherente con el proceso de justicia; si ello no es así, lo recomendable es *suspender de forma urgente el gasto de ingentes recursos públicos mientras se encuentra la coherencia*.

12. La *transformación de las instituciones* (gobiernos locales, Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, Poder Judicial, conformación de poderes púbicos, conformación de fuerzas políticas) debe ser examinada con criterio patriótico. La combinación de fuerzas legítimas e ilegales ha sido una práctica aberrante como lo reflejan antecedentes de condenas internas y de Instancias internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos)[517]. El Gobierno debe hacer una lectura detallada a las condenas por responsabilidad pública con ocasión de *crímenes internacionales*, y a los fallos individuales de la justicia penal en casos de *combinación ilegítima de fuerzas armadas*, para generar políticas de mejoramiento institucional; la jurisprudencia debe ser considerada como criterio orientador en los procesos políticos.

13. El perfil profesional del investigador en la Fiscalía debe tener *funciones de policía judicial*, porque el requerimiento está dado para servir en la investigación penal, entendida como *ejercicio de la acción penal*; por ello, el investigador debe tener vocación probatoria en el juicio (ser *órgano de prueba*); Las Brigadas Militares deben tener secciones de investigación judicial y trabajar de manera articulada con la Fiscalía General de la Nación, que coordina el trabajo de Policía Judicial; es decir, la relación Fiscal – Policía Judicial de una Brigada de la Fuerza Pública es recomendable.

[517]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia del 7 de marzo de 2005; caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006; caso de las masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia del 1 de julio de 2006; caso de la masacre de La Rochela vs. Colombia, sentencia del 25 de noviembre de 2006.

Tercera parte
Un caso concreto

CAPÍTULO ÚNICO. Un modelo básico de crimen organizado

Esta fase de la investigación está destinada a la labor de campo; obviamente se trata de la judicialización de un grupo específico de crimen organizado, de carácter multidelictivo (modelo mafias, pandillas, modelo maras, modelo cartel, modelo bacrim), autodenominado "ejército popular antiterrorista colombiano – erpac" (cualquier nombre que adopte el grupo, a la postre es un dato que sólo sirve de referencia informativa), que tiene su fundamento económico primordialmente en la actividad del narcotráfico, con todo un ejército de esbirros al servicio de redes de acopio de estupefacientes con destino a Centro América y los Estados Unidos, entre otros lugares.

Las estrategias metodológicas para juzgar que se ofrecen en este documento, van destinadas *a cada despacho fiscal - judicial*, y deberían ser adoptadas como una política institucional, en cada grupo de trabajo insular, sin perjuicio de la interrelación necesaria. Se pretende aquí conectar la hipótesis de trabajo con un caso concreto de crimen organizado. Recuérdese entonces la formulación del problema y de la hipótesis de investigación:

> *"Determinar ¿cuáles deben ser los instrumentos metodológicos y de procedimiento para enfrentar el reto estatal de judicialización individual de los grupos de crimen organizado?, a partir de interrogantes anejos, como: ¿Se las debe enfrentar con la misma estrategia de los grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML), o con una legislación específica similar a aquella?, o, ¿es posible judicializar los grupos de crimen organizado desde el campo del proceso penal ordinario?, y en este caso, ¿es necesario idear metodologías específicas de procesamiento por estar frente a colectivos de personas que, eventualmente, aspiren a procesos similares de sometimiento a la justicia?".*
>
> *La justicia criminal debe resolver el fenómeno con sentencias individuales para cada uno de quienes integran los grupos de crimen organizado*.

Una gráfica de rutas, siguiendo el esquema de los profesores BITENCOURT, REALUYO y ESCAMILLA-HAMM, del Centro Perry de Estudios Hemisféricos de Defensa, de la Universidad Nacional de Defensa, del Departamento de Defensa del Gobierno de los Estados Unidos, muestra las acciones de narcotráfico desde el punto geográfico de origen en Sudamérica, así:

(Las líneas rojas representan rutas de narcotráfico aéreas y marítimas que salen desde Colombia y Venezuela a Centro América y los Estados Unidos).

La investigación (abierta) inició con la oferta de desmovilización que hiciera quien dijo ser "el líder" de la bacrim[518]; en las fechas acordadas con la Institución (22 al 24 de diciembre de 2011) se presentaron ante la Fiscalía 18 comandantes de grupo que *no declararon la condición de "líder"* y contra quienes existían investigaciones abiertas (en otros despachos de fiscal) y órdenes de captura vigentes que los requerían por el delito base de concierto para delinquir; también se presentaron ante la Fiscalía 257 personas, miembros del colectivo ilegal, que dijeron pertenecer a la "base" del grupo, reconocidos como "combatientes", clasificados en niveles como *puntos, sabaneros, patrulleros, cuidadores de fincas, etc.*; el grupo entregó, por señalización de coordenadas, un arsenal de armas de al menos cuatrocientos cincuenta fusiles, pertrecho suficiente y numerosas granadas de fragmentación.

1. El delito base y las conductas integrales

Los dieciocho (líderes) contra quienes existía orden de captura, de alguna manera obedientes al proceso judicial de sometimiento, pero apegados a la cláusula de la *omertá*, optaron en sus procesos individuales por los mecanismos ordinarios de allanamientos y preacuerdos por el delito base de la organización (concierto para delinquir, delito común), sin declarar conductas *no integrales* (crímenes internacionales, violaciones graves a los derechos humanos), y fueron sentenciados por el delito base, en cada uno de los procesos que venían instruyendo *diferentes* Unidades de Fiscalía (situación que obliga a decir que ***no*** *es recomendable* que un solo fiscal, o una Dirección de Fiscalía radicada en una determinada ciudad, tenga un único proceso matriz contra un grupo de crimen organizado, justamente porque la georeferenciación

[518]Sin embargo, por el papel que corresponde a la Fiscalía de *investigar organizaciones ilegales*, no es dable creer –sin crítica- que quien se presenta como líder realmente lo sea, o que sea el único; el caso "erpac" ha demostrado cada vez más que existen conexiones de la organización que van más allá del comandante militar que se presentó como el líder del grupo; en ocasiones los grupos fingen desarticulación, fingen sometimiento, y presentan a la Fiscalía como desmovilizados grupos de personas, fungibles, mientras que los verdaderos líderes de grupo mantienen la clandestinidad y renuevan sus ejércitos de combatientes.

del grupo abarca varios Distritos Judiciales, y por ello, *cualquier fiscal del país puede adelantar un radicado matriz contra el grupo de crimen organizado y cualquier juez del conocimiento puede tramitar el juicio*, la estructura orgánica del sistema judicial no se puede desaprovechar). Los líderes fueron sentenciados por el delito base, así:

Sentencia del 06 de marzo de 2012; rad. 500016000567201103342, Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Villavicencio (varios procesados).
Sentencia del 26 de febrero de 2013; rad. núm. 110016000097201100066 Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Villavicencio (varios procesados)
Sentencia del 27 de marzo de 2012; rad. 500016000567201103341, Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Villavicencio (varios procesados).

Mientras que los esbirros (la base de milicianos del grupo integrada por 257 personas), como no estaban identificado(as) para el momento de la presentación a la Fiscalía, ni existían órdenes de captura, decidieron abandonar el proceso de sometimiento a la justicia, lo que generó la solicitud de expedición de órdenes de captura para que, aprehendidos de manera progresiva y llevados a audiencia de imputación por el delito base (concierto para delinquir agravado, art. 340 inc. 2), optaran por diversos caminos defensivos, signados por la cláusula de *omertá* que se extiende aquí a "*aceptar el concierto*" (allanamientos, preacuerdos por la conducta base), en un proceso penal atomizado desde el principio, contra una pandilla que inicialmente manifestó interés en el sometimiento de sus milicianos, pero que desistió desde el principio de someterse a las audiencias de formulación de imputación y solicitud de medidas de aseguramiento.

Cuando la Fiscalía se disponía a adelantar audiencias de imputación por el "delito base" y por el porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de la Fuerza Pública, que era el fundamento probatorio hasta aquél momento (diciembre de 2011), el grupo de milicianos, hombres y mujeres, abandonó el lugar. La Fiscalía acudió entonces ante Jueces con funciones de Control de Garantías y solicitó las órdenes de captura a partir del delito de concierto para delinquir, que expedidas, se fueron haciendo efectivas paulatinamente, seguidas de audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento por el "delito base", con estrategias

defensivas disímiles: en unos 140 casos los capturados optaron por el allanamiento y fueron declarados responsables por el delito de concierto para delinquir, constituyéndose así una primera *línea jurisprudencial, horizontal y vertical, consolidada,* que daba cuenta de la autoría y de la responsabilidad por el delito base de quienes, signados por un acuerdo común, en condición de miembros rasos de grupo de crimen organizado, se integran de manera voluntaria a un grupo de crimen organizado:

Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, rad. núm. 11001600000201200281 sentencia del 30 de mayo de 2012 (42 procesados)	Confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 17 de julio de 2012.
Juzgado Segundo ib. rad. núm. 11001600000201200241, sentencia del 21 de agosto de 2012 (43 procesados)	confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 03 de octubre de 2012
Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, rad. núm. 11001600000201200264, sentencia del 22 de agosto de 2012 (53 procesados)	En este caso, los defensores ni siquiera impugnaron la sentencia, pues ya tenían dos antecedentes de segunda instancia que daban cuenta de un criterio judicial claro.
Existen otras sentencias (allanamientos individuales) que mantienen la misma línea argumentativa.	

En la audiencia de imputación por concierto para delinquir agravado, otros optaron por no aceptar los cargos y buscar un preacuerdo como forma consensuada de solución del proceso penal por el delito base; con unas 65 personas (defensa material y defensa técnica) se llegó a un preacuerdo que se limitaba a modificar la forma de autoría (de autor a cómplice) en el delito objeto de acusación y tuvieron una consecuencia penológica semejante al allanamiento (se partió de nueve años y se redujo la condena en el 50%); como son múltiples las sentencias producidas que marcan una línea jurisprudencial consolidada por esta forma de negociación, citaré cuatro antecedentes de fallos individuales que fueron proferidos por Jueces del Tribunal de Cundinamarca:

Rad. núm. 110016000000201400428; Juz. 2 P. del Cto. Esp. De Cundinamarca; 22 de septiembre de 2014	Preacuerdo
Rad. núm. 110016000000201201369; Juz. 1 Penal del Circuito Esp. 28 de marzo de 2014	Preacuerdo
Rad. núm. 110016000000201200510; J. 1 P. Cto. Esp. 1 de junio de 2012	Preacuerdo
110016000000201200811; Juz. 1 P. Cto; 12 de septiembre de 2013	Preacuerdo

Otros optaron por no comparecer al proceso y las capturas se encuentran pendientes de ejecutar (veintitrés personas, con corte al mes de junio de 2015) sin que haya sido posible su materialización por falta de arraigo, porque lo usual en estos casos es que no existan raíces, toda vez que la organización ilegal es "el hogar" del complotado que milita donde lo requiera el grupo (en la selva, en los cultivos, etc.), fundamentalmente en la región de los Llanos orientales del país (amplias zonas despobladas, de sabana y selváticas, donde las capturas sugieren gran dificultad); otros (unas seis personas) decidieron no aceptar responsabilidad y someter el juicio al trámite ordinario: fueron sentenciados en la misma línea jurisprudencial, a penas efectivas entre ocho y nueve (9) años de prisión, mínima establecida en la ley para la conducta base (art. 340 inc. 2: concierto para delinquir con fines de homicidio, narcotráfico, desplazamiento).

Rad. núm. 110016000000201200349 Juzgado 2 P. Cto Esp. Cundinamarca; 02 de octubre de 2013	Confirmada en segunda instancia por el Tribunal de Cundinamarca el 27 de nov. de 2013
Rad. núm. 110016000000201300025 Juzgado 2 P. Cto Esp. Cundinamarca; 07 de noviembre de 2013	No fue apelada.

Con criterio general, y en coherencia con una línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, la Fiscalía solicitó sentencia de preclusión en relación con la conducta de porte de armas, por considerar este delito como una conducta *integral – conexa* con el delito base que fundamentó la imputación individual al grupo de crimen organizado (*supra: Segunda Parte, Cap. III, núm. 1.2.2. La imputación de los delitos conexos (conductas integrales)*, y a partir de ello se mantuvo la línea jurisprudencial en

relación con el porte de armas, como delito que se inscribe en el concierto para delinquir cuando se trata de grupos de crimen organizado*:*

Rad. núm. Rad. núm. 110016000000201200685 Juzgado 1 P. Cto Esp. Cundinamarca; 21 de septiembre de 2012
Rad. número: 110016000000020130195, comiso de cuatrocientos treinta y tres armas (1 pistola, 432 fuslies y otros materiales), sentencia del 19 de abril de 2013 del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cundinamarca.
Rad. número: 110016001276201100062, comiso de cincuenta (50) armas de fuego, fusiles y otros materiales, según sentencia del 19 de abril de 2013, Juez Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca.

Unos pocos (sólo tres personas) optaron por romper la cláusula de la *omertá* en la búsqueda defensiva (material y técnica) de procurar mejoras en las condiciones procesales y penales de los procesados, y decididamente prestaron colaboración con la Administración de Justicia en temas como *i)* caracterización de la organización, *ii)* delaciones de hechos *iii)* capturas de líderes y miembros del grupo, *iv)* entrega de tres fosas comunes, y *v)* testimonios sobre autores materiales de crímenes atroces, lo que permitió identificar y acusar a líderes de grupo (*estado mayor, línea de mando, jefes militares*) y a algunos perpetradores (autores materiales) por *crímenes internacionales* y graves violaciones, como torturas y homicidios agravados:

Se descubrió la estructura misma del grupo, lo que permitió *caracterizarlo* como responsable de crímenes internacionales, en perspectiva de aplicación de normas del Derecho Internacional Humanitario (E.R.). Es importante hacer ver que, de 257 personas miembros de la base del grupo, *sólo tres* brindaron información efectiva; ¡*es notoria la dificultad probatoria!*, la capacidad de intimidación del grupo a sus milicianos es mayúscula.

Sin embargo, la Fiscalía logró demostrar que el grupo de crimen organizado, modelo mafias, grupos armados irregulares, modelo pandillas, modelo bacrim, tiene una conformación jerarquizada por grados, similar a la conformación de una organización

militar, oficial; que la línea de mando se estructura de forma copiada de los Ejércitos regulares, tienen grados de jerarquía internos: los capos del narcotráfico son los dueños de la empresa, luego están los almirantes (jefes de ciudades), coroneles (comandantes de zona), mayores (comandantes de bloques), etc.

Se demostró que la base del grupo la integran los esbirros, milicianos armados (sargentos, cabos, comandantes de escuadra, patrulleros, combatientes, urbanos, sicarios), que ejercen dominio sobre áreas territoriales, rurales y urbanas, que empadronan la población; la pandilla está conformada por unas mil personas (el número es puramente aproximativo, pueden ser muchos más). El grupo de crimen opera como una empresa, con nóminas de pago de sueldos, individualización fotográfica, nombres de pila, cédula de identificación, fecha de ingreso, tipo de sangre, salario devengado, ubicación geográfica (apodo, alias, o chapa dentro de la organización), etc.; se organiza en escuadras de 25 hombres, compañías de 50 hombres, bloques de 100 hombres, y otras estructuras de 150, 200 y 250 integrantes; el área administrativa se encarga de las provisiones de abarrotes para la tropa: arroz, panela, aceite, jabón, papa, zanahoria, inventario de medicamentos, etc..

La empresa maneja la contabilidad del grupo, de manera periódica: *Total ingresos mes; total gastos mes; saldo para inversión* (utilidades aproximadas) que se invierte en pago de nómina, préstamos a servidores públicos, compra de gasolina, tarjetas de celular, compra de armas de fuego, entre otros.

El ejército irregular funciona con "archivos de idiomas operacionales de combate" que son diálogos en clave que utiliza y cambia periódicamente la organización para eludir la acción de la Autoridad Pública; tienen centros de adiestramiento que se denominan "escuelas"; áreas para entrenamiento, formación en la milicia, instrucción política y militar, plataforma ideológica. Tienen, además, estatutos del grupo (bacrim): La Fiscalía logró probar que el grupo tiene una "plataforma ideológica" que es el fundamento de la instrucción; que tienen "*lemas*" del grupo son: "lealtad, nuestro grito de combate, igualdad en nuestra lucha, soberanía nuestra meta"; y tienen ocho (8) puntos, como

fundamento de la "*plataforma ideológica*": "1. respeto por los derechos individuales; 2. resistencia a la opresión y explotación; 3. creo en el estado político; 4. derecho a la paz; 5. derecho a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; 6. derecho al estado laboral; 7. … (no lo recuerda el testigo); 8. punto circuito al estado laboral y credos políticos". Además tienen "los estatutos", una especie de "catálogo de delitos": 1. nunca pregunte que esté aburrido, 2. no cometer faltas dentro de la organización, 3. no insubordinarse contra los superiores, 4. no tener problemas entre la misma gente del grupo, 5. no hacer miradas desafiantes a cualquier miembro del grupo, 6. no abandonar el área o perímetro de la escuela o campamento, 7. delito de centinela: prohibido sentarse, no quedarse dormido, no romper vegetación para evitar ubicación de tropa, no votar basura, no orinar ni realizar necesidades fisiológicas en el puesto de centinela, no asomarse a una sabana para no ser detectado por la Autoridad, pedir permiso para hablar con un superior. Desobedecer ese régimen interno implica la imposición de castigos draconianos.

La Fiscalía logró demostrar que el grupo de crimen organizado conformó una especie de tribunal denominado "*escuela superior de selva*", donde se realizan juzgamientos a personas (consejos de guerra simulados) que la pandilla adelantada al parecer como forma de imponer castigos: las ejecuciones de personas son una actividad sistemática; existen registros y referencias como "*registro de miembros dados de baja*" en la organización, de donde se infiere que asesinar es una "política del grupo", vg.: "*Muerto por insubordinación militar y trago, e intento de homicidio a superiores el día 20 de mayo de 2007*". La Fiscalía probó que la bacrim es un grupo estructurado, con jerarquías, con permanencia en el tiempo, que se dedica principalmente al tráfico de sustancias estupefacientes, a gran escala nacional e internacional, siendo su principal fuente de ingresos:

Los capos del narcotráfico lideran el ejército irregular: uno de ellos, extraditado por los siguientes hechos extractados del indictment (acusación): *"es un gran productor y traficante de toneladas de narcóticos a una gran escala"*, el cual *"compró toneladas de pasta de cocaína cruda o base de cocaína a miembros de las farc en Colombia"*,

"programaba el embarque y transporte del polvo de cocaína procesado fuera de Sudamérica por Colombia y Venezuela con destino (entre otros lugares) a los Estados Unidos, Europa y África", es un productor y traficante de toneladas de narcóticos a una gran escala, había comprado por lo menos aproximadamente 30.000 kilogramos de base de cocaína al mes… en sus laboratorios ubicados en los llanos, en total, hasta aproximadamente 360.000 kilogramos o unas 400 toneladas al año…"[519].

Se demostró que, después de la desmovilización de diciembre de 2011, el grupo de crimen organizado continúa en la actividad delictiva: con nuevos líderes militares, la organización delictiva adopta otros nombres (bloque meta, bloque vichada, fiac, etc.): "*En adelante, el "coronel" a. "tigre" quedó al mando de la "erpac", se llevó algunos combatientes con la finalidad de continuar con las actividades del grupo ilegal, patrullando por los departamentos de Meta, Vichada, Guaviare, Guainía, Casanare, Arauca, Norte de Santander, entre otras zonas del país*; que la actividad delictiva continúa con iguales patrones de criminalidad (homicidios, desplazamientos, narcotráfico, etc. - crímenes internacionales), con acciones programadas, sistemáticas, milita de camuflado, con armamento nuevo, etc.

La Fiscalía demostró que la entrega de algunas personas (bases) a la Fiscalía fue sólo un modo de reducir el coste de la nómina; que el sometimiento de líderes (no declarados pero con orden de captura vigente) fue una estrategia para ganar beneficios a través de preacuerdos por la *conducta base*, única que aceptaron, pues no existía interés alguno de decir la verdad en el juicio penal: *i)* nada confesaron, *ii)* no contribuyeron al descubrimiento de delitos *no integrales* (graves violaciones a los derechos humanos, crímenes internacionales), *iii)* sólo querían purgar bajas penas por el delito base, y por concierto fueron condenados a pesar de existir múltiples eventos acreditados de incautaciones y destrucciones de laboratorios para la producción de cocaína en los Llanos orientales del País, sin embargo, *iv)* nadie confesó ser traficante, *v)* simplemente aceptaron

[519]Corte Suprema de Justicia, rad. núm. 40 359, concepto de extradición del 4 de abril de 2013 (documentos anexos).

responsabilidad en el delito de "*concierto con fines de narcotráfico*", *vi)* no entregaron propiedades, *vii)* no develaron inversiones, *viii)* no entregaron capital efectivo, *ix)* no aceptaron ser desplazadores de seres humanos (sí el concierto con fines de desplazamiento); en suma, sólo existía interés en lograr una condena morigerada por la imputación del delito base.

Sin embargo, la colaboración que ofertaron algunos miembros de la base del grupo (quienes a instancias de un beneficio penológico rompieron la cláusula de *omertá*) y con la persistencia de una investigación permanentemente abierta al recaudo probatorio, que articulara la información y pusiera en práctica la teoría de investigación en contexto, la Fiscalía ha logrado descubrir graves casos de crímenes sistemáticos (fundamentalmente homicidios), con los que llama a juicio en condición de coautores a algunas personas vinculadas al proceso matriz (líderes y bases) unidos en el mismo designio:

2. Imputación por crímenes no integrales

La Fiscalía descubrió nueve (9) eventos de homicidio agravado, 3 casos de tortura, cometidos con ocasión del delito base (concierto para delinquir); a partir de ello vinculó de nuevo a los líderes del grupo (ya sentenciados por el delito base), y a los autores materiales de esos crímenes los acusó y se encuentran en juicio y con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario:

Un testigo, cuya identidad protege la Fiscalía, se refirió a esos crímenes: informó de la existencia de fosas comunes en las "escuelas" del "erpac", específicamente entregó una, en donde se hallaron los cuerpos de tres hombres, miembros de la misma pandilla, reconocidos en el grupo como a. "aguachica", a. "el burro" y a. "el paisa"[520]; igualmente refirió otros seis (6) homicidios, cuyos cuerpos no han sido localizados y que se

[520]La convención "a." significa *alias, apodo, chapa, seudónimo, sobre nombre*.

encuentran en fosas ubicadas en las otras seis escuelas de formación y adiestramiento[521]. La Fiscalía acusó esos homicidios tanto a la "línea de mando del grupo" como a los ejecutores materiales, a quienes considera responsables; los imputó como crímenes de lesa humanidad.

En relación con los homicidios de a. "aguachica", a. "el burro" y a. "el paisa", cuyos despojos fueron encontrados en una fosa común donde el CTI de la Fiscalía halló los tres cuerpos, el testigo contó que los hechos sucedieron en los meses de abril y mayo de 2011, en la primera "escuela" (de siete que refirió), ubicada a las orillas del río Agua - rojo, en la zona rural del corregimiento Guanape - municipio de Cumaribo – Vichada (se trata de una amplia zona, de inundaciones en invierno, de difícil acceso), detrás de unas fincas cocaleras (en el mismo lugar están otros cuerpos sepultados, no localizados); en ese lugar, dijo, existen fosas comunes donde están personas sepultadas.

El testigo declaró cómo fueron asesinados *a. "aguachica", a. "el burro" y a. "el paisa"*, a quienes ordenó matarlos el "mayor" a. "león" (líder identificado quien ya había sido condenado por el delito base); durante los días 25 – 28 de abril de 2013 la Fiscalía realizó inspección judicial al lugar que indicó el testigo (ubicado por coordenadas y con el señalamiento preciso del lugar del entierro), excavaron la fosa donde se hallaron tres cuerpos en reducción esquelética mixta, el testigo indicó que correspondían a a. "el burro" (procedente al parecer del departamento del Huila), a. "el paisa" (proveniente, al parecer, del departamento de Risaralda), y a. aguachica" (proveniente al parecer del municipio El Toro – Valle del Cauca).

Según el testimonio, las víctimas fueron traídas de Chupabe, los tuvieron durante un día en la "escuela", "*vivos y amarrados"*, les preguntó el mayor a. "león" que por qué los

[521]"quiero aclarar que cuando ingresé, la primera escuela donde recibí instrucción político y militar estaba ubicada a las orillas del rio Agua Rojo, pero en esa misma zona de Guanape hay seis escuelas más, por ejemplo la segunda queda ubicada por toda la principal de la carretera que conduce hasta el pueblo de Guanape; la cuarta escuela queda por detrás del pueblo, en plena sabana y detrás de unas fincas cocaleras, de la quinta a la séptima escuela quedan ubicadas dentro de la zona del municipio…".

habían devuelto del área y ellos respondieron "*p'a solicitarle señor que estoy aburrido y me quiero ir p'a mi casa, yo tengo un hijo y tengo familia y me quiero ir para mi casa"*; le respondió el mayor a. "león" "*amárrenlos, mañana voy donde el coronel a. "tigre" y el político general a. "alex"* (otro líder identificado, que sólo había recibido condena por el delito base).

Al otro día los tuvieron atados como hasta las cuatro de la tarde (este fue el argumento para acusar por tortura), cuando entró una llamada por radio del mayor a. "león" diciendo "*tráigamelos amarrados que ya los mandaron para la casa"*; cuando los llevaron a "la escuela", dio la orden al capitán a. "garipiare" (otro líder que tenía sentencia sólo por el delito base) que les formara la gente para que miraran un fusilamiento y cojan experiencia y "*miren espejos*" diciendo: "*yo no los voy a matar, el que los va a matar es el estatuto"*, y dio la orden: "*chumi, caliche: métamele un tiro en la cabeza a cada uno de esos perros triplehijueputas*".

Entonces a. "chumi[522]" y a. "caliche[523]" tirotearon a a. "aguachica", a quien le metieron tres tiros de fusil en la cabeza, y en ese momento el sargento a. "toyota" (un miliciano base del grupo, que cumplía papel de sicario, plenamente identificado, capturado por Policía Judicial - CTI) se metió automáticamente y mató a los patrulleros a. "el paisa" y a. "el burro"; esta persona (sargento "toyota") era el encargado de ejecutar este tipo de actividades y de enterrar la gente en fosas comunes; a. "toyota" fue identificado, capturado por Agentes de la Policía Judicial que llevaron a cabo una misión especial al interior del desierto de la Tatacoa en el Departamento del Huila (hogar - refugio del miliciano, a unas 15 horas en vehículo desde Bogotá), se encuentra acusado, en fase de juzgamiento. Medicina legal estableció que, efectivamente, las muertes se produjeron por proyectil de arma de fuego: "*mínimo un paso de proyectil de arma de fuego de alta velocidad en cabeza*". Los cuerpos fueron embalados, rotulados, remitidos a Medicina

[522]No identificado
[523]No identificado

Legal para los trámites de rigor; las identidades de las víctimas no se han establecido aún, sus deudos tampoco.

En relación con los seis (6) homicidios de cuerpos no encontrados: Los hechos sucedieron en la misma área de influencia del grupo (Guanape – Vichada, en la misma época, junio o julio de 2011); la falta de ubicación de los cadáveres no fue óbice para acusar por la totalidad de los crímenes (coautoría del múltiple homicidio agravado) a la línea de mando, mientras que, de manera individual, a cada autor material, por su responsabilidad en cada hecho:

NN. a. "chiro" fue muerto en la zona de "La Guerrera", municipio de Chupabe – Vichada; Esto dijo el testigo en relación con ese homicidio:

> "*Después de ensayar nosotros la fusilería regresamos al campamento donde resultó que a un menor de edad con la chapa de alias "chiro" le había producido la picadura del pito, o sea le dio leishmaniasis, y debido a eso tuvo incapacidad unos días de no utilizar fusilería ni a las funciones de la organización para ese mismo momento se enfermó un patrullero por dengue, a quien alias "chiro" le tocó recoger las actividades del patrullero enfermo de dengue, como cargar equipo, fusilería y guardia. El primer día de actividades laboró bien, al otro día nos tocó movernos a un campamento 'la guerrera', cerca al pueblo de Chupabe, aproximadamente a media hora donde estaba el Ejército patrullando por esa zona; esa noche, la orden no era de hacer disparos, pero el muchacho en el turno de guardia escuchó ruidos como si alguien viniera hacia él, e imprudentemente disparó tres tiros, alarmó toda la tropa o grupo de nosotros quienes hicimos registro por todo el perímetro a la orilla de una finca donde se estaba quedando unos días el comandante de la tropa a. brasil*[524] *con la mujer a. "la zarca", con los escoltas a. "jeringa", a. "manizales*[525]*" y a. "papo"; en ese momento le reportaron que el patrullero a. "chiros" había hecho unos tiros y en ese mismo momento la respuesta del comandante fue… "mañana reportamos para fusilarlo, delante de la tropa no, ni me lo vayan a fusilarlo a tiros"… le respondió a. "manizales"… comandante ¿entonces cómo lo matamos; a palo, a cuchillo o a golpes?" y él dijo… "mañana madrúgemelo a sacar, yo reportaré a los sabaneros, que lo metan monte adentro, me lo van a estar esperando allá, el sargento a. "puma*[526]*", el teniente a. "negro" y uno de los cabos. Se lo mando con*

[524]Identificado y en juicio
[525]Identificado y en juicio
[526]Identificado

el sabanero a. "huesos[527]" o el sabanero a. "uvo", me lo matan, la orden ya está, yo respondo por eso, recogemos unas firmas, se las damos al político, si el político les pregunta en un formación general, ¿usted qué responde?... más de uno respondía... "por indisciplina señor"... preguntaba nuevamente "¿por qué más?"... respondían "por el pito señor". Al otro día por la mañana... el mayor a. "brasil" mandó a a. "manizales" sacar al chino y se lo llevó p'al monte; después de eso no volvimos a saber nada del patrullero a. "chiro"..., pero dos días después que se lo llevaron... por esa mata olía mucho a muerto... y le dije "eso huele muy a mortecino, a picho"... y él respondió "usted es guevón o es que se hace?, pos bobo, por ahí fue donde mataron y enterraron a "chiro" y lo dejaron mal enterrado", en ese momento llegó a. "manizales" y le respondió a. "pantera"... "marica, entierren bien ese chino, ese chino quedó mal terrado y huele muy feo"... respondió a. "manizales"... "yo mañana me madrugo a ir y lo entierro más hondo, porque estaba el Ejército haciendo (e)radicación por esa zona...

...entre los que conocí está el mayor a. "brazil", se movilizaba por el sector de Chupabe, comandante de toda la gente de ahí en lo militar; de éste señor conozco quien fue el que pidió autorizacióna el coronel a. "tigre" y al político general a. "álex[528]" para asesinar al muchcho a. "chiro", como lo relaté anteriormente...

En la fotografía número 278, reconozco a un sujeto con el a. "manizales", tenía el rango de "pájaro", él es escolta del viejo "brasil", está relacionado con la muerte de a. "chiro""

En la fotografía número 257 reconozco a un sujeto con el a. "puma[529]", tenía el rango de sargento en el grupo de Chupabe, relacionado con la desaparición de a. "chiro".

NN. a. "colazo":

"...t*ambién recuerdo que en la séptima escuela están enterrados los cuerpos de a. "colazo" y a. "el rolo"; eso pasó para junio o julio del 2011 cuando nos encontramos ahí formados para salir por una remesa y también esperando a los sabaneros de Guanape, a. "monocuco" y al sargento a. "el rolo" que venían a los relevos para las zonas de La Zanja y Chupabe; entonces ahí mismo y porque a. "colazo" se había robado un milo, el mayor a. "león[530]", comandante de todas las escuelas reportó la novedad al coronel a. "tigre" y al político general a. "álex[531]",*

[527]Identificado y en juicio
[528]Identificado y en juicio
[529]Identificado
[530]Identificado y en juicio
[531]Identificado y en juicio

quienes le contestaron que hiciera con el muchacho lo que quisiera, que tenía luz verde; entonces a. "león" le dio la orden a a. "toyota[532]" diciéndole "máteme a este catrehijueputa", a lo que a. "toyota" le preguntó que cómo quería que lo matara: a indumil, a cuchillo o a palo, y el viejo "león" le contestó que a palo; entonces a. "toyota" cogió con un palo y le metió el primero en la cabeza y cuando estaba el muchacho tirado en el suelo agonizando, le metió otros cinco golpes más en la cabeza hasta que lo mató; ahí el viejo "león" le dijo a a. "toyota" que lo enterrara ahí mismo".

NN. a. "el rolo"

Ocho días después, en esa misma escuela mataron a a. "rolo" por orden del mayor a. "león" y con autorización del coronel a. "el tigre" y del político general a. "álex[533]", a quienes les habían reportado que a. "el rolo" venía enfermo de la cadera y días antes se había despencado con los víveres[534]; entonces el político de la escuela le dijo a a. "rolo" que se pusiera de civil porque lo iban a mandar de punto por ahí cerquita. El muchacho se despidió de todos nosotros y lo sacaron hacia el medio día por el lado de uno de los puestos de centinela donde el sargento a. "toyota" lo mató a cuchillo y él mismo lo enterró al lado donde estaba el cuerpo de a. "colazo".

NN. a. payaso:

"…recuerdo que en la primera escuela están unas personas sepultadas, tales como a. "aguachica", a. "el paisa", a. "payaso"; está a. "el burro", los cuales dio la orden de matarlos el mayor a. "león"; eso ocurrió entre los meses de abril y mayo, y a ellos los trajeron de Chupabe; primero mataron a a. "payaso" y lo hizo el propio mayor a. "león[535]", cuando el muchacho por mamador de gallo con los comandantes estaba haciendo flexiones de pecho, de castigo el mayor a. "león" le pegó tres tiros en la cabeza con su pistola Taurus 9 milímetros y lo enterraron ahí mismo en la escuela…"[536].

Como se trata de una *investigación abierta*, el juicio por crímenes internacionales (de lesa humanidad) se tramita en la actualidad contra veinticinco (25) personas acusadas formalmente (como autores materiales unos, como coautores otros), entre quienes se

[532]Identificado y en juicio
[533]Identificado y en juicio
[534]La expresión "*se había despencado con víveres*", es un localismo, implica que robó algo para comer.
[535]Identificado y en juicio
[536]El juicio por estos crímenes internacionales se tramita en la actualidad ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, rad. núm. 11001600000201400203

encuentran al menos veinte líderes de grupo y unos cinco (5) perpetradores; se está en las audiencias de juzgamiento ante el Jueces Especializados y la investigación permanece *abierta al recaudo de pruebas*.

En el trámite del juicio por crímenes internacionales, el líder de grupo (al menos el más notorio) quien inicialmente ofertó el sometimiento a la justicia de personas miembros de la organización, suscribió preacuerdo con la Fiscalía a cambio de tipificar la conducta de una forma específica, con miras a disminuir la pena (art. 350 num. 2 del C. de P.P.); fue imputado como autor de tres homicidios agravados y tortura de las tres víctimas; la Fiscalía presentó el preacuerdo ante el Juez Penal del Circuito Especializado del conocimiento de Cundinamarca el 22 de mayo de 2015, el preacuerdo se encuentra en trámite, el procesado ofertó colaborar con la Justicia en esclarecimiento de otras conductas:

Ruptura de unidad procesal, rad. núm. 110016000000201500683.

3. Argumentos para caracterizar el grupo como destinatario del DIH

A partir de examinar los *Elementos* para caracterizar el grupo de crimen organizado, las tipologías de crimen, sus notas diferenciadoras, y de tener al grupo como un "modelo universal de crimen organizado" cuya *primera variante* indica que incurre en conductas sistemáticas contra la población civil (*supra, Primera parte - Criminalidad organizada, CAPÍTULO I. núm. 3; ib. Cap. II. Modelos de criminalidad organizada en Colombia – núm. 3. Un modelo universal de "crimen organizado", ib. núm. 3.1. Variantes del crimen organizado*), la Fiscalía argumentó que es destinatario del Derecho Internacional Humanitario, *ergo*, un actor en conflicto con el ordenamiento jurídico.

La Fiscalía estimó que la banda criminal satisface las condiciones para ser clasificado como "grupo armado organizado al margen de la ley", a la luz del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin

carácter internacional, 1977 , Título I, artículo 1, que es la norma internacional que marca las pautas para definir qué es un grupo armado organizado al margen de la ley.

A partir de esa visión (modelo universal de grupos de crimen organizado – primera variante), la Fiscalía prueba la tesis según la cual, *la única diferenciación entre grupos es de grado, de capacidad de organización*: hizo notar que la organización objeto de análisis jurídico penal reúne múltiples elementos que permiten caracterizarla en vía de aplicación del ordenamiento jurídico internacional: *i)* el armamento de los esbirros es de largo alcance (fusil para cada miliciano; una muestra clara de ello es que entregaron suficiente material de guerra: 450 fusiles, gran número de granadas de fragmentación, abundante munición, por miles[537], etc.), *ii)* que ejercen dominio sobre la población y el territorio de los llanos orientales, *iii)* que utilizan diálogos de combate (idiomas operativos), *iv)* que de manera sistemática ejecutan personas como una manera de imponer castigos por desobedecimiento a *sus* reglamentos, *v)* que empadronan la población, *vi)* que desplazan la población civil, entre otras acciones referidas en el contexto de los hechos.

A partir de las definiciones de Grupo Armado Organizado que adoptó el legislador colombiano: "*De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable…* (aquí se evidencia que existe una línea de mando estructurada)*, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas"* (art. 3 de la ley 782 de 2002); "*grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trata la Ley 782 de 2002"*(La ley 975 de 2005), la Fiscalía identificó algunos elementos para caracterizar la bacrim, en perspectiva del DIH:

[537]Cfr. Rad. número: 11001600000020130195, sentencia del 19 de abril de 2013 del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cundinamarca; ib. Rad. número: 110016001276201100062, sentencia del 19 de abril de 2013, Juez Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca.

El grupo se estructura bajo *"la dirección de un mando, ejerce control real sobre una parte del territorio, que le permite realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, empadrona población, delinque de forma sistemática"*; a partir de ello la Fiscalía fundamentó ante los tribunales judiciales su análisis en el sentido de que, en determinadas circunstancias una bacrim debe recibir el mismo tratamiento de los grupos armados organizados, en perspectiva de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, en cuanto que no es el combate, o los combates realmente sostenidos los que determinan la caracterización; lo fundamental es la *potencialidad* del grupo de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, la permanencia en el tiempo del grupo, y los crímenes sistemáticos que ejecuta, como factores a considerar para contemplar al grupo ilegal como un actor del conflicto, en perspectiva de la declaración de responsabilidades penales individuales.

De ese modo, la Fiscalía caracterizó al ejército "erpac" como un grupo armado organizado al margen de la ley, en *conflicto* con el Ordenamiento Jurídico Legítimo (Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, Constitución Política de Colombia, Código Penal colombiano), es decir, contra las leyes y procedimientos regularmente establecidos, cuya visión es proteger a la humanidad de los crímenes internacionales; ver *supra:* Primera parte - Criminalidad organizada, CAPÍTULO II. Modelos de criminalidad organizada en Colombia, 3. Un modelo universal de "crimen organizado".

La Fiscalía recordó que a imagen y semejanza de los grupos armados ilegales (modelo guerrillas, paramilitares), las bandas criminales son grupos de personas que se organizan de forma coherente con el fin de cometer crímenes indeterminados, que el origen de una banda está dado por personas que se organizan y se arman, signadas por la finalidad de transgredir el orden legítimo, que incurren en unos patrones delictivos especiales como desapariciones, masacres selectivas, desplazamientos forzados, torturas, reclutamiento de menores de edad y delitos sexuales, entre otros, con motivos disímiles,

inclusive, la obtención de riqueza (ese es el contexto de la acusación contra la totalidad de personas acusadas y sentenciadas por el delito base, y contra unas veinticinco personas entre quienes están veinte comandantes armados y cinco perpetradores, que deben responder en juicio por crímenes de lesa humanidad).

La Fiscalía acusó que la fuente de financiación del grupo es el narcotráfico a gran escala nacional e internacional (redes que surten el producto en la región de los Llanos orientales de Colombia y lo distribuyen por el mundo); la Fiscalía probó que el grupo tiene una conformación similar a los ejércitos regulares (una *línea de mando*, *líderes* del grupo y otros que conforman la *base* de la organización armada), que domina áreas de operaciones, o áreas de responsabilidad geográfica que permite geo-referenciarlos, siempre de manera aproximativa.

La Fiscalía acusó un contexto con claridad meridiana, consideró al grupo como un actor del conflicto, y por esas razones, al sistema judicial interno le corresponde definir y tratar el caso en perspectiva de aplicación de la legalidad internacional para efectos de judicialización individual de todos los acusados (tanto del delito base, como de conductas no integrales); no obstante que no se tenga una definición legal de "bandas criminales", pues que la ley 782 de 2002 sólo definió los grupos armados ilegales al hilo de las directrices propuestas por el Derecho Internacional. Se demostró, en suma, que *no existe diferenciación alguna entre grupos de la primera variante de crimen organizado*, lo relevante es que se pruebe en los debates que el grupo adecua su línea de conducta en la grave y sistemática violación de la legalidad internacional.

Lo que demostró la Fiscalía es que teórica y prácticamente el grupo reúne los elementos distintivos previstos en el Derecho Internacional, referidos por la Cruz Roja Internacional, la Criminología y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional - 2000 (*conc. Primera parte, Criminalidad organizada; CAPÍTULO II. Modelos de criminalidad organizada en Colombia; núm. 3. Un modelo universal de "crimen organizado"*) y por ello, sus actores son

destinatarios de las normas del DIH, por cuanto la organización ilegal satisface las condiciones previstas en la ley internacional (estructurado como empresa, con componente militar, bajo dirección unificada, emplea la violencia como método, ejerce control permanente sobre territorio, impone la fuerza a la población civil, asume roles militares, tiene capacidad financiera producto del narcotráfico, procura combinarse con las autoridades, entre otras notas caracterizadoras), y ello indica con claridad que es destinatario de las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario (E.R.).

En relación con algunas de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, la Fiscalía hizo notar que a pesar de que hubiesen podido ser combatientes del grupo irregular, no lo eran para el momento de la ejecución; no tenían calidad de milicianos (combatientes) por cuanto, de facto, los comandantes de la organización los habían retirado del grupo; por suerte que tal comportamiento se tipifica como un asesinato, a la luz del (art. 7, num. 1, literal a) del E.R.)[538]; los crímenes se cometieron con intencionalidad por parte de la línea de mando del grupo (*mens rea – dolo directo*), por existir una línea de conducta de la organización, por existir conocimiento de la cúpula en relación con esta clase de comportamientos ejecutados contra civiles, que hace parte del "curso normal de los acontecimientos" en la organización, lo que indica que sus líderes y comandantes actuaron de manera voluntaria (art. 30 del E.R.); es aquí donde aplica el concepto subjetivo de coautoría en la definición de responsabilidad de miembros de grupos irregulares (*supra: Primera Parte, CAP. IV. Num. 1.3. La coautoría en el crimen organizado; num. 1.3.2. En grupos irregulares).*

[538]Estatuto de Roma - ley 742 de 2002; Diario Oficial No. 44.826, de 7 de junio de 2002; los Elementos de los crímenes (que en estricto sentido son elementos *de interpretación* de los crímenes internacionales) aprobados por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y las Reglas de Procedimiento y Prueba aprobadas por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, vigentes (los últimos) en Colombia por virtud de la ley l268 del 31 de diciembre de 2008.

4. Otras graves violaciones a los derechos humanos (delitos no integrales)

La investigación penal abierta, en contexto, ha permitido la captura e imputación de otros miembros del grupo, que han sido vinculados a la investigación matriz, acusados de graves violaciones (homicidios agravados en la modalidad sicariato), inclusive con allanamientos a cargos. Uno de ellos (autor material), en búsqueda de beneficios penológicos optó también por romper el compromiso (*omertá*) y brindó colaboración efectiva: denunció a su comandante y reveló múltiples homicidios cometidos por miembros de la pandilla.

Los hechos de estos procesos tienen que ver con múltiples homicidios, por la modalidad de sicariato; uno de ellos fue el crimen de a. "veneco", quien fue asesinado por orden que impartió un líder de grupo conocido como a. "carlos", quien dio la orden a a. "pitufo" de ejecutar el hecho; el convenio entre los responsables partió por hacer una cita telefónica a la víctima para que concurriera a determinado lugar donde se realizaría el ataque; cuando a. "veneco" llegó al sitio convenido recibió múltiples impactos de arma de fuego desde una motocicleta; los hechos fueron debidamente juzgados:

Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, rad. núm. 11001600000201301355, sentencia condenatoria del 10 de enero de 2013 contra a. "pitufo" (autor material - perpetrador) condenado a 19 años de prisión por preacuerdo; delitos imputados: concierto para delinquir (delito base), homicidio agravado, porte de armas.
Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, rad. núm. 11001600000201400626, sentencia condenatoria del 16 de abril del 2015; condena a 39 años de prisión al líder a. "carlos" (comandante del sicario); estas son sentencias hito que resumen las acciones sistemáticas de la pandilla, que guardan coherencia con la línea jurisprudencial de responsabilidad contra perpetradores, que se fundan en el concepto subjetivo de coautoría.

A partir de la contribución eficaz del autor material (rad. núm. 11001600000201301355, sentencia condenatoria del 10 de enero de 2013), la Fiscalía viene investigando otros hechos y otros responsables de graves violaciones a los

derechos humanos: por ejemplo, se tuvo noticia de los responsables de un caso reconocido en los medios como "canibalismo"[539], en el que aparecen involucradas unas diez personas, miembros del grupo, entre ellos un líder:

En el Municipio de San José del Guaviare, en la finca denominada "Camasas" ubicada entre los departamentos del Meta y Guaviare (Colombia), en cercanías del municipio de Puerto Concordia, sector "Alto del Tigre", entre el 2 y 5 de febrero de 2013, se reunieron varias personas, unas ya identificadas otras no aún; el grupo recibió comunicación radial / telefónica, a través del "*sistema de puntos*" (informantes del grupo de crimen organizado), que daba cuenta de que hacia ese lugar se dirigían dos hombres jóvenes "*dos civiles a bordo de una motocicleta*".

Los jóvenes (víctimas identificadas), al llegar a la finca fueron recibidos por miembros de la pandilla, quienes los llevaron a una pesebrera (un establo), donde el líder de los maleantes dispuso que los mantuvieran allí, inmovilizados, hasta el otro día; los iban a matar porque tenían noticia de que eran miembros de otro grupo de crimen organizado, razón por la que "*no podían dejarlos vivos*".

Al siguiente día, en horas de la tarde fueron asesinados, uno de ellos a cuchilladas y el otro por impactos de arma de fuego tipo fusil; uno de los miembros del grupo gravó en su celular la impresionante escena, a la que tuvo acceso un medio de comunicación; el video mostró cómo mataron y descuartizaron a uno de los jóvenes, uno de los perpetradores simula lamer la hoja del cuchillo con el que los apuñaló y después descuartizó, luego tomó por las piernas un cuerpo destrozado y lo sacudió hasta que los intestinos abandonaron la cavidad abdominal "*como cuando se sacude un pantalón para sacar las monedas"*.

En suma, como se trata de investigaciones penales abiertas, estrategia fundamental en materia de instrumentos jurídicos contra el crimen organizado (Segunda Parte, Cap. I,

[539]www.semana.com; 21 de octubre de 2013; ib. 12 de noviembre de 2013

núm. 2.4. Construcción de contextos, investigaciones abiertas), es pertinente decir que la investigación matriz permanece abierta al recaudo probatorio y al análisis articulado de los hechos que tienen que ver con miembros del grupo.

5. Vicisitudes del proceso

Son múltiples las incidencias que se presentan, naturalmente: *i)* No obstante el consenso normativo de la procedencia de medida de aseguramiento al interior de establecimiento carcelario por la conducta base de concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2 del C.P.) y ser un delito de competencia de jueces especializados (art. 314 del C. de P.P., parágrafo modificado por la ley 1474 de 2011), en algunos casos no se impone medida de aseguramiento porque este tema no existe unificación de la jurisprudencia de garantías, lo que genera mayor atomización del proceso, renuencia del procesado, dificultad en la capitulación, *ii)* en otros casos se decreta la medida en establecimiento de reclusión (artículo 307 A – 1 del C. de P.P.) y ello facilita adelantar los juicios, *iii)* en otras situaciones hubo colaboración mayúscula: rompimiento de la cláusula de omertá, en virtud de preacuerdos que incluyen proteger la fuente informativa, mejoras punitivas, *siempre* con la auditoría de jueces del conocimiento, todo ello de conformidad con los instrumentos que ofrece la ley ordinaria de un Estado democrático de derecho, respetuoso de los Derechos Humanos.

Al mes de junio de 2015, los juicios individuales por el delito base se cerraron con sentencias ejecutoriadas en 217 casos; 46 personas se encuentran en la fase del juicio y 23 más (de 257 miembros base del grupo) quedan por capturar. Todos los fallos que fueron controvertidos en segunda instancia ante el Tribunal de Cundinamarca (justicia interna) tuvieron confirmación y por ello se construyó una sólida línea jurisprudencial cuyo reconocimiento facilita llevar los casos. La investigación en el radicado matriz permanece abierta a la posibilidad de *descubrir, vincular, imputar, acusar y juzgar* otros crímenes, en la medida que se obtenga prueba contra personas identificadas.

Los resultados (medibles con sentencias individuales ejecutoriadas) representan un claro indicador de la *alta eficacia de las estrategias metodológicas* puestas en consideración para el sistema judicial ordinario interno del Estado; además, en términos de economía, han sido pocos los funcionarios judiciales involucrados en el trámite (múltiples jueces de control de garantías de conformidad con la estructura del sistema judicial vigente, dos jueces del conocimiento, un despacho de fiscal con la figura del *fiscal de apoyo* cuya eficacia es indiscutible); ello en menos de cuatro años, teniendo en cuenta que la investigación inició un poco antes del mes de diciembre de 2011.

Algunos sentenciados por concierto para delinquir purgaron sus condenas en diferentes establecimientos carcelarios, pues se negó el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión en la totalidad de juicios; ello no será óbice para vincular de nuevo a personas responsables de crímenes no integrales, mientras que en relación con los demás procesados, sin un arraigo cierto (23 personas) continúan las ordenes de captura vigentes.

Como se aboga por investigaciones abiertas, si se probaren conductas del mayor impacto (no integrales), como crímenes internacionales, homicidios, torturas, violaciones graves a los derechos humanos y se identifiquen responsables, serán imputados tanto líderes como ejecutores materiales con criterios de responsabilidad subjetiva (*los líderes de grupo son penalmente responsables por los crímenes internacionales de la organización, cuando se demuestra su contribución a la conducta por existir dominio del hecho, es decir, porque comparten el mismo fundamento sicológico del autor material*); la controversia deberá ser resuelta con sentencias.

Como el problema del crimen organizado es tópico, lo pertinente para la justicia criminal es afinar los criterios metodológicos a partir de la obligación del Estado de investigar los delitos (art. 250 de la C. Pol., modificado por el art. 2 del A.L. núm. 03 de 2002); la jurisprudencia es la llamada a decidir cuáles son conductas conexas al delito base (*integrales*); por esa vía, habrá algunos crímenes conexos que no representarán

desgaste investigativo para su demostración (porte de armas, uso de prendas militares, de radios de comunicación), en estos eventos la construcción de la teoría del caso se diseña de manera uniforme para cada individuo respecto del grupo, bajo la estrategia de imputaciones simultáneas, alineadas, metodológicamente uniformes, siempre a partir de criterios generales que comprendan a la totalidad de los indiciados (no imputar las armas, por ejemplo). La construcción metodológica de la imputación es general, tanto para los líderes como para las bases de complotados.

La Sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia precisó que el delito de porte de armas, cuando se trata de personas desmovilizadas, concurre con los demás delitos cometidos por el grupo ilegal, justamente por razón de la pertenencia a la organización, del modo de operar de la banda; luego, necesariamente la conducta de porte *se inscribe dentro* de la actividad propia de las agrupaciones al margen de la ley[540]. Este es un criterio de conexidad indudablemente, y nótese que el porte de armas de fuego tiene unos límites penológicos que van de 11 a 15 años de prisión (artículo 366 del C.P.).

Para juzgar miembros de grupos de crimen organizado, lo pertinente es trazar *ab initio* criterios claros de imputación: La Fiscalía no debería parar mientes en delitos leves "*nos detenemos en punibles como violación de habitación ajena, hurtos menores"*, habrá que compatibilizar el requerimiento de justicia eficiente con una visión teleológica de investigación orientada a los fenómenos de criminalidad asociativa, que es la finalidad que persigue la Directiva 001 de la Fiscalía colombiana.

En el caso matriz "erpac", radicado en la fiscalía con el número 110016000098200800157, se presentaron múltiples rupturas de unidad procesal; los juicios se tramitaron de la misma forma; en suma: tantos juicios como fuere necesario.

[540]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala penal, auto del 3 de agosto de 2011, rad. Núm. 36563; ib. Auto Rad. Núm. 36125 de 31 de agosto de 2011.

6. Identificar una personalidad colectiva

Con fundamento en la acusación y juzgamiento para el "delito base", algunos procesados hicieron uso de instrumentos de justicia negociada (preacuerdos, negociaciones al hilo del proceso ordinario); el caso muestra situaciones muy interesantes: milicianos que buscaron preacuerdos y ofertaron *información eficaz* a cambio de mejoras en la condición punitiva, a cambio de traslados de establecimiento carcelario; ello permitió que se identificaran hechos y elementos que permitieron catalogar al grupo como responsable de crímenes internacionales[541]; se descubrió que el ejército irregular (bacrim – "erpac") es destinatario de aplicación de normas de Derecho Internacional (DIH), justamente porque los patrones de criminalidad en los que incurre permiten caracterizarlo como un modelo de crimen organizado que enfrenta y desconoce el ordenamiento jurídico internacional, que reúne los elementos de caracterización que ofrecen: el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Criminología y la Convención de las Nacionales Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo 2000):

Un grupo que funciona con "archivos de idiomas operacionales de combate" (diálogos en clave que utiliza y cambia periódicamente la organización) para eludir la acción de la Autoridad Pública, que funciona con centros de adiestramiento, formación en la milicia, instrucción política y militar, plataforma ideológica de la organización "*lemas*" del grupo, centros de adiestramiento político y militar, que tiene "estatutos normativos", que en sus acciones se identifican *patrones de criminalidad concretos, líneas de conducta*, que se atribuye poderes del Estado (adelantar procesos de juzgamiento), es destinatario de la aplicación del DIH.

Emprender acciones judiciales y acciones políticas contra grupos de crimen organizado implica desarrollar otras habilidades y retos, como identificar que existe una

[541]Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, rad. núm. 11001600000201400203

"*personalidad del colectivo*" expresada no sólo por el contexto de actuaciones del grupo, sino por la línea de pensamiento expresada por sus voceros:

El proceso de sometimiento a la Justicia del grupo objeto de esta investigación develó una coartada para engañar a la Administración de Justicia (no había interés de revelar la verdad, no había interés de sometimiento), tenía por finalidad favorecer y beneficiar a líderes que, al socaire de un sometimiento a la ley, se declaraban responsables del delito base y eventualmente de conductas *integrales*, pero en realidad continuaban delinquiendo con nuevos liderazgos, mientras cumplieran la condena del delito base los líderes que se entregaron.

Algunas facciones del grupo de crimen organizado continuaron con la misma línea de conducta, bajo otras nominaciones que dieron a las estructuras (bloque meta, bloque guaviare, fiac, etc.), se probó que el cambio de nombres de los grupos es una estrategia usual en el crimen organizado, y que la catalogación de esas nuevas nominaciones no reviste complejidad en los procesos investigativos abiertos (radicado matriz) porque la esencia del grupo de crimen organizado permanece (vg. paramilitarismo – bandas criminales siguen patrones de criminalidad idénticos).

Habrá mucha verdad por descubrir, la investigación judicial debe permanecer abierta a la expectativa de cumplir el cometido social de satisfacer la *primera recomendación* de la Comisión de la Verdad sobre los Hechos del Palacio de Justicia: "*Que el sistema judicial realice todos los esfuerzos para encontrar la vedad, de modo que respete y restaure la dignidad de las víctimas y que se haga justicia criminal de manera correcta, y procure cumplir con el llamado a un "eficaz funcionamiento de la justicia*"[542]. La investigación académica tampoco puede considerarse un diálogo clausurado.

[542]COMISIÓN DE LA VERDAD SOBRE LOS HECHOS DEL PALACIO DE JUSTICIA; Informe Final; Gómez Gallego (et. al.), Bogotá, Octubre de 2010 (pág. 410; 420).

La respuesta a la pregunta de investigación se inclina por decir que es recomendable juzgar a las personas que hagan parte de grupos de crimen organizado desde el campo del *proceso penal ordinario,* que no se requiere una ley diversa a la vigente para llevar a cabo el sometimiento de grupos (un manual interno, estratégico del trabajo a realizar, es suficiente); que en un Programa Integral de Justicia Transicional los juicios penales son un elemento fundamental, *inexcusable*, que tiene que articularse adecuadamente con los demás factores del programa: *las comisiones por la verdad, los programas de reparación y, las reformas institucionales*. Colombia no ha articulado el programa integral.

El reto en la Fiscalía General de la Nación y de los jueces (de garantías y del conocimiento) es diseñar e implementar permanentemente estas metodologías de procesamiento, para investigar y juzgar individualmente a quienes aspiren a procesos de sometimiento a la justicia; el *plus* está en que el diseño metodológico no necesariamente implica la docilidad de las personas (no está condicionado al sometimiento de grupos de crimen organizado), pues se trata de una estrategia integral para juzgar colectivos con eficacia, ¡*con sentencias individuales*!.

Establecer *fiscales, tribunales y jueces* (especiales – especializados) y diseñar *procedimientos normativos específicos* para adelantar un proceso de justicia de transición *no es una buena medida*, basta con identificar el sistema de beneficios; el progresivo implante del sistema penal acusatorio no debe dilapidarse.

Conclusiones de la tercera parte

1. El sistema de Justicia criminal de los Estados debe procesar penalmente a la totalidad de personas desmovilizadas y por el delito base más, las conductas *no integrales* (crímenes internacionales, graves violaciones a los derechos humanos).

2. No se requiere idear procedimientos especiales de judicialización, ni tribunales especiales. Un programa de justicia transicional puede tramitarse con el procedimiento establecido en la ley general básica (sistema acusatorio); baste con determinar el sistema de beneficios penológicos concretos, penas alternativas para los casos de sometimiento y líneas de cooperación efectiva con la Administración de Justicia (revisión de mecanismos de justicia premial).

3. Todo proceso de desmovilización o de sometimiento a la justicia debe ser coordinado por el organismo encargado de la acción penal (Fiscalía General de la Nación y la Policía Judicial, en Colombia); es posible judicializar la totalidad de desmovilizados a partir de labores bien coordinadas de identificación plena, imputación, acusación, negociaciones, preacuerdos, etc.; el requerimiento *fundamental* está en fortalecer la actividad operativa (Policía Judicial) y no desaprovechar la estructura ordinaria de la Rama Judicial.

LA REPRESIÓN PENAL DEL CRIMEN ORGANIZADO
Estrategias metodológicas para judicializar graves violaciones a los derechos humanos

La existencia de "*pandillas, maras, redes de crimen organizado, ejércitos irregulares*" que se conforman de modo semejante al de los ejércitos regulares en los Estados democráticos, plantea el compromiso y el reto por parte de la justicia interna, de buscar instrumentos jurídicos para judicializar a la totalidad de los integrantes de esas redes criminales.

Esta es una tesis de grado en la que se presentan múltiples instrumentos metodológicos como propuesta de judicialización integral el crimen organizado; ofertar instrumentos metodológicos es el propósito.

Es necesario construir una metodología de procesamiento de grupos de crimen organizado, con las siguientes características: (i) se trata de un modelo estándar de sometimiento a la justicia, basado en un sistema de identificación plena y actos de imputación coordinados; (ii) que parta del "delito base", vg. concierto para delinquir; (iii) ejecutado mediante un esquema de investigación abierta y permanente; (iv) que permita identificar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y de crímenes internacionales por medio de investigaciones en contexto; (v) quienes serán juzgados bajo las pautas del sistema de justicia interno (penal ordinario); (vi) y que de manera complementaria, acuda a un modelo de beneficios y condiciones empleado en un Programa de Justicia Transicional, con miras a garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas.

CRIMINAL REPRESSION OF ORGANIZED CRIME
Methodological strategies to prosecute serious violations of human rights

The existence of "gangs, organized crime networks, irregular armies" that are shaped similar to regular armies in democratic states thus raises the commitment and the challenge by the domestic courts, seeking legal instruments to prosecute all members of these criminal.

This is a thesis in which multiple methodological tools and comprehensive proposal organized crime prosecution presented; offer methodological tools is the purpose.

It is necessary to build a processing methodology organized crime groups, with the following characteristics: (i) it is a standard model of submission to justice, based on a system of full identification and coordinated acts of imputation; (ii) that starts the "crime base" , eg. conspiracy; (iii) executed by a system of open and ongoing research; (iv) to identify those responsible for serious violations of human rights and international crimes through research in context; (v) who will be judged under the guidelines of the internal justice system (ordinary criminal); (vi) and complementary way, see a model employee benefits and conditions of a transitional justice program, in order to guarantee the rights to truth, justice and reparation for victims.

Palabras clave

Crimen organizado, conflicto armado, elemento normativo del tipo, hostilidades, control del orden público, impunidad, bandas criminales (bacrim), desmovilización, líderes de grupo (línea de mando / estado mayor), base de la organización (milicianos), delito base, conexidad, conductas integrales, política de grupo, contextos, selección, priorización.

DOCTORADO EN DERECHO
Facultad de Derecho
Carrera 9a N° 72-90
Bogotá, D.C.

TABLA DE CONTENIDO

LA REPRESIÓN PENAL DEL CRIMEN ORGANIZADO
Estrategias metodológicas para judicializar graves violaciones a los derechos humanos

INTRODUCCIÓN

Primera parte
Criminalidad organizada

CAPÍTULO I. Aproximación al concepto de crimen organizado

1. Radiografía de un fenómeno complejo
2. Tipologías de crimen organizado
3. Elementos para caracterizar el fenómeno
4. Radiografía del fenómeno –criminalidad organizada- en el mundo
5. Notas diferenciadoras generales

CAPÍTULO II. Modelos de criminalidad organizada en Colombia

1. El modelo guerrilla
2. El modelo de autodefensa
3. Un modelo universal de "crimen organizado"
3.1. Variantes del crimen organizado:
4. El conflicto; la combinación de fuerzas legales e ilegales (degradación del conflicto)
5. Patrones de criminalidad
    5.1. El desplazamiento forzado de personas
    5.2. Los hijos de la guerra
    5.3. Lavado de activos
6. Descripción actual del crimen organizado en Colombia
6.1. Modelo básico de conformación del grupo de crimen organizado

CAPÍTULO III. Régimen jurídico penal aplicable a los delitos cometidos por las diversas formas de crimen organizado. Aproximación dogmática

1. Crimen internacional o de sistema
1.1. Genocidio
1.2. Crimen de lesa humanidad
1.3. Crímenes de guerra

1.4. Implicaciones procesales
1.5. Los efectos de la clasificación del crimen internacional
1.6. La utilidad del debate

2. Categorías del derecho penal interno (colombiano)
2.1. La criminalidad convencional o criminalidad común (delitos comunes)
2.2. Delitos contra el régimen constitucional y legal (el delito político, propio o principal)
3. Debates sobre la normatividad aplicable a la delincuencia organizada
3.1. Argumentos encaminados a defender la equiparación de bacrim con los grupos armados organizados (GAOML); una discusión en clave de justicia internacional
3.2. Argumentos para sostener que se trata de un fenómeno de delincuencia común; una discusión con trasfondo económico (ley de víctimas)
3.3. ¿Qué determina la aplicación de normas de DIH a un grupo de delincuencia organizada?
4. Aplicabilidad de la categoría de delito político a todas las acciones guerrilleras, o de la "Legalidad internacional"

CAPÍTULO IV. Dificultades que presenta la aplicación de categorías del derecho internacional en el derecho interno

1. En materia de autoría y participación
1.1. La teoría de los aparatos organizados de poder (delitos de dominio)
1.2. Empresa criminal conjunta
1.3. La coautoría en el crimen organizado
    1.3.1. En grupos regulares
    1.3.2. En grupos irregulares
1.4. El delito base
1.5. La responsabilidad de los adherentes
1.6. La carga dinámica de la prueba
2. Restringir garantías de judicialización o la promoción de los derechos humanos y las garantías fundamentales
2.1. El testigo retráctil
2.2. El testigo desaparecido y la prueba de referencia admisible

Conclusiones de la primera parte

Segunda parte
Judicialización del crimen organizado

CAPÍTULO I. Estándares de justicia transicional para ciertas modalidades de crimen organizado (guerrillas y grupos paramilitares)

1. ¿Qué es justicia transicional?
1.1. Estándares internacionales de justicia transicional - acciones penales
1.2. Programas de reparación
1.3. Justicia de género; enfoque diferencial
1.4. Reformas institucionales
1.5. La independencia del juez
1.6. El perdón como fuente de legitimidad social de la sentencia
1.7. Reducción de penas

2. Retos relacionados con la aplicación de la justicia transicional para otras modalidades de crimen organizado
2.1. Selección y priorización
2.2. Aplicación de estándares de justicia ordinaria
2.3. Perspectiva comparada; la Corte Penal Internacional y otros modelos de justicia
2.4. Construcción de contextos, investigaciones abiertas
2.5. ¿Existe en Colombia una jurisdicción para los crímenes internacionales?
2.6. El deber de juzgamiento del crimen organizado
2.7. La mesa de diálogos de La Habana - Cuba
2.8. Factores de mayor gravedad que comprometen el orden público

CAPÍTULO II. Estándares de legitimación del proceso penal

1. Las víctimas, la sociedad y el juez. El verdadero fundamento de legitimación
2. La reparación a las víctimas

CAPÍTULO III. Estrategias metodológicas contra el crimen organizado

1. Para la instrucción de fenómenos de crimen organizado
1.1. El sometimiento de grupos
1.2. Para el juzgamiento
1.2.1. La imputación del delito base; geo referencia
1.2.2. La imputación de los delitos conexos (*conductas integrales*)
1.2.3. Conocimiento del grupo (líderes – base)
1.2.4. Investigación abierta; un radicado matriz, múltiples rupturas de unidad procesal
1.2.5. El perfil del cargo de investigador judicial
1.2.6. Parámetros de la medida de aseguramiento en el delito base
1.2.7. Redefinir circunstancias agravantes del concierto
1.2.8. Protección de testigos

1.2.9. Manejo unificado del proceso penal – fiscal de apoyo
1.2.10. Comiso del material bélico

Conclusiones de la segunda parte

Tercera parte
Un caso concreto

CAPÍTULO ÚNICO. Un modelo básico de crimen organizado

1. El delito base y las conductas integrales
2. Imputación por crímenes no integrales
3. Argumentos para caracterizar el grupo como destinatario del DIH
4. Otras graves violaciones a los derechos humanos (delitos no integrales)
5. Vicisitudes del proceso
6. Identificar una personalidad colectiva

Conclusiones de la tercera parte.

BIBLIOGRAFÍA

Por autores

AMBOS, Kai, *"Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder"*, traducción de Manuel Cancio Meliá, Cuadernos de Conferencias y Artículos nº 20, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

AMBOS, Kai, Alejandro Aponte, Gustavo Badaró, Carlos Caro, Tarciso Dal Maso Jardim, Albin Eser, Alicia Gil, José Luis González, José Luis Guzmán, Paul Hernández, Helmut Kreicker, Ezequiel Malarino, Jaime Martínez, Juan Luis Modollel, Maria Thereza Moura, Patricia Neri, Elizabeth Santalla, Sylvia Steiner, Nelson Vaquerano. PERSECUCIÓN PENAL NACIONAL DE CRÍMENES INTERNACIONALES (2003). Konrad Adenauer – Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional.

AMBOS, Kai; Ezequiel Malarino, José Luis Guzmán, Alicia Gil Gil, Iván Meini, Claudia López Díaz. Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Un estudio comparado; gtz, Bogotá, agosto de 2008.

AMBOS, Kai; "SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN COMO ESTRATEGIA DE PERSECUCIÓN EN LOS CASOS DE CRIMENES INTERNACIONALES – Un estudio comparado". ProFis, "giz", Bogotá, 2011.

AMBOS, Kai; Fundamentos y ensayos críticos de Derecho Penal y Procesal Penal; Ed. Palestra; Lima, 2010; págs. 73 - 126

AGUDELO BETANCUR, Nodier; CURSO DE DERECHO PENAL, Esquemas del delito, Ed. Nuevo Foro, (1998).

BARBOSA CASTILLO, Gerardo; BERNAL PULIDO, Carlos; CASTAÑO, Gonzalo; CORREA HENAO, Magdalena; FAJARDO ARTURO, Luis Andrés; MEJÍA AZUERO, Jean Carlo; RODRÍGUEZ GÓMEZ, Juan Camilo; SUÁREZ DÍAZ, Elena; VELASCO CHAVEZ, Ernesto; "El análisis de contexto en la investigación penal- Crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno; Ed. Universidad Externado de Colombia; Bogotá, 2015

BACIGALUPO SAGGESE, Silvana; *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Editorial Bosch, 1998.

BENSOUDA, Fatou; fiscal de la CPI. Carta del 26 de julio de 2013 al Presidente de la Corte Constitucional de Colombia.

BENSOUDA, Fatou; fiscal de la CPI. Carta del 7 de agosto de 2013 al Presidente de la Corte Constitucional de Colombia.

BERMEJO MARCOS, Fernando; LA GLOBALIZACIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO. Revista EGUZKILORE; Número 23. San Sebastián; Diciembre 2009.

BITENCOURT, Luis; CELINA B. REALUYO *RealuyoC@ndu.edu*; *Dr*. PATRICIA H. ESCAMILLA-HAMM patricia.escamilla-hamm@ndu.edu, del Centro Hemisférico de Estudios de Defensa William J. Perry, de la Universidad Nacional de Defensa, del Gobierno de los Estados Unidos.

BOLEA BARDON, Carolina; *Autoría mediata en derecho penal*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000.

BOLÍVAR JAIME, Aura Patricia; Las víctimas en el proceso de paz; www.dejusticia.org; Bogotá, 16 de enero de 2015.
BONORINO, Pablo Raúl. Filosofía del derecho y decisión judicial; módulo de Filosofía del Derecho, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".
BORAINE, Alex (2003); "MÁS ALLÁ DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN: EL MODELO SUDAFRICANO Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL", artículo publicado por el "Centro Internacional para la Justicia Transicional", Primera edición 2003.
BUSTOS RAMÍREZ, Juan; Hormazábal Malarée, Hernán. Lecciones de Derecho Penal, Vol. II, Ed. Trotta, 1999.
CALLEGARI, André Luis. Crimen organizado. Concepto y posibilidad de tipificación delante del contexto de la expansión del derecho penal. Derecho Penal y Criminología núm. 91 (jul. 2010), pág. 35
CANCIO MELIÁ, Manuel "El Injusto de los Delitos de Organización: Peligro y significado"; Universidad Autónoma de Madrid; revistas@iustel.com; Madrid - 2007
CÁRDENAS SIERRA, Carlos Alberto y GUARÍN RAMÍREZ, Edgar Antonio; "Tomás de Aquino en diálogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann"; Colección Investigación y Derecho, Universidad Santo Tomás; Bogotá.
CASSESE, Antonio, Philippe Kirsch, Tzvetan Todorov, Robert. Badinter, Mireille Delmas – Marty, Claude Jorda, Jean – Pierre Changeux, Anne Pagot – Largeault, Paola Gaeta, Micaela Frulli. Crímenes Internacionales y jurisdicciones internacionales. Grupo Edit. Norma, 2004; pág. 96.
CASTAÑEDA DIAZ, Augusto y GOMEZ SEVILLA, Francy Eugenia; EL CONTENIDO DEL CONCEPTO DE ACCIÓN EN LOS DIVERSOS ESQUEMAS DEL DELITO, DESDE EL CAUSALISMO CLÁSICO HASTA EL FUNCIONALISMO MODERNO; El contenido de la acción en el derecho penal Colombiano; Tesis de grado para la Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas (no publicada), Universidad Externado De Colombia, (2000).
CASTAÑEDA DÍAZ, Augusto, DIAZ HUERTAS, Omar. El RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN Y LA ACCION DE REVISIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO; Ley 906 del 31 de agosto de 2004; Universidad Autónoma de Colombia; Bogotá, 2005
CHIESA, ERNESTO. Tratado de Derecho Probatorio, Tomo II. Página 663.
CONTRERAS FONSECA, Andrés y TENORIO OBANDO, Felipe. "El fenómeno del crimen organizado trasnacional como preocupación global", en Revista de Derecho Penal Contemporáneo, Universidad del Rosario, Bogotá.
DE CURREA-LUGO, Víctor. (Profesor Universidad Javeriana - @DeCurreaLugo) "Los errores de la justicia transicional"; El Mundo, 16 de nov. de 2014
DONADO SIERRA, Liliana; GALINDO GAMBA, Fabricio; FERREIRA GARCÍA, Patricia y SÁNCHEZ PÉREZ, Leda. La extinción de dominio; Giz – Embajada de la República Federal Alemana – Fiscalía General de la Nación, Bogotá (2011).
FALS BORDA; Orlando; La subversión justificada y su importancia histórica, Una sociología sentipensante para América Latina, Bogotá, Clacso-Siglo del Hombre editores,2009, p 388

GAONA, Luis Carlos. "La sesgada familia y otros relatos – Un calendario para Nazario", en Cuarto concurso nacional de cuento; Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, 2009.
GAONA, Luis Carlos. "Celos, malditos celos (o la historia del sádico, que por un día fue más importante que el señor obispo)", en Crónicas del siglo XX en Santander; Proyecto cultural de sistemas y computadores S.A. y Fundación "El libro total", Primera edic., Bucaramanga, septiembre de 2010.
Alicia Gil Gil (et. al), en Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente, gtz, Bogotá, 2008, pags. 87 y stes.
GIMÉNEZ-SALINAS, Framis Andrea. "La delincuencia organizada en Europa: extensión, factores facilitadores y rasgos principales", en DOCUMENTOS DE SEGURIDAD Y DEFENSA CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL - LA LUCHA CONTRAEL CRIMEN ORGANIZADOEN LA UNIÓN EUROPEA; Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional - Ministerio de Defensa, España, (núm. 48); abril de 2012.
GIRALDO ÁNGEL, Jaime; Metodología y técnica de la investigación jurídica; Cuarta Ed., Librería del profesional; Bogotá, 1989.
GIRALDO ÁNGEL, Jaime; Metodología y técnica de la investigación sociojurídica; Librería del profesional, Bogotá, 2002.
GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo; Aspectos liberales y sociales del derecho penal, Ed. Nueva Jurídica, Bogotá, 2014, págs. 570 – 580; ib. pág. 644.
GÓMEZ SEVILLA, F. (2012). El deber de investigar la conducta de los desmovilizados, una obligación del estado y un derecho de las víctimas (no publicada). Maestría en defensa de los derechos humanos ante organismos, cortes y tribunales internacionales. Universidad Santo Tomas de Aquino.
HABERMAS, JÜRGEN; *Facticidad y derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.
HUERTAS DÍAZ, Omar; Profesor Asociado; Grupo *NULLUM CRIMEN SINE LEGE* - U.N.; Bogotá, D.C., Universidad Nacional de Colombia, noviembre 19 de 2012. http://www.elementosdejuicio.com.co/index.php.
IBÁÑEZ Augusto, "La Justicia transicional y la complementaria", artículo publicado el 30 de octubre de 2014, en www.las2orillas.com
JAKOBS, G., Sociedad, norma y persona en la Teoría de un Derecho penal funcional, trad. Esp. De M. Cancio Meliá, y S. Feijóo Sánchez, 1ª. Ed., Civitas, Madrid, 1996, pp. 36 y 37
JAMIESON, Alison (1998): Cooperation Between Organized Crime Groups Around The World. Jahrbuch fur internationale Sicherheitspolitk*, Bureau for Military Scientific Studies*, Federal Ministry of Defence, Vienna, Austria, December 1998. Y en la página web www.bmlv.gv.at/pdf_pool/publikationen/03_jb99_04.pdf
JAKOBS, Günther – CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho penal del enemigo; Madrid. Thomson Civitas, 2006
JOINET, (1998). Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (ONU, 1998).
JORDA, Claude; presidente del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (et. al), crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales.

KAUFMANN, Arthur; Filosofía del Derecho; Universidad Externado de Colombia, Bogotá (2001)
LASCANO (H), Carlos Julio; TEORIA DE LOS APARATOS ORGANIZADOS DE PODER Y DELITOS EMPRESARIALES – Centro de Investigación interdisciplinaria en derecho penal económico; "*Nuevas formulaciones en las Ciencias Penales*"; Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, Ar. octubre de 2001, pp. 349-389.
LOPEZ DIÁZ, Claudia (et. al): Imputación de crímenes de los subordinados… (págs., 153 y stes).
LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo; El derecho de los jueces; Ed. Universidad de Los Andes, Ed. Legis; (2009).
LOPEZ MEDINA, Diego (et. al). Recomendaciones para la elaboración de estrategias de priorización de casos en el marco de la ley de justicia y paz; Revista International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, Ed. Especializada, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, Oct. de 2010.
LUHMANN, N. Sociedad y Sistema: La ambición de la Teoría. Trad. Esp. De S. López Pett y D. Schmitz; ed. Paidós, Barcelona, 1997, pp. 41 y ss., 67 y ss., 75 y ss.
MEJÍA QUINTANA, Oscar. "La norma básica fundamental – Derecho y democracia en Habermas".
MODIANO, Patrick. Dora Bruder; Edit. Seix Barral, Biblioteca Formentor (Barcelona); Segunda edic. Colombia – 2014.
MOLANO, Alfredo; "El Chocó que desconocemos"; EL ESPECTADOR del 22 Mayo 2010.
MONTOYA VIVANCO, Iván; «La autoría mediata por dominio de organización: a propósito del caso FUJIMORI», http:/blog.pucp.edu.pe/item/27749 (17-11-2009)
OLASOLO ALONSO, Héctor; Corte Penal Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, (2003)
OLÁSOLO ALONSO, Héctor; Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional; Instituto Willem Pompe de Derecho penal y Criminología; Universidad de Utrecht; Barcelona, julio de 2009.
OLÁSOLO ALONSO, Héctor. Ensayos sobre la Corte Penal Internacional; Colección Internacional núm. 9; Ed. Universidad Javeriana, Biblioteca Dike; Bogotá, 2009.
OLÁSOLO ALONSO, Héctor (2009). Empresa Criminal Común en el Derecho Internacional. En: Indret 3/2009; Ezequiel Malarito (et. al), Imputación de crímenes de los subordinados.
OLÁSOLO ALONSO, Héctor (2010). Aspectos Penales y procesales de la práctica ante la Corte Penal Internacional, Universidad EAFIT.
OLÁSOLO ALONSO, Héctor; "PROTOCOLO DE PRESENTACIÓN DE PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD", Instituto Willem Pompe de Derecho penal y Criminología Universidad de Utrecht.
OROZCO ABAD, Iván; Revista Análisis Político núm. 48, (Bogotá, 2006, enero - abril); paginas 52 – 76.
PABÓN PARRA, Pedro Antonio; Manual de Derecho Penal, Parte General y Especial; Tercera Ed. Bogotá, 1997 (págs. 112 – 114).

PARRA VERA, Oscar; La Defensa de la Constitución: el caso de la desobediencia civil; Revista Pensamiento Jurídico núm. 15; Universidad Nacional de Colombia; 2002 (págs. 59 – 84).
PULECIO BOEK, Daniel; La Teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal: análisis jurisprudencial. Pontificia Universidad Javeriana; Colección de monografías; Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2012.
RAMELLI ARTEAGA, Alejandro; La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, 2 ed. Universidad Externado (2003).
RAMELLI ARTEAGA, Alejandro - Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia -- Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Agencia de Cooperación Internacional Alemana; Ediciones Uniandes, 2011.
RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. "El reconocimiento de beligerancia frente al conflicto armado colombiano", Cuadernos de conferencias y artículos, No. 25, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 2000
REED HURTADO. Michael; "Justicia transicional bajo fuego; *Cinco reflexiones marginales sobre el caso colombiano".*
RIVERA, José Eustasio. "La Vorágine". Buenos Aires, Editorial Losada, Edición 12. 1971
RODRIGUEZ MANZANERA, Luís, (2006); CRIMINOLOGÍA, Vigésima primera edición. Ed. Porrúa – México
ROMERO SÁNCHEZ, Angélica, Aproximaciones a la problemática de la criminalidad organizada y el delito de asociación ilícita. Edic. Nueva Jurídica, Colección Estudios núm. 9; Bogotá, 2006.
ROXIN, Claus, *"Tätershaft und Tatherrschaft"* (1963), traducida como *"Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal"*, por los profesores Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid (2000) Marcial Pons; p. 272 – 277.
ROXIN, CLAUS; *La autoría mediata por dominio en la organización*, en *Problemas actuales de dogmática penal*, Lima, Ara Editores, 2004
ROXÍN, Claus; *La teoría del delito*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007
RUBIO LLORENTE, Francisco; «La constitución como fuente de derecho», en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
SALAZAR Gustavo, (1999). Paramilitarismo: una aproximación a sus orígenes y evolución 1980 – 1999, Bogotá, Presidencia de la República.
SANTIDAD JUAN PABLO II; mensaje para la celebración de la XXXV Jornada Mundial de la Paz, 1 de enero de 2002, con ocasión de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001. Ciudad del Vaticano, 8 de diciembre de 2001.
SÁNCHEZ GARCÍA de Paz: *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Ed. Dykinson, Madrid 2005.
SÁNCHEZ MEDERO, Gema. Ciberespacio y el crimen organizado. Los nuevos desafíos del siglo XXI; Facultad de ciencias políticas y sociología, Universidad Complutense de Madrid; Madrid, España; junio de 2012.
SFERLAZZA, Ottavio; Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada; Ed. Distribuciones Fontamara S.A. 2005.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; La expansión del derecho penal. B. de F., 2006
STEWART, James. Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional; conferencia titulada "La Justicia Transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional", Universidad del Rosario, Bogotá, 13 de mayo de 2015
SUTHERLAND, Edwin H. (1999), "El delito de cuello blanco", Traducción del inglés de Rosa del Olmo, Edic. de "La Piqueta" Madrid, 1999.
UPRIMNY YEPES, Rodrigo (coord.), Catalina Botero Marino, Esteban Restrepo, María Paula Saffon. (2006) "¿Justicia Transicional sin transición?"; Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS) Verdad, justicia y reparación para Colombia.
UPRIMNY YEPES, Rodrigo (et. al.); Módulo de formación auto dirigida en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Superior "Rodrigo Lara Bonilla"; Fundación Social Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá, 2008
URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín; "Los fines constitucionales del proceso penal como parámetro de control del principio de oportunidad", Revista Uniext. No. 79, 2005.
VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO «La concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder. A propósito de los crímenes realizados por las estructuras criminales de los paramilitares colombianos», fotocopias, sin fecha, p. 35.
VERGARA MOSQUERA, Gilbert Stein y ABADÍA GARCÍA, Luis Enrique; Manual del sistema acusatorio, 3 ed., Nueva Jurídica, Bogotá, 2014, págs. 92 y stes.
VERGARA MOSQUERA, Gilbert Stein y ABADÍA GARCÍA, Luis Enrique; Manual del sistema acusatorio, 3 ed., Nueva Jurídica, Bogotá, 2014, págs. 335 y stes.
WOLF Paul, pág. 111 y siguientes; en la revista PENA Y ESTADO, Director Juan Bustos Ramírez, Editorial jurídica Cono Sur Ltda, Santiago de Chile, 1995.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA Alejandro; SLOKAR, Alejandro; Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar; Buenos Aires Argentina, 2000 (págs. 438 – 440).

Jurisprudencia nacional

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C – 053 de 1993
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 214 de 1993
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencias C – 456 de 1997
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-1215 de 1997
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia SU – 1184 de 2001.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencias C – 578 de 2002
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 695 de 2002
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 1055 de 2003
COLOMBIA, Corte Constitucional, T-268 de 2003
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-721 de 2003
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 037 de 2004

COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004,
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2005
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 637 de 2005
COLOMBIA. Corte Constitucional, sentencia C – 928 de 2005.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2005
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-370/06.
COLOMBIA, Corte Constitucional, auto 218 de 2006.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-611 de 2007.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C - 291 de 2007.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-630 de 2007.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007.
COLOMBIA, Corte Constitucional, T-821 de 2007.
COLOMBIA, Corte Constitucional, T-895 de 2007.
COLOMBIA, Corte Constitucional, C-209/07.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-611 de 2007
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-355 de 2007.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-356 de 2007.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 095 de 2007.
COLOMBIA, Corte Constitucional, Auto 093 de 2008
COLOMBIA, Corte Constitucional, Auto 092 de 2008
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2009
COLOMBIA, Corte Constitucional, Auto 004 de 2009
COLOMBIA, Corte Constitucional, T – 769 de 2009
COLOMBIA, Corte Constitucional, T-265 de 2010
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 936 de 2010
COLOMBIA, Corte Constitucional sentencia T-458/10
COLOMBIA, Corte Constitucional, Auto 382 de 2010
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 771 de 2011.
COLOMBIA, Corte Constitucional, T – 235 de 2011
COLOMBIA, Corte Constitucional, T – 282 de 2011
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencias C- 620 de 2011;
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia T-402 de 2011.
COLOMBIA, Corte Constitucional, T-318 de 2011.
COLOMBIA, Corte Constitucional, T-076 de 2011.
COLOMBIA, Corte Constitucional, T-129 de 2012 .
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C – 781 de 2012.
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C- 290 de 2012.
COLOMBIA, Corte Constitucional, auto 119 de 2013
COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C - 579 de 2013
COLOMBIA, Corte Constitucional, auto 119 de 2013.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 26836 del 4 de junio de 1982
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 14851 del 8 de marzo de 2001

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 19213 del 21 de ago. de 2003
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 19734 de 29 de septiembre de 2003
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 19712 de 23 de septiembre de 2003
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 17089 de 23 de septiembre de 2003
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación penal, sentencia del 30 de marzo de 2006, rad. núm. 24 468.
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 22698 del 9 de noviembre de 2006
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 23825 del 7 de marzo de 2007
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 25974 del 8 de agosto de 2007
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 23906 del 29 de agosto de 2007
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, Rad. 24448 de 12 de septiembre de 2007
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 25889 de 26 de abril de 2007
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 25974 de 8 de agosto de 2007
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 23906 (29-08-07)
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala penal, sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad. núm. 26 411
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 28017 de 14 de noviembre de 2007
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 26945 de 11 de julio de 2007
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 23815 del 7 de marzo de 2007
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 10 de abril de 2008, rad. núm. 29472
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 29268 de 10 de junio de 2008
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 29560, 28 de mayo de 2008
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 28362, 15 de julio de 2008
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 23754 (09-04-08)
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 31463 de 2009
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, rad. 29.221 (02/09/2009)
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 32022 del 21 de septiembre de 2009
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, sentencia núm. 31147 (13-05-09)
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, rad. 30510 del 11 de marzo de 2009
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, Rad. núm. 31463 de 2009
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, Rad. núm. 32672 del 3 de dic. de 2009
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, radicado 32.805 del 23/02/2010

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 16 de dic. de 2010, rad. 33039
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia; auto del 13 de mayo de 2010, rad. núm. 33118
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, Rad. núm. 33719 de 15/03/2010
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 33301 del 11 de marzo de 2010
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 26680 de 15 de septiembre de 2010
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 29200 del 12 de mayo de 2010
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, rad. núm. 36563 del 3 de agosto de 2010
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rad. núm. 34571 del 13 de dic. de 2010.
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal; rad. núm. 33719 del 15 de marzo de 2010
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 33301 del 11 de marzo de 2010
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 26680 del 15 de septiembre de 2010
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 28892 de 09/06/2010
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 36563 del 3 de agosto de 2011
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, Rad. 36125 de 31 de agosto de 2011.
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 34547 del 27 de abril de 2011
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, auto del 36125 del 31 de agosto de 2011
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 34634 del 19 de enero de 2011
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 23 de marzo de 2011, rad. núm. 35099
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. núm. 36103 del 4 de mayo de 2011
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad, núm. 34547 del 27 de abril de 2011
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 34415 del 30 de marzo de 2011
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 34547 del 27 de abril de 2011
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 31 de agosto de 2011, rad. núm. 36125
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 33260 del 19 de enero de 2011
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, sentencia núm. 33660 (22-05-11)
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad núm. 36089 de 06 de marzo de 2012
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, rad. núm. 31480, auto del 23 de mayo de 2012
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, radicado 36981 del 14 de agosto de 2012
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 34634 del 19 de enero de 2012

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 07 de noviembre de 2012, rad. núm. 39665
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, rad. 38222, sentencia del 12 de diciembre de 2012
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, rad. núm. 33118 del 15 de mayo de 2013
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, rad. núm. 40359 del 4 de abril de 2013
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, rad. 32806 del 23 de febrero de 2013
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del catorce 14 de agosto 2013; rad. 37915.
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. 40359, del 4 de abril de 2013
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala penal, sentencia del 26 de junio de 2013, rad. núm. 36102
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, rad. 42713 de 4 de diciembre de 2013
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal rad. AP 2664–2014 del 21/05/2014
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, rad. 42713 del 4 de dic. de 2014
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, Rad. núm. SP9225-2014
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. n° 37462 del 16 de julio de 2014
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, rad. SP-1432 del 12 de febrero de 2014
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, auto AP 2664 – 2014 del 21 de mayo de 2014
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia 12 de noviembre de 2014, rad. núm. 39392.
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia de revisión del 03 de diciembre de 2014, rad. núm. 31194
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal rad. 42713 del 4 de dic. de 2014
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala penal, auto del 27 de enero de 2015, rad. núm. 44312.
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de marzo de 2015, rad. núm. 41 443
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala penal, auto del 25 de mayo de 2015, rad. núm. 45 911).
COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto AP3945-2015; rad. núm. 46375; 15 de julio 2015.

COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de Consulta; rad. 295 del 22 de junio de 1989
COLOMBIA; Consejo de Estado; Sala de Consulta, rad. 295 del 22 de junio de 1989

COLOMBIA, Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó; Acción de tutela N° 0102
COLOMBIA; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, rad. 11001600025320068028l del 7 de diciembre de 2009
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala De Justicia Y Paz, rad. 11001600025320068007 7, 29 de junio de 2010
COLOMBIA, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala De Justicia Y Paz, rad. 11001600025320068007 7, 29 de junio de 2010

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Penal, rad. 11001070400320080002509, sentencia de segunda instancia del 30 de enero de 2012
COLOMBIA, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; Rad. 11001600000972009000 9403 del 15 de julio de 2014.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ; segunda instancia, auto del 29 de abril de 2013.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, Sentencia del 22 de julio de 2015; rad. núm. 11001600009820140062 6.
COLOMBIA, Tribunal Superior de de Buga, Sala Penal, rad. núm. 11001600000020110072 2 del 21 de enero de 2012.
TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA, sentencia del 17 de julio de 2012; Rad. núm. 11001600000020120028 1.
TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA, sentencia del 3 de octubre de 2012; Rad. núm. 11001600000020120024 1.

Tribunales internacionales

CORTE PENAL INTERNACIONAL, caso Fiscalía vs. Thomas Lubanga (sentencia condenatoria del 10 de julio de 2012)

CORTE PENAL INTERNACIONAL, caso Fiscalía vs. Nathieu Ngudjolo Chui (sentencia absolutoria del 18 de diciembre de 2012).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 27 de noviembre de 1998. Caso Loayza Tamayo versus Perú.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Sentencia del 29 de septiembre de 1999.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso las Palmeras vs. Colombia, sentencia del 6 de diciembre de 2001
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS sentencia del 3 de diciembre de 2001, caso Cantoral Benavides
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 7 de junio de 2003; caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 2 de septiembre de 2004; caso Instituto de Reeducación del Menor versus Paraguay
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia del 7 de marzo de 2005
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia del 1 de julio de 2006
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso masacre de La Rochela vs. Colombia, sentencia del 25 de noviembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Memorias del "92 Período Ordinario de Sesiones de la Corte".

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA, rad. núm. 11001600000201200281 sentencia del 30 de mayo de 2012 (42 procesados), confirmada por el Tribunal de Cundinamarca el 17 de julio de 2012;
JUZGADO SEGUNDO ib. rad. núm. 11001600000201200241 (43 procesados), confirmada en segunda instancia por el Tribunal de Cundinamarca el 3 de octubre de 2012.
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA, rad. núm. 11001600000201200264 (53 procesados)
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA, rad. núm. 11001600000201400626, sentencia condenatoria del 16 de abril del 2015.
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA, Sentencia del 10 de enero de 2014, rad. núm. 11001600000201301355.
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA, Sentencia del 16 de abril de 2015, rad. núm. 11001600009820140062 6.
JUZGADO 3° PENAL DEL CIRUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ; Auto del 26 de febrero de 2013; Rad. núm. 76109600016320100083 7.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso "La Tablada" – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137; Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, tercer informe periódico sobre la situación de los derechos Humanos en Colombia (1999)
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso de los 19 comerciantes Vs. República de Colombia; 24 de enero de 2001.
COMISIÓN IDH, Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 31 de diciembre de 2013

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, caso del Fiscal vs. Rutaganda, sentencia del 6 de diciembre de 1999.
TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA; sentencia del caso Tadic,
TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA; Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995

TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.
TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

PERÚ. CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y sótanos.
CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA, Sala Primera Penal Transitoria, expediente N° AV 19-01-2009, sentencia de 30 de diciembre de 2009.
CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA, Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE).
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, sentencia de segunda instancia del 14 de diciembre de 2007, caso Abimael Guzmán.

Otras instancias de consulta

COLOMBIA - OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH) “Iniciativas de persecución penal”, traducción no oficial, en la serie de publicaciones denominada “Instrumentos del régimen de derecho en Estados que han sufrido un conflicto” (texto sin traducción oficial por la ACNUDH).
ACNUDH; Colombia, 5 de marzo de 2007
ACNUDH; Colombia, 28 de febrero de 2008
ACNUDH; Colombia, 19 de febrero de 2009
ACNUDH; Colombia, 4 de marzo de 2010
ACNUDH; Colombia, 5 de marzo de 2007
ACNUDH; Colombia, 3 de febrero de 2011
ACNUDH; Colombia, 31 de enero de 2012
ACNUDH; Colombia, 7 de enero de 2013
ACNUDH; Colombia, 24 de enero de 2014

HUMAN RIGHTS WATCH, “El rol de los altos mandos en falsos positivos; Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles”, Bogotá, junio de 2015.

Documentos

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA; MEMORIA HISTÓRICA EN EL ÁMBITO TERRITORIAL, Orientaciones para autoridades territoriales; Bogotá, nov. de 2014

CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIONES PARA EL DESARROLLO; Ottawa • Dakar • El Cairo • Montevideo • Nueva Delhi • Singapur; Bogotá, (2005).

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA; Desafiando la Intransigencia, Conmemoración 25 años, págs. 176 y stes.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (Website: www.coljuristas.org Bogotá, Colombia), Boletín No. 35.

COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL, Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. 31 de marzo de 2012

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS – CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, "Desafiando la intransigencia", Conmemoración 25 años; Bogotá, 2013.

COMPILACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional; documento titulado "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura"; Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Séptima edición, (2007).

COMPILACIÓN DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL, El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional; Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Bogotá, (2009).

CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD - Comisión de Derechos Humanos en 1998; Bogotá: Opciones Gráficas Editores, 2007.

COMISIÓN DE HISTORIA DEL CONFLICTO Y SUS VÍCTIMAS, ensayistas: Eduardo Pizarro Leongómez, Víctor Manuel Moncayo Cruz, Sergio De Zubiría, Gustavo Duncan, Jairo Estrada Álvarez, Darío Fajardo, Javier Giraldo S.J., Jorge Giraldo, Francisco Gutiérrez, Alfredo Molano, Daniel Pécaut, Vicente Torrijos, Renán Vega, María Emma Wills; documento titulado "Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia", Bogotá, Febrero de 2015.

CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL, Departamento Nacional de Planeación, documento Conpes - 3554

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (2000).

CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD**.** Asamblea General, resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968.

COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL, Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. 31 de marzo de 2012.
COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, "Desafiando la intransigencia", Conmemoración de 25 años; Bogotá, 2013.

COMISIÓN DE LA VERDAD SOBRE LOS HECHOS DEL PALACIO DE JUSTICIA; Informe Final; Jorge Aníbal Gómez Gallego, José Roberto Herrera Vergara, Nilson Pinilla Pinilla, Ed. U. del Rosario, Bogotá, Octubre de 2010.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (Website: www.coljuristas.org Bogotá, Colombia), Boletín No. 35: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la ley 975.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, (comp.), Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones (Bogotá: Opciones Gráficas Editores, 2007).

COMISIÓN VERIFICADORA DE LOS ACTORES VIOLENTOS EN URABÁ (1995), "Informe Final", Apartadó, pp 37-40 y Fernando Cubides, Ana Cecilia Olaya y Carlos Miguel Ortiz (1995) "Tendencias en el Desarrollo Municipal y Violencia en Colombia", Cap. 3. Centro de Estudios Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá. Gustavo Salazar, (1999). Paramilitarismo: una aproximación a sus orígenes y evolución 1980 – 1999, Bogotá, Presidencia de la República.

COLOMBIA, Defensoría Del Pueblo, informe sobre la criminalidad en Colombia (Bogotá- 2013).
COLOMBIA, Defensoría del Pueblo; Mapa nacional sobre riesgos de violaciones de derechos humanos; Bogotá, septiembre de 2013.
COLOMBIA, Ministerio de la Defensa Nacional, Logros de la política integral de seguridad y defensa para la prosperidad, Dic. de 2014, "Histórico de desmovilizados individuales".

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y CRIMEN ORGANIZADO EN COLOMBIA: Doctrina, jurisprudencia y normas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano. Informe del Equipo Nizkor, 07 de junio de 2012.

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA; Módulo Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; Uprimny Yepes Rodrigo; Uprimny Yepes, Inés Margarita; Parra Vera, Oscar; 2008.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO. Las Recomendaciones del GAFI, Febrero de 2012.

FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA - ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ANALISTAS DELICTUALES (IACA), "Definiciones de patrón de crimen para análisis táctico". Comité de Estándares, métodos y tecnología. Libro Blanco 2011. Editado por Samantha Gwinn, consultor, LexisNexis Risk Solucions, Agosto 2011.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra el Crimen Organizado, Fiscalía 4; Radicación SPOA núm. 200800157.
FISCALÍA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, informe del 14 de noviembre de 2012 de la Oficina del Fiscal sobre "Situación en Colombia".
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN; Resolución número 789 del 8 de mayo de 2012.
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; Unidad Nacional contra las Bandas Emergentes, Bogotá.
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; Unidad Nacional de Justicia y Paz.
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2012); Directiva 001 de 4 de octubre de 2012.
FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, Directiva 0003 "Por medio de la cual se establecen las pautas para la persecución penal de los crímenes de guerra en el territorio nacional" (Bogotá, 17 de dic. de 2015).
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Unidad Nacional de Análisis y Contextos, Fiscalía General de la Nación; Resolución 1810 de 2012
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Resolución número 0237 del 05 de febrero de 2016 (Despacho del Fiscal)

FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA - ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ANALISTAS DELICTUALES IACA (2010); "Análisis delictual: Enfoque y metodología para la reducción del delito". Christopher W. Bruce (Analista delictual del Departamento de Policía de Danvers, Massachusets y Presidente de la Asociación Internacional de Analistas Delictuales), (ib. Pág. 57).

Informe del Equipo Nizkor: "CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y CRIMEN ORGANIZADO EN COLOMBIA: Doctrina, jurisprudencia y normas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano"; Bogotá, 07 de junio de 2012.

Imputación Objetiva y Funcionalismo Sistémico: La visión de Jakobs. Monografías.com.

"Iniciativas de persecución penal", traducción no oficial de la OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH), en la serie de publicaciones denominada "Instrumentos del régimen de derecho en Estados que han sufrido un conflicto" (texto sin traducción oficial por la ACNUDH Pág. 16.

GAFI: Manual de Inspección Antilavado de Dinero/Ley de Secreto Bancario (2010); "Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo". Las Recomendaciones del GAFI, Febrero de 2012.

Manual de Inspección Antilavado de Dinero/Ley de Secreto Bancario (2010)

Memorias del "92 Período Ordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Seminario Internacional, 29 al 31 de Agosto de 2011, Gimnasio Moderno – Bogotá. Intervención del Delegado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, Ley de víctimas y Restitución de tierras, Bogotá, 2011.

OBSERVATORIO DE PROCESOS DE DE DESARME, DEMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN – ODDR; Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá, Facultad de Ciencias Humanas, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, IEPRI; "Ley 1424 de 2010: antecedentes, contexto y aplicación en el ámbito de la justicia Transicional en Colombia", Bogotá, D.C., marzo de 2012.

OBSERVATORIO INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO DE DDR Y LA APLICACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN COLOMBIA. Segundo Informe – Julio de 2009, Área de Justicia.

OFICINA DEL FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (2012) "Situación en Colombia" 14 de noviembre.

SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN COMO ESTRATEGIA DE PERSECUCIÓN EN LOS CASOS DE CRIMENES INTERNACIONALES – Un estudio comparado. ProFis, Kai Ambos – coordinador "giz", Bogotá, 2011.

UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, oficio número 2014 del 26/11/2014; ref. solicitud de la Fiscalía 4 UCCO (Bacrim) en la investigación número 110016000098201400626.; Conc. Radicado número 201472020742591 del 26/11/2014).

UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, Radicado núm. 201572017616071 del 28 de octubre de 2015

USAID – OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS, NACIONES UNIDAS. Principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto y por las sentencias del tribunal de Nüremberg, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950; véase en: Compilación de Derecho Penal Internacional, El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional; Colombia; Bogotá, septiembre de 2009.

ONU (Conferencia de Roma, 1998)

ONU. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

ONU; "Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (3 de agosto de 2004).
ONU. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Observación General 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), (Sexto período de sesiones, 1991), U.N. Doc. E/1991/23.
ONU. COMPILACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional; documento titulado "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura"; Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Séptima edición, (2007).
ONU; Comisión de Derechos Humanos. Resolución 2005/70; Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la Justicia de Transición (S/2004/616)
ONU: Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. United Nations Distr. GENERAL E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de Febrero de 2005 ESPAÑOL. Original: ENGLISH. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS 61º período de sesiones Tema 17 del programa provisional.
ONU (Conferencia de Roma, 1998);

PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), (Sexto período de sesiones, 1991), U.N. Doc. E/1991/23.

POLICÍA NACIONAL. Dirección de Carabineros y Seguridad Rural. Grupo Seguimiento Armados Ilegales. Informe GSAI-ABC116, presentado el 14 de julio de 2010 por solicitud del Ministerio del Interior y de Justicia, titulado: "'PERSPECTIVA Y SITUACION ACTUAL DE LAS BANDAS CRIMINALES NARCOTRAFICANTES'.

PRIMER ENCUENTRO NACIONAL DE LA UNIDAD DE FISCALIAS CONTRA BANDAS EMERGENTES – Bacrim; Bogotá, Septiembre 20, 21 y 22 de 2012.

REGISTRO ÚNICO DE POBLACIÓN DESPLAZADA, número acumulado de personas incluidas por desplazamiento hasta el 31 de agosto del 2005.

COLOMBIA, Superintendencia de Notariado y Registro, Delegada de Tierras, Informe de 2013;

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES; Programa de Investigación sobre Construcción de Paz; Departamento de Ciencia Política – Facultad de Ciencias Sociales; "Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional"; Angelika Rettberg –compiladora-; Ediciones Uniandes – Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales (CESO); Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo; Ottawa • Dakar • El Cairo • Montevideo • Nueva Delhi • Singapur; Bogotá, (2005).

Leyes

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 5ª de 1960
Ley 70 de 1993
Ley 171 de 1994
COLOMBIA, Código de Procedimiento Penal (2004), art. 192.
Ley 418 de 1997
Ley 548 de 1999
ley 733 de 2002
Ley 742 de 2002; Diario Oficial No. 44.826, de 7 de junio de 2002 (Estatuto de Roma)
Ley 782 de 2002
Ley 785 de 2002.
Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).
Ley 975 del 25 de julio de 2005 de Justicia y Paz
Ley 1121 de 2006
Ley 1257 de 2008.
Ley l268 del 31 de diciembre de 2008 (Elementos de los crímenes internacionales, Reglas de Procedimiento y Prueba aprobadas por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma).
Ley 1421 de 2010.
Ley 1424 de 2010.
Ley 1448 del 10 de junio de 2011 (ley de víctimas).
Decreto 1290 de 2008
DECRETO 4800 DE 2011
DECRETO 4829 DE 2011
Decreto 2700 de 1991 (noviembre 30)
Acto Legislativo número 01 de 2012.
Acto Legislativo número 02 de 2012.
Proyecto de ley núm. 133 de 29 de octubre de 2013 (Senador Juan Francisco Lozano Ramírez).

RUGUAY: Ley de amnistía 15 848 de 1986, conocida como "ley de caducidad".

Prensa / Revistas

EL ESPECTADOR del 22 Mayo 2010, "El Chocó que desconocemos", Alfredo Molano.
ELESPECTADOR.com, 12 ene 2010.
EL ESPECTADOR del 22 Mayo 2010
EL ESPECTADOR, 25 Ago. 2011
EL ESPECTADOR, 31 Ago 2011
EL ESPECTADOR, 02 de septiembre de 2011.
EL ESPECTADOR del 23 Nov 2012.
EL ESPECTADOR, 27 de nov. de 2012.

EL ESPECTADOR, 13 de noviembre de 2012.
EL ESPECTADOR, 11 de enero de 2013.
EL ESPECTADOR, 31 de enero de 2013.
EL ESPECTADOR, 12 de abril de 2013.
EL ESPECTADOR, 13 de abril de 2013.
EL ESPECTADOR, 7 de marzo de 2014.
EL ESPECTADOR, 18 de febrero de 2015
EL ESPECTADOR, 5 de marzo de 2015

EL UNIVERSAL (México)/ 31 de diciembre de 2012.

Revista Análisis Político núm. 48, (Bogotá, 2006, enero - abril); artículo de Iván Orozco Abad, paginas 52 – 76

Ámbito jurídico, núm. 419; 8 al 21 de junio de 2015

Revista Pensamiento Jurídico núm. 15; Universidad Nacional de Colombia; 2002 (págs. 59 – 84); PARRA VERA, Oscar; La Defensa de la Constitución: el caso de la desobediencia civil (págs. 59 – 84).

Revista PENA Y ESTADO, Director Juan Bustos Ramírez, Editorial jurídica Cono Sur Ltda, Santiago de Chile, 1995. Artículo de WOLF, Paul; "Megacriminalidad ecológica y derecho ambiental simbólico".

revistas@iustel.com; Madrid – 2007; CANCIO MELIÁ, Manuel "El Injusto de los Delitos de Organización: Peligro y significado"; Universidad Autónoma de Madrid; Madrid - 2007

REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO, "El primer fallo de la Corte Penal Internacional, un análisis integral de las cuestiones jurídicas, AMBOS, Kai; www.indret.com

Revista: CUADERNOS DE DERECHO PENAL, núm. 4; Universidad Sergio Arboleda, Departamento de Derecho Penal, Bogotá 2010.

REVISTA SEMANA, Lunes 24 Mayo 2010
REVISTA SEMANA núm. 1486 de octubre 25 a nov. 1° de 2010
REVISTA SEMANA, 27 Agosto 2012.
REVISTA SEMANA, número 1602, edición del 14 al 21 de enero de 2013.
REVISTA SEMANA, 29 de enero de 2013.
REVISTA SEMANA, núm. 1650, 16 al 23 de diciembre de 2013.
REVISTA SEMANA, Edic. 1705, 4 a 11 de enero de 2015.
REVISTA SEMANA, núm. 1715, 15 al 22 de marzo de 2015

EL TIEMPO. Lunes 31 de mayo de 2010
EL TIEMPO, 5 de agosto de 2010
EL TIEMPO, 18 de agosto de 2010
EL TIEMPO, 31 de agosto de 2011.
EL TIEMPO, 9 de junio de 2012.
EL TIEMPO, 18 de noviembre de 2012.
EL TIEMPO, 31 de diciembre de 2012.
EL TIEMPO, 8 de febrero de 2013.
EL TIEMPO, 22 de junio de 2013.
EL TIEMPO, 20 de septiembre de 2013.
EL TIEMPO, 4 de enero de 2015

Páginas web.

http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-1.htm
http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp
http://es.wikipedia.org
Carta de las Naciones Unidas: http://www.un.org/es/documents/charter/
http://www.ehu.es/ceinik/tratados/7TRATADOSRELATIVOSACRIMENESDEGUERRA/CG73.pdf
http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/11/cmt/cmt15.pdf. José Luis Vallarta Marrón "La incorporación del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional".
www.ivoox.com/bandas-**criminales**-del-mundo-**kenia**-audios-mp3_rf_39.
https://www.wilsoncenter.org/sites/.../Marianna%20Olinger%20**Brazil**.pdf
www.lahaine.org/mundo.php/maras-y-**crimen-organizado-en-el-salvador**
mundoejecutivo.com.mx/.../lugares-mas-emblematicos-**crimen-organizad**
http://lacomunidad.elpais.com/marasyotrosgrupos/2012/2/13/estados-unidos-pandillas-preocupante-fenomeno-inseguridad. James Nava/LIVDUCA
www.alainet.org/es/active/41023
www.ieee.es/.../DIEEEO59-2015_Criminalidad**Organizada**_Mafia**Rusa**_JLo...;
es.rbth.com/sociedad/2015/01/.../la_evolucion_de_la_mafia_**rusa**_45523;
laguaridadelgangster.blogspot.com/.../conocida-como-la-mafiya-o-mas-b...
www.taringa.net*; suite101.net/.../el-**crimen-organizado-en-italia**-mafia-ndrangheta-y-camo*
https://es.rsf.org/IMG/pdf/**crimen_organizado**.pdf
https://es.rsf.org/IMG/pdf/**crimen_organizado**.pdf
www.defensa.gob.es/.../048_LA__LUCHA_CONTRA_EL_**CRIMEN_O**...;
www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?id=420&entidad...;
mundo.sputniknews.com/europa/20150820/1040539785.html;
www.voanoticias.com/content/article-2006-06-19-voa9/35206.html
*https://es.wikipedia.org/wiki/Categoría:**Crimen**_en_**Serbia**;*
www.cari.org.ar/recursos/cronicas/dacic9-06-10.html;

*voiceof**serbia**.org/.../**crimen-organizado**-cada-vez-más-inseguro-en-la-re...*
https://books.google.com.co/books?isbn=8474267528
www.tercerainformacion.es/spip.php?article21446;
https://quenosocultan.wordpress.com/.../**israel**-la-tierra-prometida-del-**cri**
carlos.bernal@uexternado.edu.co;
www.ambitojuridico.com/...**contexto**...**investigacion**.../noti-151302-12
http://madresfundadoras.blogspot.com
http://www.emol.com/noticias/nacional/2013.
http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; Convención Sobre Asilo Territorial, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos...).
http://www.iccnow.org/?mod=drctimelinelubanga&lang=es
http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp
Verdadabierta.com. conflicto armado en Colombia. Sábado 22 de diciembre de 2012.
www.las2orillas.co Por: Iván Gallo | junio 20, 2015
thttp://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos).
https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-0368.pdf
www.semana.com/opinion/articulo/la-justicia-transicional (29 de enero de 2013).
www.ictj.org/es/
ALTA CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA REINTEGRACIÓN. www.reintegración.gov.co
www. rae.es
www.eltiempo.com, 9 de junio de 2012 "Crisis Group advierte que sometimiento de Erpac sería un fracaso".
www.semana.com/nacion/articulo/habla-loco-barrera. 17 de nov. de 2012.
http://www.esglobal.org/la-lista-las-bandas-mas-peligrosas
www.prensalibre.com: redaccion@laprensa.hn (09/06/11)
http://archivo.laprensa.hn/Apertura/Ediciones/2011/06/10/Noticias/Centroamerica-sigue-la-pista-a-bandas-criminales
http://www.teinteresa.es/mundo/Mexico-criminales-vinculadas-trafico-ilegal_0_985702442.html
http://www.taringa.net/posts/imagenes/1964536/Yakuzas-la-Mafia-Japonesa.html#
http://www.leonros.com/article/los-criminales-prosperan-en-la-politica-en-la-india (Jaime León Ros, Photographer & Journalist).
http://ciperchile.cl/2012/09/26/asi-operan-en-chile-las-redes-de-trata-de-personas-para-explotacion-laboral-y-sexual; con el apoyo de Gustavo Villarrubia en Reportajes de investigación Publicado: 26.09.2012
http://www.esglobal.org/la-lista-las-bandas-mas-peligrosas
www.prensalibre.com: redaccion@laprensa.hn (09/06/11)

http://archivo.laprensa.hn/Apertura/Ediciones/2011/06/10/Noticias/Centroamerica-sigue-la-pista-a-bandas-criminales
http://www.teinteresa.es/mundo/Mexico-criminales-vinculadas-trafico-ilegal_0_985702442.html
http://www.taringa.net/posts/imagenes/1964536/Yakuzas-la-Mafia-Japonesa.html#
http://www.leonros.com/article/los-criminales-prosperan-en-la-politica-en-la-india (Jaime León Ros, Photographer & Journalist).
http://ciperchile.cl/2012/09/26/asi-operan-en-chile-las-redes-de-trata-de-personas-para-explotacion-laboral-y-sexual; con el apoyo de Gustavo Villarrubia en Reportajes de investigación Publicado: 26.09.2012
http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp
Verdadabierta.com. conflicto armado en Colombia. Sábado 22 de diciembre de 2012.
http://www.ehu.es/ceinik/tratados/7TRATADOSRELATIVOSACRIMENESDEGUERRA/CG73.pdf
http:// lasillavacia.com Artículo: "Narcotrárico y delito político", jueves 18 de diciembre de 2014, SÁNCHEZ LEÓN, Nelson Camilo – "Dejusticia".
http://www.iccnow.org/?mod=drctimelinelubanga&lang=es

Cine

"Tesis sobre un homicidio"; Director: Hernán A. Goldfrid; Argentina- España; 2013.

"Trailer El secreto de tus ojos" Un film de Juan José Campanella. Con Ricardo Darín, Soledad Villamil, Pablo Rago y la participación especial de Guillermo Francella. ARGENTINA / ESPAÑA.

Conferencias / entrevistas

DE LA CALLE, Humberto; entrevista en Ámbito Jurídico núm. 410 del 26 de enero al 8 de febrero de 2015.

SEILS, Paul: vicepresidente de Programa del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), sostiene que la Ley de Justicia y Paz tiene que judicializar a los máximos responsables: "Y ellos no son solamente Salvatore Mancuso y Hébert Veloza García, alias H.H., o Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40. Estamos hablando de la gente que dirigía en un sentido real las operaciones del aparato paramilitar, que pudieron pertenecer a una junta directiva o a una estructura formal de financiación…". El Espectador, 02 de septiembre de 2011.

TOBRINER, Mathew O. Conferencia "Equilibrar Imperativos Éticos y Restricciones Políticas. El dilema de las democracias nuevas que encaran violaciones de los derechos humanos ocurridas en el pasado.

TOLBERT, David; entrevista en Revista Semana.com (2013, 29 de enero).

ZALAQUETT, José. Conferencia titulada*: "The Mathew O. Tobriner Memorial Lecture. Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations". Publicado en Hastings Law Journal, Vol. 43, agosto 1992, Nº6, University of California/Hastings College of the Law, pp. 1425-1438.*