

# Una mirada al *desplazamiento forzado*: Persecución penal, aparatos organizados de poder y restitución de tierras en el contexto colombiano



Un informe presentado por:



LAWYERS WITHOUT BORDERS  
AVOCATS SANS FRONTIERES  
ABOGADOS SIN FRONTERAS  
Canada



Comisión Intersectorial  
Justicia y Paz



# Una mirada al *desplazamiento forzado*: Persecución penal, aparatos organizados de poder y restitución de tierras en el contexto colombiano



© ASFC, 2015. Todos los derechos reservados.

Avocats sans frontières Canada

825, rue Saint-Joseph Est, bureau 230  
Québec (Québec), G1K 3C8, Canadá  
info@asfcanada.ca

Abogados sin fronteras Canadá en Colombia  
Carrera 21 No. 33-41, Oficina 201  
Barrio Teusaquillo  
Bogotá, Colombia  
info.colombia@asfcanada.ca

[www.asfcanada.ca](http://www.asfcanada.ca)

Documento de trabajo elaborado por Stelsie Angers, Nicolás Arana, Farid Samir Benavides Vanegas, Natalí Buitrago, Simon Crabb, Manuel Garzon, Andres Felipe Peña Bernal y Pablo Uribe, con la colaboración de Estefanía Herrera, Josefina Peña, Gael Petillon y Carolina Pimentel.

Diseño y diagramación:  
CASA Creativa  
[casacreativa.ediciones@gmail.com](mailto:casacreativa.ediciones@gmail.com)

Fotografías y mapas: Archivo Comisión Justicia y Paz

Este es un documento institucional, no está destinado a uso comercial ni a su venta. Se pueden hacer copias del documento para su difusión. Se permite su uso parcial o total siempre que se cite la fuente.

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de Abogados sin fronteras Canadá y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

## CONTENIDO

|   |    |
|---|----|
| ABREVIATURAS  | 7  |
| PREFACIO  | 8  |
| RESUMEN EJECUTIVO   | 10 |
| 1.CONTEXTO DEL FENÓMENO DE<br>DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA  | 14 |
| 2. LAS DIMENSIONES JURÍDICAS<br>DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA  | 22 |
| 2.1 El desplazamiento forzado como una grave violación<br>de los derechos humanos   | 23 |
| 2.2 El desplazamiento forzado en el derecho internacional<br>humanitario  | 27 |
| 2.3 El crimen internacional de desplazamiento forzado   | 30 |
| 2.4 El desplazamiento forzado en el código penal colombiano   | 35 |
| 3. AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO<br>DE ORGANIZACIÓN   | 38 |
| 3.1 Presentación de la teoría para el desplazamiento forzado  | 38 |
| 3.2 Presentación de la teoría de dominio del hecho por<br>dominio de organización   | 40 |
| 3.3 Autoría mediata por dominio de la organización<br>en la jurisprudencia comparada y en el derecho colombiano   | 52 |
| 3.4 Responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma:<br>autoría mediata por dominio de la organización, coautoría<br>basada en el dominio funcional y coautoría mediata<br>en el Estatuto de Roma | 91 |
| 4. AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE<br>ORGANIZACIÓN: EL CASO DE DESPLAZAMIENTO<br>FORZADO DE LAS COMUNIDADES  |    |

|  |     |
|--|-----|
| AFRODESCENDIENTES DE LOS TERRITORIOS<br>COLECTIVOS DE CURVARADÓ Y JIGUAMIANDÓ  | 112 |
| 4.1 Los pueblos afrodescendientes de Colombia, el conflicto<br>armado y la disputa por el territorio.  | 112 |
| 4.2 Aplicación de la autoría mediata por dominio de<br>organización. El caso del desplazamiento forzado<br>de las comunidades afrodescendientes de los<br>territorios colectivos de Curvaradó y Jiguamiandó. | 124 |
| 5. LA DES-ARTICULACIÓN ENTRE LOS PROCESOS<br>PENALES Y LOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS   | 156 |
| 5.1 Antecedentes a la Ley 1448 en materia de restitución   | 157 |
| 5.2 Persecución del delito de desplazamiento en el<br>proceso de restitución de tierras  | 160 |
| 5.3 Relación entre despojo y el delito de desplazamiento<br>forzado  | 173 |
| 5.4 Implicaciones de la falta de responsabilidad penal   | 177 |
| 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES  | 180 |
| BIBLIOGRAFÍA   | 184 |

## ABREVIATURAS

|              |   |
|--------------|---|
| ACCU         | Autodefensas Campesinas del Córdoba y el Urabá                  |
| ASFC         | Abogados sin Fronteras Canadá                                   |
| AUC          | Autodefensas Unidas de Colombia                                 |
| CADH         | Convención Americana de Derechos Humanos                        |
| CCC          | Corte Constitucional de Colombia                                |
| CIDH         | Comisión Interamericana de Derechos Humanos                     |
| CODHES       | Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento       |
| CoIDH        | Corte Interamericana de Derechos Humanos                        |
| CP           | Constitución Política de Colombia                               |
| Cpenal       | Código Penal de Colombia  |
| CPI          | Corte Penal Internacional                                       |
| CSJ          | Corte Suprema de Justicia de Colombia                           |
| DIH          | Derecho Internacional Humanitario                               |
| DINAC        | Dirección Nacional de Análisis y Contextos                      |
| EPL          | Ejército Popular de Liberación                                  |
| ER           | Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional                |
| FARC         | Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia                     |
| FUNPAZCOR    | Fundación para la Paz de Córdoba                                |
| INCODER      | Instituto Colombiano de Desarrollo Rural                        |
| INCORA       | Instituto Colombiano de la Reforma Agraria                      |
| OF-CPI       | Fiscalía de la Corte Penal Internacional                        |
| OIT          | Organización Internacional del Trabajo                          |
| Protocolo II | Protocolo Adicional II a de los Convenios de Ginebra            |
| SCP          | Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional |
| TPIR         | Tribunal Penal Internacional para Ruanda                        |
| TPIY         | Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia                    |
| RUV          | Registro Único de Víctimas                                      |

## PREFACIO

Desde el año 2003, Abogados sin Fronteras Canadá (ASFC) participa activamente en la promoción y protección de los derechos humanos y a la lucha contra la impunidad en Colombia. ASFC apoya el trabajo de los y las abogados/as defensores/as de derechos humanos, con el objetivo de lograr el pleno respeto de los derechos de las víctimas, en particular del conflicto armado, ofreciendo respaldo en casos emblemáticos de graves violaciones a derechos humanos, acompañamiento internacional y sesiones de formación.

El presente informe es parte de un proyecto que implementa ASFC en asociación con Abogados sin Fronteras en Bruselas con el apoyo de la Unión Europea, cuyo objetivo es fortalecer en Colombia los principios del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. ASFC hace mayor énfasis en el “principio de complementariedad”, según el cual se debe promover ante todo el uso de los mecanismos legales nacionales por parte de las víctimas, para investigar y sancionar a los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en Colombia.

Este informe analiza el desplazamiento forzado en el contexto colombiano con énfasis en la persecución penal, en casos donde la determinación de las causas y las responsabilidades, resulta ser un ejercicio complejo debido a la naturaleza sofisticada de esta criminalidad, la cual se puede manifestar a través de aparatos organizados de poder asegurando la impunidad y la continuidad del delito.

El análisis se realiza, a partir de la sentencia emblemática del 30 de octubre de 2014 del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, que condenó a 14 personas por el delito de desplazamiento forzado. Esta sentencia, revela la existencia de una compleja estructura de diversos actores quienes incurrieron en la comisión del desplazamiento forzado en diferentes momentos.

Este informe reconoce la complejidad de la situación colombiana, así como la importancia de las teorías que permiten determinar la responsabilidad penal de todos los actores involucrados en la ejecución de crímenes internacionales como el desplazamiento forzado y que pueden contribuir a la desarticulación de estructuras criminales, con énfasis en la autoría mediata por dominio de organización.

Además, este informe resalta la importancia de articular la persecu-

ción penal con los procesos de restitución de tierras en el marco de la Ley de Víctimas, como medida para garantizar la reparación y la no repetición de los hechos.

Con esta publicación, ASFC espera visibilizar la grave situación de la población desplazada en Colombia y hacer aportes para establecer un marco jurídico que permita fortalecer la investigación, judicialización y sanción de los crímenes internacionales de acuerdo con la práctica nacional e internacional para la protección de los derechos de las víctimas.



Pascal Paradis

Director General, ASFC

## RESUMEN EJECUTIVO

En mayo de 2013, Abogados sin Fronteras Canadá (en adelante “ASFC”) publicó el informe: “Persecución Penal del Delito de Desplazamiento Forzado en Colombia: Informe final de Observación del Proceso 2011-01799.” Este informe se realizó a la luz del principio de complementariedad del Estatuto de Roma y se centró en el análisis del proceso penal emblemático en contra de 21 personas presuntamente responsables *inter alia* del desplazamiento forzado e invasión de los territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, en el noroccidente colombiano. El desplazamiento de las comunidades mencionadas, tuvo inicio con la incursión de actores armados que los obligaron a abandonar sus tierras y continuó con la entrada de empresas interesadas en la siembra de palma aceitera para el desarrollo de proyectos agro industriales en la región.

Si bien este primer informe se publicó antes de la conclusión del proceso penal, ASFC ha continuado analizando la situación relativa a la persecución penal de desplazamiento forzado, con un interés especial en los avances del caso.

En consecuencia de las investigaciones, en octubre del año 2014 el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín condenó a 14 personas *inter alia* por el delito de desplazamiento forzado. Esta sentencia es histórica y revela la existencia de una compleja estructura de diversos actores quienes incurrieron en la comisión del desplazamiento forzado en diferentes momentos. Además, da cuenta de los daños causados a las comunidades y sus territorios; así como de los importantes esfuerzos de las comunidades afrodescendientes de Curvaradó y Jiguamiandó, y sus acompañantes de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, en la búsqueda de justicia y la defensa del derecho al territorio.

Ahora bien, es importante recordar que la lucha de las comunidades no termina con esta sentencia judicial. Todavía existen varios desafíos en materia de justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición. Por un lado, varias investigaciones penales paralelas siguen abiertas en relación con los mismos hechos y por otro, las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó no han podido volver a su territorio, permaneciendo aún en una extrema situación de vulnerabilidad.

De esta manera, este caso también nos recuerda los grandes retos

que aún permanecen en Colombia frente al desplazamiento forzado, tanto en lo que tiene que ver con la persecución penal como con los procesos de restitución de tierras y el retorno de las comunidades afectadas.

En Colombia, se sigue cometiendo el desplazamiento forzado de manera masiva, creando un gran universo de víctimas, cuyos victimarios siguen, en su mayoría, impunes. Una prueba de la urgencia de esta situación es la prioridad que la Fiscalía de la CPI está dando al delito de desplazamiento forzado en su examen preliminar sobre Colombia.

Al actual déficit en la persecución penal, se suma el hecho de que con frecuencia se trata de un tipo de criminalidad muy sofisticada, donde ni las causas ni las responsabilidades son claras y se esconden en estructuras organizadas y complejas que aseguran esta impunidad y la continuidad del delito.

Ante esta situación, ASFC, junto con la Comisión Intereclesial de Justicia de Paz, Nicolás Arana Magíster en Derecho y el Grupo de Investigación en Prisiones, Política Criminal y Seguridad Ciudadana de la Universidad de Los Andes, decidieron emprender una investigación conjunta sobre la persecución penal del desplazamiento forzado conforme a los estándares nacionales e internacionales en la materia, también siendo nutrida de las importantes experiencias del caso de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó.

Los capítulos de este texto representan un conjunto de análisis que tienen como enfoque común brindar algunas herramientas técnicas, jurídicas y académicas para avanzar en la persecución penal de desplazamiento forzado, sobre todo en casos de macrocriminalidad, con el objetivo último de contribuir a la superación de la impunidad y garantizar la protección de los derechos de las víctimas de este delito.

El énfasis se hace en los altos mandos que controlan o dominan el hecho, es decir quienes se podrían considerar entre los *máximos responsables* de cometer delitos graves como es el desplazamiento forzado a gran escala en Colombia. En este ejercicio, se da prioridad al análisis de la teoría de la autoría mediata por dominio de organización, que en el contexto colombiano puede establecer una relación entre quienes cometen el desplazamiento forzado como autores materiales y quienes, estando lejos de los hechos, aseguran la ejecución del delito. Además, esta teoría ha tenido un importante desarrollo tanto en Colombia como en otros países latinoamericanos y en la Corte Penal Internacional.

Otro enfoque relacionado, es lograr una mejor articulación entre los procesos penales sobre los delitos de desplazamiento forzado y los procesos de restitución de tierra, entendiéndose la importancia de ambos procesos para garantizar en últimas los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado tanto a la justicia, como a la reparación y la no repetición de los hechos.

El informe se divide en seis capítulos y se desarrollará de la siguiente manera.

El primer capítulo examina *el contexto del fenómeno de desplazamiento forzado en Colombia* donde se resume las extensiones y afectaciones del mismo. Se pone de manifiesto el actual déficit en la persecución penal, identificando tanto las dificultades como las estrategias y políticas encaminadas a priorizar la investigación penal de desplazamiento forzado, y se hace referencia a pronunciamientos de tribunales nacionales e internacionales, y observaciones de la Oficina de la Fiscalía de la CPI en relación con el fenómeno mencionado.

El segundo capítulo analiza *las dimensiones jurídicas del desplazamiento forzado en Colombia* desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho penal y constitucional colombiano.

El siguiente capítulo *autoría mediata por dominio de organización*, ofrece un marco teórico basado en las obras del profesor alemán Claus Roxin que sirve para identificar los elementos cruciales de este modo de responsabilidad - la existencia del aparato organizado de poder y el poder de mando sobre el mismo - y cómo aplicarlos a delitos con las características similares al desplazamiento forzado. Se complementa con un estudio comparativo de la interpretación y aplicación de este modo de responsabilidad penal ante tribunales colombianos, latinoamericanos y ante la CPI.

El próximo capítulo *autoría mediata por dominio de organización: el caso de desplazamiento forzado de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó*; aplica este modo de responsabilidad a los hechos de desplazamiento forzado en la sentencia judicial del caso emblemático mencionado. El capítulo empieza con un repaso histórico del contexto de las comunidades afrodescendientes, con un énfasis especial en las comunidades afrodescendientes de *Curvaradó* y *Jiguamiandó*, la relatoría de los hechos relacionados con su desplazamiento y su situación actual. Este ejercicio sirve como guía para la aplicación de la autoría mediata por dominio de

organización en casos de desplazamiento forzado.

El quinto capítulo *la desarticulación entre los procesos penales y los de restitución de tierra* examina los procesos de restitución de tierras donde se presentan casos que pueden tipificarse como desplazamiento forzado, sin embargo, se evidencia que los mismos jueces no ordenan a la fiscalía investigar esta conducta.

Finalmente, el informe ofrece una serie de conclusiones y recomendaciones que incluyen las siguientes: la sentencia analizada del caso de desplazamiento forzado de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó constituye un avance en la identificación de “máximos responsables” y da cuenta de las limitaciones del derecho penal; la misma sentencia debe servir para priorizar la investigación y sanción de los responsables de su desplazamiento, brindar medidas reales y eficaces de protección a los miembros de las comunidades desplazadas y asegurar su retorno de manera inmediata a sus tierras.

Además, concluye que la tipificación del delito de desplazamiento forzado en Colombia no es un problema *per se*, y que las teorías de atribución de responsabilidad penal en aparatos organizados de poder, como la autoría mediata por domino de organización, pueden aplicarse a hechos que constituyan el delito de desplazamiento forzado. Por otro lado, se demuestra que la falta de persecución penal genera un impacto negativo sobre la restitución material y la garantía de no repetición, y puede generar actos arbitrarios en contra de las víctimas y comunidades afectadas.

ASFCA recuerda que la vulneración de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado constituye una violación a las obligaciones internacionales del Estado colombiano. De este modo, el reconocimiento de los derechos de este grupo humano, junto con la obligación del Estado colombiano de investigar y sancionar a los máximos responsables del crimen, constituye una prioridad para Colombia y para la Oficina de la Fiscalía de la CPI en el marco del examen preliminar. Además, debería despertar la solidaridad y el acompañamiento de la comunidad internacional.

## 1. CONTEXTO DEL FENÓMENO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA

De acuerdo con el Registro Único de Víctimas<sup>1</sup> (RUV), en Colombia 6.360.302 personas han sido víctimas de desplazamiento forzado<sup>2</sup>. Ante esta crisis humanitaria y dada la alta cantidad de víctimas, el gobierno de este país ha implementado diversas medidas de asistencia y reparación a favor de la población desplazada<sup>3</sup>, especialmente a partir de las órdenes establecidas por la Corte Constitucional de Colombia (en adelante “CCC o “Corte Constitucional”)<sup>4</sup>.

Frente a las condiciones de vulnerabilidad extrema y la omisión reiterada de las autoridades del Estado de brindar una protección oportuna y efectiva a los derechos de la población desplazada, la Corte Constitucional declara que existen violaciones masivas, prolongadas y reiteradas de los derechos de los desplazados internos, imputables a un problema estructural de la política de atención. Por los anteriores motivos la CCC declara el “*estado de cosas inconstitucional*”<sup>5</sup>.

Por los hechos de desplazamiento forzado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CoIDH”), en el caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis vs Colombia), responsabilizó al Estado colombiano por permitir el desplazamiento masivo de estas comunidades en ocasión a la operación militar realizada entre miembros de la fuerza pública y grupos paramilitares. Cabe resaltar que la sentencia mencionada hace parte de la jurisprudencia que ha desarrollado la CoIDH sobre desplazamiento forzado en el país, en particular, frente a la responsabilidad internacional del Estado de Colombia por los hechos de desplazamiento, en casos conocidos

1 Registro Único de Víctimas. (1 julio de 2015). Víctimas de Conflicto Armado Reporte General. Disponible en: <http://rmi.unidadvictimas.gov.co/?q=node/107>. [Consultado el 12 de agosto del 2015].

2 Véase: de acuerdo con el Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno hasta enero de 2015, a nivel mundial se reportaron unas 38 millones de personas desplazadas (Internal Displacement Monitoring Centre.[14 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://www.internal-displacement.org/>).

3 Véase: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre desplazamiento forzado. (2011). Comentarios a las bases del plan de desarrollo 2010-2014 desde la perspectiva de la política sobre desplazamiento forzado.

4 Véase: Corte Constitucional de Colombia. (T-025 de 2004). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y sus autos de seguimiento.

5 *Ibíd.*

como la masacre Mapiripán<sup>6</sup> o Ituango<sup>7</sup>, en los cuales la CoIDH lo responsabilizó por permitir el crimen.

A pesar de las acciones adelantadas por los organismos de justicia y las entidades administrativas encargadas de hacer seguimiento, este delito se enfoca más: “como una tragedia humanitaria o una emergencia social, pero no como una conducta delictuosa que puede ser investigada y sancionada por el Derecho Penal”<sup>8</sup>. Al respecto, el auto de seguimiento 008 de 2009 de la CCC consideró que uno de los factores que perpetuaban el estado de cosas inconstitucionales, en relación con la población desplazada, se relacionaba con: “(...) una altísima impunidad frente al delito de desplazamiento”<sup>9</sup>.

Además, se ha señalado que en Colombia existe un extremo déficit de persecución penal y “algunos problemas de comprensión del delito, aunados hoy a las tensiones argumentativas cuando diversos funcionarios del sistema penal interpretan el delito y usan fuentes del derecho internacional para darle contenido y, con él, incidir sobre principios como la legalidad o los límites a la prescripción”<sup>10</sup>.

Llama la atención la complejidad del fenómeno del desplazamiento forzado en el país. De acuerdo con Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES):

(..) las causas reales del desplazamiento forzado y el despojo continúan en la mayoría de las situaciones camufladas por la confrontación armada principalmente por las condiciones particulares de la guerra en Colombia y la amalgama de los diversos conflictos existentes alrededor de la misma (...) Esto implica que al momento de indagar las situaciones causantes del desplazamiento, los

6 CoIDH. (Sentencia del 15 de septiembre de 2005). Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia.

7 CoIDH. (Sentencia 1 de julio de 2006). Masacre de Ituango Vs. Colombia.

8 García, D., Aldana, J., Bohórquez, V., y Soto. A. (2007). Desplazamiento forzado en Colombia Derechos, acceso a la justicia y reparaciones. pp. 88. Disponible en [http://www.acnur.es/PDF/6922\\_20120402135634.pdf](http://www.acnur.es/PDF/6922_20120402135634.pdf). También véase: para un análisis del impacto de los factores socioeconómicos en el desplazamiento forzado en Colombia. Mora. A.F. (2013). Conflicto, Violencia Socioeconómica y Desplazamiento Forzado en Colombia Disponible en <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/ceconomia/article/view/42495/45956>.

9 Corte Constitucional de Colombia. (8Auto 008 de 2009). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Cardona, A. A. (2012). El desplazamiento forzado como un crimen internacional. *Universitas*.pp18

pobladores se remitan a la acción directa del actor armado sobre ellos, y no a las situaciones asociadas que requerían el desplazamiento de la población y despojo de sus tierras<sup>11</sup>.

Según cifras de la Dirección de Fiscalías Nacionales, en relación con el Eje Temático: desaparición y desplazamiento forzado (anterior Unidad contra la Desaparición y el desplazamiento forzado)<sup>12</sup>, a mayo de 2015 existen 14.272 radicados por el delito desplazamiento forzado, como se discrimina a continuación:

| Delito  | Radicados |
|---|-----------|
| Deportación, expulsión o traslado forzoso –art. 159 CP-   | 324       |
| Desplazamiento forzado –art. 180 CP-  | 13872     |
| Concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento forzado -art. 340 Ins 2 CP-   | 15        |
| Desplazamiento forzado –art. 180 CP- agravado cuando el agente tuviere la condición de servidor público.–art. 181 CP-   | 14        |
| Desplazamiento forzado –art. 180 CP- agravado cuando se cometa utilizando bienes del Estado –art. 181 CP-   | 3         |
| Desplazamiento forzado –art. 180 CP- agravado cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias.–art. 181 CP- | 1         |
| Desplazamiento forzado –art. 180 CP- agravado cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada –art. 181 CP-  | 8         |

11 CODHES, C. p. (2013). La crisis humanitaria en Colombia persiste. El pacífico en disputa. Informe de desplazamiento forzado 2012. pp.39

12 Dirección de Fiscales Nacionales. (1 de mayo, 2015). Asunto: derecho de petición elevado al eje temático de desaparición y desplazamiento forzado. Radicado No. 20155010011691. DFN: 01491. pp. 2.

|  |       |
|--|-------|
| Desplazamiento forzado –art. 180 CP- agravado cuando se sometiere a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes.–art. 181 CP- | 7     |
| Desplazamiento forzado   | 28    |
| Total  | 14272 |

**TABLA 1** Radicados delito de desplazamiento forzado. Fuente: Dirección de Fiscales Nacionales (1 de mayo, 2015). Asunto: derecho de petición elevado al eje temático de desaparición y desplazamiento forzado. Radicado No. 20155010011691. DFN: 01491. pp. 2.

En relación con los datos mencionados en la Tabla 1 es necesario resaltar que corresponden a la información consignada en los sistemas misionales de la Fiscalía General de la Nación de Colombia (en adelante “Fiscalía de Colombia” o “Fiscalía”). El número de casos incluye la información desde el momento de crearse la noticia criminal. De este modo, los resultados de las investigaciones son, en últimas, los que determinarán la materialidad de las conductas, los responsables penalmente y declararán si se trata del delito de desplazamiento forzado en los términos Código Penal colombiano (en adelante “CPenal”).

También, de acuerdo con la información obtenida de la Fiscalía de Colombia, se han logrado un total de 81 sentencias condenatorias por el delito de desplazamiento forzado en Colombia. A continuación, se presentan el número de sentencias dictadas por la justicia a mayo de 2015, señalando el departamento donde ocurrió el delito.

| Departamento de los Hechos | Número de sentencias condenatorias por el delito de desplazamiento forzado |
|----------------------------|--|
| Norte de Santander         | 21   |
| Choco                      | 20   |
| Antioquia                  | 10   |
| Caldas                     | 4  |
| Cesar                      | 3  |
| Magdalena                  | 3  |
| Tolima                     | 3  |
| Risaralda                  | 3  |
| Santander                  | 2  |
| Huila                      | 2  |

|              |   |
|--------------|---|
| Casanare     | 2 |
| Sucre        | 2 |
| Cundinamarca | 2 |
| Córdoba      | 2 |
| Caquetá      | 1 |
| Vaupés       | 1 |

**Tabla 2.** Sentencias condenatorias por el delito de desplazamiento forzado. Fuente: Dirección de Fiscales Nacionales (1 de mayo, 2015). Asunto: derecho de petición elevado al eje temático de desaparición y desplazamiento forzado. Radicado No. 20155010011691. DFN: 01491. pp. 2.

Con el objeto de sancionar el delito de desplazamiento forzado la Fiscalía de Colombia ha dispuesto varios mecanismos. Se hace énfasis en los criterios de priorización establecidos por la Directiva No. 001 de 2012<sup>13</sup>, la cual es un parámetro para centrar la investigación de la Fiscalía hacia determinadas situaciones y casos graves. Al respecto, en el marco del proceso de paz adelantado por el Estado de Colombia y la guerrilla de las FARC, la CCC, por medio de la sentencia C-579 de 2013, se mostró a favor del uso de criterios de priorización y selección como medida de justicia transicional. Además señaló, que el Estado está en la obligación de priorizar la persecución y sanción del desplazamiento forzado, dado que “ha sido un crimen sistemático y generalizado contra la población civil”<sup>14</sup>.

Sumado a la directiva mencionada, se creó la Dirección Nacional de Análisis y Contextos (DINAC)

(...) como un instrumento de política criminal enfocada a enfrentar principalmente fenómenos de delincuencia organizada mediante el uso de herramientas de análisis criminal y creación de contextos con el objetivo de articular la información aislada que actualmente se encuentra en las diversas unidades de la entidad<sup>15</sup>.

Esta dirección está investigando cinco situaciones<sup>16</sup> que reúnen 37

13 Colombia. Fiscalía General de la Nación de Colombia. Directiva 001 de 2012.

14 Corte Constitucional de Colombia. (C-579 de 2013). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

15 Colombia. Fiscalía General de la Nación. Resolución 01810 de 2012. .

16 “Respecto a tal focalización, cada una de las situaciones y casos priorizados corresponde a un “caso ilustrativo del plan criminal” o, en otras palabras, a una “situación fáctica representativa de los patrones de conducta delictiva característicos de determinada organización criminal”. (Martínez O. D. [2014]. Manual de Análisis Contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos de la Fiscalía General de la Nación. ICTJ. pp. 6).

casos, incluyendo cargos de desplazamiento forzado en contra de comunidades indígenas. La DINAC también opera con un grupo de trabajo sobre Urabá que realiza un análisis contextual de la violencia relacionada con el desplazamiento forzado en la zona<sup>17</sup>.

En relación con la comisión de crímenes internacionales, desde el año 2012 la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (en adelante “OF-CPI” o “Fiscalía de la CPI”) ha priorizado sus investigaciones relativas a la persecución penal del delito de desplazamiento forzado como parte de su examen preliminar sobre Colombia argumentando que “el crimen de desplazamiento forzado, que afecta particularmente a grupos y comunidades vulnerables, debe continuar siendo prioridad dentro de las actuaciones judiciales emprendidas por las autoridades colombianas”<sup>18</sup>.

Sobre la sanción de este crimen, tanto académicos como organizaciones nacionales e internacionales, han llamado la atención sobre la insuficiencia de la actividad procesal y judicial. En el año 2011, DeJusticia concluyó que “de cada 200 casos que ingresan a la Fiscalía, un poco más de uno culmina en una acusación ante el juez de conocimiento (...). En tanto la mayoría de casos de desplazamiento forzado no ingresan siquiera al sistema judicial, la impunidad por este delito es muy cercana a 100%”<sup>19</sup>. Asimismo ASFC ha mostrado preocupaciones similares:

(...) en Colombia existe una invisibilización del delito de desplazamiento forzado. A pesar de (...) los importantes esfuerzos que se han adelantado para garantizar los derechos fundamentales de la población desplazada y desarrollar una política pública de prevención, protección y atención integral al desplazamiento forzado (...) son muy pocos los avances que se han hecho para dilucidar la responsabilidad penal de los victimarios<sup>20</sup>.

17 Véase: OF-CPI. (noviembre, 2014) Report on Preliminary Examinations Activities. párr 121. Disponible en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Pre-Exam-2014.pdf>. También véase: sobre el trabajo de la DINAC referente al proyecto paramilitar en Urabá. (Martínez O. D. [2014]. Manual de Análisis Contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos de la Fiscalía General de la Nación. ICTJ. pp. 38 a 42.

18 OF-CPI. (noviembre, 2012). Situación en Colombia: Reporte Intermedio. párr. 22 y 214. Disponible en <http://www.icc-cpi.int>.

19 DeJusticia. (2011). Evaluación de la judicialización del desplazamiento forzado. Bogotá. pp. 1. También véase: Abogados Sin Fronteras Canadá. (2013). Desplazamiento Forzado en Colombia, informe final de observación del proceso 2011-01799. Bogotá: Ecosueño.

20 Abogados Sin Fronteras Canadá. (2013). Desplazamiento Forzado en Colombia, informe final de observación del proceso 2011-01799. Bogotá: Ecosueño. pp. 5 -6

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en el año 2012, aseguró, que los índices de impunidad frente al desplazamiento forzado son muy altos, en especial, por el número de sentencias proferidas por este delito que no superan el 0,02%.<sup>21</sup> Además, organizaciones tales como Humans Right Watch<sup>22</sup> y Amnistía internacional<sup>23</sup> han señalado la ineficiencia de la justicia para juzgar a los responsables del desplazamiento forzado en Colombia.

Debido a la falta de sentencias condenatorias, se podría argumentar que la persecución penal sigue siendo muy limitada con relación al número de víctimas que existen en el país y no corresponde a las condenas esperadas, razón por la cual la importancia de aplicar el criterio de priorización para la investigación del delito de desplazamiento forzado. Ahora bien, lo anterior no quiere decir que la Fiscalía no haya realizado avances para investigar el desplazamiento forzado. Así, por ejemplo, en el denominado “Plan de Acción de Priorización” de 2014, 16 líderes de grupos al margen de la ley (13 mandos de las AUC y 2 mandos de las FARC) considerados como máximos responsables fueron imputados por 2877 hechos de desplazamiento forzado que afectan a 26202 víctimas<sup>24</sup>.

21 Según ACNUR aunque el número de investigaciones había aumentado, las sentencias proferidas por esos hechos no superan el 0,02 % de los casos. Así las cosas, la impunidad continúa en el 99 % de las investigaciones. *Véase también*: Ámbito Jurídico. (27 de enero, 2012). ACNUR alerta sobre impunidad en casos de desplazamiento forzado. Disponible en [http://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/n/noti-120127-04\\_%28acnur\\_alerta\\_sobre\\_impunidad\\_en\\_casos\\_de\\_desplazamiento\\_forzado%29/noti-120127-04\\_%28acnur\\_alerta\\_sobre\\_impunidad\\_en\\_casos\\_de\\_desplazamiento\\_forzado%29.asp?print=1](http://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/n/noti-120127-04_%28acnur_alerta_sobre_impunidad_en_casos_de_desplazamiento_forzado%29/noti-120127-04_%28acnur_alerta_sobre_impunidad_en_casos_de_desplazamiento_forzado%29.asp?print=1)

22 *Véase*: Hasta enero de 2013, la Unidad Nacional Contra los Delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzados (UnCDES), había obtenido condenas en menos del 1 por ciento de las más de 17.000 investigaciones de casos de desplazamiento forzado que tenía en curso. Lo mismo ocurre frente a las casi 21.000 investigaciones que estaban en curso sobre casos de desplazamiento forzado a cargo de fiscales que no pertenecían a la UnCDES o la Unidad de Justicia y Paz. En ambos casos más del 99 por ciento de las investigaciones se encontraban en la etapa preliminar, es decir, aún no había imputados”. (Human Rights Watch. [2013]. *El Riesgo de Volver a Casa. Violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de sus tierras en Colombia*. pp.12 -15).

23 Amnistía Internacional. (2014). Un título de propiedad no basta: por una restitución sostenible de tierras en Colombia. Disponible en <http://amnistiainternacional.org/publicaciones/225-un-titulo-de-propiedad-no-basta-por-una-restitucion-sostenible-de-tierras-en-colombia.html>

24 Colombia. Fiscalía General de la Nación. (2014). Continuación Plan de Acción Priorización Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y para la Paz Año 2014. Disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2014/12/PLAN-DE-ACCION-PRIORIZACION-2014.pdf>. *Véase también*: la Oficina ha recibido información de la Unidad de JPL en la Oficina del Fiscal General sobre 16 “macro-investigaciones” contra 13 comandantes paramilitares y dos comandantes de las FARC de nivel medio. *Además véase*: OF-CPI. (noviembre, 2014). Report on Preliminary Examinations Activities 2014. Párr. 121.

Si bien los macro procesos han enfrentado una serie de dificultades y no han avanzado con toda la celeridad deseada<sup>25</sup> algunos procesos, dentro de los cuales se incluye el proceso contra el ex jefe paramilitar Salvatore Mancuso Gómez, llegaron a buen término<sup>26</sup>. La Fiscalía, haciendo uso del criterio de priorización, focalizó su investigación con el fin de estudiar las múltiples conductas delictivas ejecutadas por varios líderes de las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante “AUC”). Dentro de esta investigación, fue condenado el ex jefe paramilitar por desplazamiento forzado (Art. 159) a título de autor mediato y coautor impropio, entre otros delitos<sup>27</sup>.

Frente a los intentos de poner fin al conflicto armado es urgente una respuesta eficaz al desplazamiento forzado, reconociendo los altos niveles de impunidad en relación con el universo de víctimas; la complejidad asociada a la investigación; el juzgamiento y sanción del delito y la intervención de múltiples actores, que no se reducen a los grupos armados<sup>28</sup>, también, como será mostrado en los capítulos posteriores, a la injerencia de intereses económicos sobre los territorios donde ocurre el crimen. En este contexto, la vulneración de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado constituye una violación a las obligaciones del Estado. De este modo, el reconocimiento de los derechos de este grupo humano, junto con la obligación del Estado de sancionar a los máximos responsables del crimen, constituye una prioridad para Colombia.

25 Verdad Abierta. (13 de enero, 2014). Justicia y Paz, en la recta final para llegar con macro-sentencias de “paras” en junio. *Verdad Abierta*. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/juicios/5084-la-priorizacion-una-carrera-contra-el-tiempo>.

26 Véase: OF-CPI. (noviembre, 2014). Report on Preliminary Examinations Activities 2014. Párr. 121.

27 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. (Sentencia del 31 de octubre, 2014). M.P. Alexandra Valencia Molina. Radicación: 11001600253200680008 N.I. 1821.

28 “(...) el desplazamiento forzado interno en Colombia persiste como una de las manifestaciones más apremiante de la crisis humanitaria generada por la multiplicidad de actores en el conflicto armado. La capacidad de adaptación en función de negocios ilegales rentables y el control social y territorial sobre poblaciones tradicionalmente excluidas y vulnerables ha generado que nuevas formas de organización criminal amenacen la estabilidad de cualquier iniciativa de paz en el país, además de cuestionar la idea de que un cese de hostilidades con la insurgencia acabará inmediatamente con la violencia generalizada y las migraciones forzadas. (Andrade, R., y G. Hurtado, P. [2014]. Grupos de pos-desmovilización y desplazamiento forzado en Colombia: una aproximación cuantitativa. CODHES). pp. 28

## 2. LAS DIMENSIONES JURÍDICAS DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA

El análisis de la figura de desplazamiento forzado, desde la óptica del derecho público, es una tarea compleja ya que para su estudio convergen diferentes vertientes del mismo, de ahí que el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario (en adelante “DIH”), el derecho penal internacional y el derecho penal nacional, la identifiquen y le asignen efectos diferenciados.

En concordancia, el desplazamiento forzado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos constituye una grave violación a los derechos humanos que conlleva a la vulneración de otras garantías reconocidas; en el ámbito de un conflicto armado de carácter internacional, constituye una grave infracción al DIH y en un conflicto armado de carácter no internacional es una violación grave de las leyes y los usos aplicable dentro del marco establecido del derecho internacional (en adelante “una violación grave al DIH”); también, puede constituir un crimen de guerra y/o de lesa humanidad y un delito en las jurisdicciones nacionales, como en el caso de Colombia<sup>29</sup>.

Con el objeto de comprender el desplazamiento forzado, es relevante diferenciar el concepto *<desplazado>* del concepto *<refugiado>*. Si bien, tanto los refugiados como los desplazados forzosos se encuentran en situaciones similares por haber sido obligados a abandonar su lugar de residencia, el desplazado forzado permanece dentro de las fronteras de un Estado<sup>30</sup>, mientras que el refugiado es obligado a abandonar su país de origen o nacionalidad<sup>31</sup>, por esta razón, el derecho de los refugiados<sup>32</sup>, en principio no es aplicable para los casos de desplazamiento interno<sup>33</sup>. No obstante, es

29 Colombia. Congreso de la Republica. Ley 599 de 2000. Art. 159 y 180.

30 Colombia. Congreso de la República. Ley 387 de 1997. *También véase*: Principios Rectores de los Desplazados Internos, Introducción: Alcance y Finalidad. (Sobre Los Principios Rectores véase la nota al pie 44 más adelante).

31 La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados .Art 1 A).2.

32 *Véase*: La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, Declaración de Cartagena de 1984 y la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA).

33 Sobre la diferencia entre desplazados internos y desplazados forzados la Corte Constitucional de Colombia en sentencia T- 327 de 2001 aclara que dentro del concepto de desplazamiento interno se encuentra el desplazamiento forzado por la violencia como especie de éste (pp. 26-39).

posible ampliar su aplicación por medio de analogía con el fin de extender la protección de los desplazados forzados internos<sup>34</sup>.

## 2.1 El desplazamiento forzado como una grave violación de los derechos humanos.

Si bien el derecho internacional no ha definido formalmente cuáles violaciones son particularmente graves, es necesario señalar que no toda violación de los derechos humanos constituye una violación *<grave>* o *<manifiesta>*. Sobre el particular, la CoIDH ha señalado que aunque toda violación a los derechos humanos supone cierta gravedad, por desconocer las obligaciones de respeto y garantía de los derechos y libertades de las personas, esto no puede confundirse con lo que la jurisprudencia del tribunal ha considerado como *<graves violaciones>*, las cuales tienen una connotación y consecuencias propias<sup>35</sup>. De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, este tipo de *<graves violaciones>*, perpetradas sistemáticamente, afectan de manera cualitativa y cuantitativa los derechos humanos más fundamentales<sup>36</sup> y normalmente, el desplazamiento forzado se clasifica dentro de las *<graves violaciones>*, junto con la desaparición forzada, homicidio, genocidio, tortura, entre otras<sup>37</sup>.

34 Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Alto Comisionado de la Unidad para los Refugiados y Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES). (2002). Compilación sobre desplazamiento forzado. Normas, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.

35 CoIDH. (Sentencia de 3 de septiembre de 2012). Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. párr. 282.

36 “(...) Aunque no definidas formalmente en derecho internacional, las «violaciones manifiestas» y las «violaciones graves» denotan tipos de violaciones que, sistemáticamente perpetradas, afectan de forma cualitativa y cuantitativa a los derechos humanos más fundamentales, en especial el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral de la persona. Generalmente se supone que el genocidio, la esclavitud y el tráfico de esclavos, el asesinato, las desapariciones forzadas, la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, la detención arbitraria prolongada, la deportación o el traslado forzoso de poblaciones, y la discriminación racial sistemática quedan comprendidos en esta categoría. La privación deliberada y sistemática de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial o de alojamiento y vivienda básicos pueden suponer también violaciones manifiestas de los derechos humanos”. (ONU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2008). Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra. 2).

37 ONU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2008). Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra. 2.

En Colombia, reconociendo la naturaleza dinámica y en construcción de las <graves violaciones> a los derechos humanos, la Corte Constitucional ha considerado que el desplazamiento forzado, junto con conductas como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, entre otras, son constitutivas de este tipo de violaciones<sup>38</sup>. Cabe resaltar que la CCC, en el ámbito del *Marco Jurídico para la Paz*<sup>39</sup> (Acto legislativo 01 de 2012), ha establecido la obligación del Estado de priorizar la investigación de delitos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos, particularmente el desplazamiento forzado cuando se haya cometido de manera sistemática<sup>40</sup>.

También, el desplazamiento forzado, además de ser una conducta grave, conlleva a la violación de múltiples derechos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos. De la forma señalada, la Corte Constitucional<sup>41</sup> ha identificado que el desplazamiento vulnera tanto

38 Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-579 de 2013). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. pp. 290- 292.

39 Actualmente se desarrolla un proceso de paz entre el grupo armado FARC y el Estado de Colombia el cual tiene como fin acabar con más de cincuenta años de conflicto armado. Los debates para alcanzar la paz implican la implementación de un modelo nacional de justicia transicional, conocido como el Marco Jurídico para la Paz, el cual busca equilibrar la obligación de castigar a los máximos responsables acusados de cometer crímenes internacionales con la necesidad de alcanzar la paz. *También véase*: Abogados Sin Fronteras Canadá. (2014). Paz con Justicia Transicional. Aportes para Colombia desde el Derecho Internacional.

40 De acuerdo con el Marco Jurídico para la Paz, el Congreso de Colombia podrá crear una ley para determinar los criterios de selección que permitan centrar las investigaciones de los máximos responsables de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra que se comentan de manera sistemática. En relación con el elemento sistemático, cabe resaltar que este no es un requisito indispensable de los crímenes de guerra. De acuerdo con la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, caso *Fiscalía Vs. Jean-Pierre Gombo* (providencia del 15 de junio de 2009), dicho elemento no es un prerrequisito para que Corte ejerza su competencia, sino que le sirve como una “directiva en la materia” (párr. 211). En igual sentido, en el informe publicado por ASFC en el año 2014, “Paz con Justicia Transicional”, se señaló que establecer la sistematicidad para los crímenes de guerra como requisito indispensable reduce la competencia de la CPI y podría confundir los crímenes de guerra con los de lesa humanidad que sí exigen dicho elemento. Para el informe “Tal vez la única interpretación coherente es tener en cuenta dicha calificación como un criterio de selección pero no para caracterizar dichos crímenes” (pp. 29-30). De otro lado, en la interpretación de Corte Constitucional de Colombia “(...) los crímenes de guerra tienen un elemento de violencia sistemática, el cual no se identifica con que los crímenes sean masivos, sino con que tengan un nexo con el conflicto armado como parte de un plan organizado o político (Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia C-579 de 2014]. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

41 El desplazamiento forzado vulnera los siguientes derechos: i) El derecho a la vida en condiciones de dignidad. ii) Los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos. iii) El derecho a escoger su lugar de domicilio. iv) Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación. v) Afectación a los derechos económicos, sociales y culturales fuertemente afectados que se refieren a

los derechos civiles y políticos como los derechos económicos sociales y culturales. Sobre el uso de estas categorías cabe proponer que el criterio de diferenciación que busca identificar los derechos civiles y políticos con un contenido obligacional negativo y los derechos sociales económicos y culturales con uno positivo, desconoce el contenido complejo de los derechos, en razón a que todos los derechos tiene un componente positivo y otro negativo<sup>42</sup>. Ante la imposibilidad de diferenciar los derechos, las categorías mencionadas se alejan de la naturaleza propia de los derechos humanos, ya que su esencia se representa en un todo indivisible e interdependiente, en donde la afectación al derecho a no ser desplazado implica la vulneración a todo el conjunto de garantías establecidas<sup>43</sup>.

En relación con el derecho a no ser desplazado forzosamente la CoIDH ha establecido que si bien la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “*CADH*”) no consagra ninguna disposición que prohíba el desplazamiento forzado, mediante una interpretación evolutiva del artículo 22 de la Convención –derecho de circulación y residencia-, tomando en cuenta los Principios Rectores de los Desplazamiento Internos<sup>44</sup> y de conformidad con el artículo 29.b de la misma, se ha considerado que el artículo 22.1 de la Convención<sup>45</sup> protege el derecho a no ser desplazado

---

condiciones para garantizar un nivel de vida digna, y el acceso a la educación, la salud, el trabajo, entre otros derechos. vi) El derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia. vii) El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida. viii) El derecho a la integridad personal ix) El derecho a la seguridad personal. x) La libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir. xi) El derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio. xii) El derecho a una alimentación mínima. xiii) El derecho a la educación, en particular el de los menores de edad. xiv) El derecho a una vivienda digna. xv) El derecho a la paz. xvi) El derecho a la personalidad jurídica y xvii) derecho a la igualdad. (Corte Constitucional de Colombia. [T-025 de 2004]. MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

42 Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia T-016 de 2007). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

43 Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia T-760 de 2008). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

44 Los Principios Rectores del Desplazamientos Internos es un documento de compilación de lo dispuesto sobre desplazamiento forzado interno “(...) en el derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional humanitario y –por analogía en el derecho internacional de los refugiados” (CCC, Sentencia T- 025 de 2014). También sirve como instrumento de interpretación del alcance de los derechos de las víctimas y normas que hacen parte del sistema de protección en esta materia, así como de las obligaciones del Estado frente a esta conducta. (CCC, T-025 de 2014, Anexo 3). En Colombia, la Corte Constitucional ha mencionado que algunas de las disposiciones del documento hacen parte del bloque de constitucionalidad al reiterar las obligaciones del Estado de Colombia adquiridas en virtud de tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario (CCC, SU-1150 de 2000).

45 Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. (...)

forzadamente dentro de un Estado<sup>46</sup>.

En el caso colombiano, se ha indicado que este fenómeno afecta más gravemente a las mujeres<sup>47</sup>, pueblos y comunidades indígenas<sup>48</sup> y afrodescendientes<sup>49</sup>, personas con discapacidad<sup>50</sup> y personas en condición de vulnerabilidad<sup>51</sup>. Resulta relevante mencionar que para el caso de las comunidades étnicas, el desplazamiento forzado, además de afectar los derechos mencionados, vulnera los derechos fundamentales colectivos reconocidos para estos grupos humanos, en particular, el derecho a la autonomía, la identidad y el territorio, como consecuencia de “(...) la pérdida o abandono de la tierra, el desarraigo que rompe las pautas culturales directamente asociadas al territorio, el desplazamiento especialmente agudo de los líderes y autoridades tradicionales con sus necesarias secuelas sobre la integridad cultural, y en general la ruptura del tejido social causada por ese crimen”<sup>52</sup>.

Finalmente, el desplazamiento forzado en el caso colombiano, adquiere una connotación especial para los tribunales internacionales. De acuerdo con la CoIDH la obligación general de respetar y garantizar los derechos contenidos en la CADH adquiere un contenido especial en los casos de desplazamiento forzado que se causen en el marco del conflicto armado. Para la CoIDH es relevante distinguir que en razón del estado de

---

(Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 22 1.)

46 Véase: CoIDH. (Sentencia del 15 de septiembre de 2005). Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, & CoIDH. (Sentencia 1 de julio de 2006). Caso Masacre de Ituango Vs. Colombia.

47 En el caso de las mujeres, la Corte Constitucional de Colombia en el Auto 092 de 2008 adoptó medidas comprensivas para la protección de los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas por el conflicto armado que vive el país y la prevención del impacto de género desproporcionado del conflicto armado y el desplazamiento forzado. En el Auto la Corte identifica diez (10) factores de vulnerabilidad a la que están expuestas las mujeres por su condición. Entre estos (viii) el riesgo de ser despojadas de sus tierras y patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales.

48 Corte Constitucional de Colombia. (Auto 004 de 2009). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

49 Corte Constitucional de Colombia. (Auto 005 de 2009). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

50 Corte Constitucional de Colombia. (Auto 006 de 2009). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

51 Corte Constitucional de Colombia. (T-025 de 2004). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

52 Corte Constitucional de Colombia. (Auto 004 de 2009). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

vulnerabilidad de los desplazados internos, el Estado de Colombia tiene la obligación de tomar medidas especiales y específicas para protegerlos. Así, en Sentencia del 15 de septiembre de 2000 Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia, la CoIDH señaló que “(...) la situación diferenciada en que se encuentran los desplazados obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso *vis-à-vis* actuaciones y prácticas de terceros particulares”<sup>53</sup>.

## 2.2 El desplazamiento forzado en el derecho internacional humanitario

Para la aplicación del DIH en casos de desplazamiento forzado es determinante diferenciar entre situaciones de i) conflicto armado internacional y ii) conflicto armado no internacional. En el primer campo, el desplazamiento forzado es considerado como una *<grave infracción>*<sup>54</sup> que debe ser sancionada penalmente por los Estados parte<sup>55</sup>. Sobre la calificación mencionada, resulta necesario diferenciar entre una *<grave infracción>* y las *<graves violaciones>* al DIH. Estas últimas, si bien no son definidas por el derecho internacional humanitario, denotan violaciones graves que pueden constituir crímenes en virtud del derecho internacional, tanto si se cometen en el marco de un conflicto armado internacional como en uno de carácter no internacional<sup>56</sup>.

53 CoIDH. (Sentencia de 15 de septiembre de 2005). Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. párr.179

54 Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: “(...) la deportación o el traslado ilegal (...)”. (IV Convenio de Ginebra, art. 147.)

55 IV Convenio de Ginebra, art. 146. Dicho convenio establece la obligación de los Estados parte de sancionar penalmente las graves infracciones cometidas en el marco de un conflicto armado internacional

56 ONU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2008). Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones”, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra. Véase también: “En el derecho internacional humanitario deben distinguirse las «violaciones graves» de las «infracciones graves». Estas últimas se refieren a violaciones atroces definidas en el derecho internacional humanitario pero sólo en relación con los conflictos armados internacionales. La expresión «violaciones graves» se utiliza pero no se define en el derecho internacional humanitario. Denota violaciones graves que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, tanto si se cometen durante un conflicto armado internacional como no internacional. Los actos y elementos de las «violaciones graves» (juntamente con las «infracciones graves») se recogen en el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como «Crímenes de guerra”. (Redress. (2006). Implementando los derechos de las víctimas: Manual sobre los principios y directrices

En situaciones de conflicto armado de carácter no internacional el desplazamiento forzado se encuentra prohibido por el artículo 17 del Protocolo Adicional II<sup>57</sup> de los Convenios de Ginebra (en adelante “Protocolo II”) y por la costumbre internacional<sup>58</sup>. A diferencia, de las normas aplicables a los conflictos armados internacionales, esta conducta no se encuentra definida como una *<grave infracción>*. Lo anterior no implica que, las violaciones al DIH que ocurran en situaciones de conflicto armado interno que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional no deban ser sancionadas penalmente.

Si bien en los conflictos armados no internacionales, ni el artículo 3 común a los convenios de Ginebra ni el Protocolo II, señalan la obligación de los Estados de sancionar penalmente las violaciones al DIH, la costumbre internacional<sup>59</sup> ha establecido que las violaciones al DIH en conflictos armados no internacionales pueden generar responsabilidad penal. En igual sentido, el Estatuto de Roma de la CPI (art. 8) recoge los actos que constituyen *<violaciones graves>* o *<infracciones graves>* bajo la categoría de crímenes de guerra<sup>60</sup>. Es importante, señalar que la distinción entre

---

básicos sobre el derecho a un recurso y una reparación. Disponible en <http://www.redress.org/downloads/publications/HandbookonBasicPrinciples%20Spanish%206-6-2006.pdf>

57 “(...) no se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exija la seguridad de las personas o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. (Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, art. 17).

58 Véase “Las partes en un conflicto armado no internacional no pueden ordenar el desplazamiento, total o parcial, de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas. (CICR, art 129<sup>a</sup>. cap. 38. Desplazamiento y personas desplazadas. Disponible en; [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf))

59 En relación con la ausencia de responsabilidad penal por violaciones graves al DIH en el marco de conflictos internos, El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso Prosecutor V. Dusko Tadic, consideró que de acuerdo con la costumbre internacional la ausencia de tratados que castiguen las violaciones no limita el ámbito de responsabilidad penal. Para el Tribunal las violaciones al DIH pueden ser castigadas en contextos de conflicto armado internacional como interno. También, los estatutos del Tribunal Internacional para Ruanda consagraron de manera explícita como crímenes de guerra las violaciones al derecho internacional humanitario en el marco de conflictos armados no internacionales. (TPIY. Decisión de Cámara de Apelaciones sobre la competencia en Tadic, párr. 96 a 137)

60 Es importante señalar que el Estatuto de Roma aún mantiene una distinción entre los crímenes aplicables a los conflictos internacionales y los de carácter no internacional, si bien su artículo 10 establece que el mismo Estatuto no limitará o afectará el desarrollo de otras fuentes del derecho internacional. (Cryer, R. , Friman, H., Robinson, D. y Wilmschurt, E. , An introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge, UK, 2007. pp.229-232

la regulación de los conflictos internacionales y los de carácter no internacional “cada vez más se ha borrado, y las normas de derecho internacional han emergido o han sido acordadas para regular los conflictos armados no internacionales”<sup>61</sup>.

En el constitucionalismo colombiano, el DIH<sup>62</sup> es definido desde una concepción amplia: para la Corte Constitucional el DIH está compuesto tanto por los Convenios de la Haya, tratados cuya finalidad tradicional es regular la conducción de hostilidades y de medios legítimos de combate, como por el Derecho de Ginebra o el derecho internacional humanitario en *sentido estricto*, cuya finalidad tradicional es proteger los derechos de las personas que no participan de las hostilidades. Para la jurisprudencia colombiana, el DIH constituye un catálogo ético mínimo ampliamente aceptado por la comunidad internacional *ius cogens* aplicable tanto para situación de conflicto armado interno como internacional<sup>63</sup>. En otras palabras, para la CCC la obligatoriedad de la normatividad humanitaria no opera en virtud del consentimiento de los Estados –tratados- sino en el carácter vinculante de la costumbre internacional<sup>64</sup>.

En igual forma, la Corte Constitucional en el estudio de constitucionalidad en relación con el Protocolo II – aprobado por la Ley 171 de 1995- concluyó que conforme al art. 93 de la CP las normas humanitarias prevalecen en el orden interno, puesto que se trata de derechos humanos que no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción. Para la CCC, forman parte, con el resto de la Constitución, del bloque de consti-

61 Véase: dicho esto, la emergencia de normas para los conflictos armados de carácter no internacional tiene dos limitantes: “(i) hay un número reducido de normas y principios para los conflictos armados de carácter internacional que gradualmente se ha aplicado a los conflictos de carácter no internacional; y (ii) esta extensión no se ha desarrollado en la forma de un trasplante completo y mecánico de esas normas a los conflictos de carácter no internacional; más bien, la esencia general, y no la normatividad detallada que puedan contener, se ha aplicado a los conflictos de carácter no internacional” (TPIY. (2 de octubre de 1995) Decisión de Cámara de Apelaciones sobre la competencia en Tadic. párr.126 [traducción libre])

62 Véase: Convenio de Ginebra (I, II, III y IV) aprobado por la Ley 5 de 1969; Protocolo (I), aprobado por la Ley 11 de 1992. ( C-574 de 1992); Protocolo (II) aprobado por la Ley 171 de 1995 (C-225 de 1995); Convención sobre prohibición o restricciones de empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente o de efectos indiscriminados junto con sus cuatro protocolos, aprobado por la Ley 469 de 1998. (C-156 de 1999). *Derecho de la Haya*: Segundo Protocolo de la Convención de la Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, aprobado por la Ley 1130 de 2007 (C-812 de 2007), entre otros.

63 Corte Constitucional de Colombia. (C-574 de 1992). M.P. Ciro Angarita Barón

64 Corte Constitucional de Colombia. (C- 225 de 1995). M.P. Alejandro Martínez Caballero.

tucionalidad<sup>65</sup>.

En relación con la aplicación a conflictos internos de normas humanitarias destinadas a regular conflictos armados internacionales, la misma Corte se pronunció en el estudio de constitucionalidad de la *Convención sobre prohibición o restricciones de empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente o de efectos indiscriminados* junto con sus cuatro protocolos: -aprobado por Ley 469 de 1998-. La Corte consideró que el DIH es un instrumento, idóneo y efectivo para reducir los graves y nocivos efectos que genera una confrontación armada y para establecer límites a la crueldad del conflicto, siendo su objetivo específico la protección de la población civil y de los combatientes, mediante la prohibición o restricción en el uso de minas, armas y otros artefactos afines que causen daños superfluos o extensos, duraderos y graves, o sufrimientos innecesarios<sup>66</sup>. Para la CCC estos instrumentos persiguen humanizar la guerra y no resultaba razonable restringir su aplicación y no extenderlos a los conflictos armados no internacionales<sup>67</sup>.

### 2.3 El crimen internacional de desplazamiento forzado

Los tribunales internacionales desde la segunda guerra mundial se han referido a los traslados forzosos. El Tribunal Militar de EE.UU consideró, en general, que el traslado forzoso y, en particular, el traslado forzoso con fines de trabajo forzoso, constituye un crimen internacional<sup>68</sup>. Tanto el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (en adelante “TPIY”)<sup>69</sup> como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante “TPIR”)<sup>70</sup> han considerado la <expulsión>, en el caso de TPIY, y la <deportación>, en el caso de TPIR, como un crimen de lesa humanidad, tanto en situaciones de conflicto armado internacional como no internacional.

65 *Ibid.* Véase también sobre el concepto de bloque de constitucionalidad: Uprimny R. (2003) El Bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencia y un ensayo de sistematización doctrinal en Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. 1.

66 Corte Constitucional Colombia. (C-156 de 1999). M.P. Martha Victoria Sánchez.

67 Véase: Corte Constitucional de Colombia. (C-156 de 1999). M.P. Martha Victoria Sánchez & (C-534 de 2008). M.P. Rodrigo Escobar Gil.

68 EE.UU. c. Krupp. (1947). Tribunal Militar de Estados Unidos.

69 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, art. 2 Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949. g) La expulsión o el traslado ilegal de un civil. art. 5 Crímenes de Lesa Humanidad. d) Expulsión.

70 Estatuto Tribunal Penal Internacional para Ruanda, art. 3 Crímenes de lesa humanidad d) Deportación.

Sin embargo, a diferencia del TPIR, el TPIY definió que la < expulsión > podía comprender tanto un crimen de la lesa humanidad como una infracción grave a la Convención de Ginebra de 1949. Además, contempló el < traslado ilegal de civiles > como una violación grave a la Convención de Ginebra 1949.

También, en el caso *Prosecutor V. Tihomir Blaskic* el TPIY consideró que la persecución contra la población civil musulmana en Bosnia llevada a cabo por el autor constituía un crimen de lesa humanidad en la especie de < persecución >. Para el TPIY la persecución está compuesta por varias conductas criminales, entre las que se encuentra el traslado forzoso<sup>71</sup>.

En el Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante “Estatuto de Roma” o “ER”) el desplazamiento forzado es uno de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. Su tipificación puede corresponder con un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra. Incluso podrá ser calificado bajo las dos categorías, dependiendo de la situación y de los elementos exigidos para el crimen. Además de los elementos propios del desplazamiento forzado<sup>72</sup>, para ser considerado como crimen de lesa humanidad se deberá demostrar que la conducta hizo parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil con conocimiento, de acuerdo con el ER<sup>73</sup>, mientras que para ser considerado como crimen de guerra tendrá que demostrarse el vínculo entre el conflicto armado y el desplazamiento forzado<sup>74</sup>.

Cabe resaltar que el CPenal colombiano no tipifica los crímenes de lesa humanidad conforme a los elementos del ER; si bien el desplazamiento forzado se encuentra tipificado de manera autónoma; ninguno de los artículos que lo tipifican señalan que se deba cometer “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil” como lo exige el artículo 7 del ER. Dicha diferencia, impone importantes desafíos a la hora de investigar, judicializar y sancionar el delito de desplazamiento que ocurra en Colombia que reúna los elementos del crimen de desplazamiento forzado de acuerdo con el ER<sup>75</sup>.

Bajo la categoría de crímenes de guerra, el desplazamiento forzado

71 TPIY, (Sentencia del 29 de julio de 2004). Caso: *Prosecutor V. Tihomir Blaskic*.

72 Elementos de los Crímenes, art. 8 2) e) viii).

73 Estatuto de Roma, art. 7 2 d).

74 Estatuto de Roma, art 8.2. a) vii).

75 Véase Abogados Sin Fronteras Canadá. (2014). Paz con Justicia Transicional. Aportes desde el Derecho Internacional. pp. 23 a 25.

en el marco de un conflicto armado es un crimen internacional (ER. art.8). En un <*conflicto armado internacional*> esta conducta constituye una infracción grave al derecho internacional humanitario y se identifica con la deportación o el traslado ilegal (ER. art 8.2. a) vii). Sobre la diferencia entre estos conceptos, cabe aclarar que generalmente la <*deportación*> se relaciona con mover forzosamente a las personas de un estado a otro, mientras que el <*trasladado forzoso*> hace referencia al desplazamiento forzado de las personas de un territorio a otro dentro del mismo Estado<sup>76</sup>.

También es relevante advertir que el <*concepto crímenes de guerra*> no es equiparable al concepto de <*graves infracciones*> al DIH. Si bien ambos representan violaciones al derecho internacional, las graves infracciones han tenido como característica que las consecuencias penales de su violación se representan en la obligación de los Estados parte de sancionarlo en las jurisdicciones nacionales, mientras que en el caso de los crímenes de guerra, las consecuencias de su violación también se representan en el ámbito de derecho penal internacional<sup>77</sup>. Ahora bien, esta diferencia no es tan clara y las graves infracciones al DIH se pueden considerar normas sustantivas y constituyen una categoría de crímenes de guerra<sup>78</sup>.

En el campo de los <*conflictos armados de carácter no internacional*>, el ER define el desplazamiento forzado como una <*violación grave de las leyes y los usos aplicables a la guerra*> que constituye un <*crimen de guerra*>. Sin embargo, de acuerdo con el ER, el desplazamiento no constituye un crimen cuando por razones de “seguridad de los civiles” o “razones imperativas” se ordene el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto” (ER. art 8.2. e) viii).

De otra parte, se ha discutido si la <*orden*> de desplazamiento es o no un elemento necesario del crimen, si bien, tanto el artículo 17 del Proto-

76 Vice Presidencia de la República y el Programa Presidencial de Derechos y Derecho Internacional Humanitario. Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de las violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones Derecho Internacional Humanitario Libro III. pp.36.

77 “Sin embargo. Mientras una grave infracción debería implicar consecuencias en el derecho doméstico, un crimen de guerra implica consecuencias penales en el derecho internacional. En términos más técnicos, graves infracciones son violaciones de ciertas reglas primarias de derecho internacional humanitario con consecuencias penales en las leyes domésticas, mientras los crímenes de guerra consisten en las reglas secundarias de derecho penal internacional que atan las sanciones penales a las infracciones de las reglas primarias del derecho internacional humanitario” (Oberg, D., M. [2009]. *The absorption of grave breaches into war crimes law*. pp. 166. Disponible en <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-873-divac-oberg.pdf>)

78 *Ibid.* pp 169

colo II como el Art 8.2. e) del ER prohíben ordenar el desplazamiento forzado, la doctrina ha señalado que coexisten varias interpretaciones sobre esta disposición. Por un lado, esta quienes abogan por una interpretación restrictiva en donde la orden es un elemento necesario. Dicha posición, ha sido criticada ya que impide que las partes del conflicto sean acusadas por este crimen y desconoce que existen formas indirectas de cometer el delito. De ese modo, esta quienes argumentan que la esencia de la disposición es prohibir el desplazamiento forzado, independiente de los medios que se usen<sup>79</sup>. Aunque la CPI no se ha pronunciado al respecto, esto no representa un reto para la judicialización del crimen de desplazamiento forzado en Colombia toda vez que el CPenal colombiano no exige la orden como un elemento del delito (CPenal art. 159 y 180).

En la decisión sobre la aplicación de la orden de arresto en contra Omar Al Bashir, la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI (en adelante “SCP”) I concluyó que había indicios razonables de que él había cometido –*inter alia*- crímenes de lesa humanidad como parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil de Darfur con conocimiento, incluyendo el traslado forzado de cientos de miles de personas desde 2003<sup>80</sup>. Además, en la decisión de la confirmación de los cargos en el caso contra *William Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang*, la SCP II afirmó –*inter alia*- que había indicios substanciales de que se había cometido crímenes de lesa humanidad como parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil, incluyendo el traslado forzoso de población civil en varias zonas del país<sup>81</sup>.

Con respecto al examen preliminar de la Oficina de la Fiscalía de la

79 Williams. J. (2009). Without order anything goes? The prohibition of forced displacement in non-international conflict. *Internacional Review of the Red.* 875.

80 “Basado en un análisis del material probatorio allegado por el Fiscal a favor de la solicitud del Fiscal, la Sala concluye que hay fundamentos razonables para creer que cientos de miles de civiles perteneciendo principalmente a los grupos Fur, Masalit y Zaghawa fueron sometidos a lo largo de la región de Darfur a actos de traslado forzoso por las fuerzas GoS entre el comienzo de la campaña contrainsurgente del GoS después del ataque al aeropuerto en abril de 2002 y el 14 de julio de 2009 .(CPI. (4 de marzo de 2009). Fiscalía Vs Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Sala de Cuestiones Preliminares I. Decisión sobre la aplicación para una orden de arresto, No.:ICC-02/05-01/09 . párr 100. Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639096.pdf> :[traducción libre]) Véase también: CPI (12 de julio de 2010), Fiscalía Vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decisión sobre la aplicación para una orden de arresto, Sala de Cuestiones Preliminares I, No. ICC-02/05-01/09

81 CPI. (23 de enero de 2012). Fiscalía Vs William Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang, Decisión sobre la confirmación de cargos, Sala de Cuestiones Preliminares II, No. ICC-01/09-01/11, Párr. 243 – 268. Disponible en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1314535.pdf>

Corte Penal Internacional sobre la situación en Colombia, cabe recordar, que considera : “(...) que existen motivos razonables para creer que desde el 1 de noviembre de 2002 hasta la fecha, como mínimo, los siguientes actos, que constituyen crímenes de lesa humanidad, se han cometido por actores no estatales, a saber las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (“FARC”), el Ejército de Liberación Nacional (“ELN”) y grupos paramilitares:[...] traslado forzoso de población, en virtud del artículo 7(1)(d) del Estatuto”<sup>82</sup>.

Finalmente, en relación con la competencia temporal, la CPI puede sancionar a los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad y genocidio, ocurridos en Colombia a partir del 1 de noviembre de 2001, fecha de entrada en vigencia del Estatuto de Roma. Asimismo, la CPI podrá castigar a los máximos responsables de crímenes de guerra ocurridos a partir del 1 de noviembre de 2009, en virtud de la reserva realizada por el Estado Colombia para excluir la competencia de la CPI sobre el término de siete años contado a partir de la entrada en vigencia del ER<sup>83</sup>.

En cuanto a la competencia de la CPI sobre delitos de naturaleza continuada o permanente la situación es compleja. William Shabas en el contexto de la elaboración del ER afirmó: “el tema de los <delitos permanentes> sigue sin resolverse y será para la Corte determinar cómo se debe abordar”<sup>84</sup>. De ahí que en el caso del crimen de desaparición forzada: “(...) será de la competencia de la Corte, únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto”<sup>85</sup>. Sin embargo, no hay la misma claridad sobre los delitos internacionales de deportación o traslado forzoso de población dado que (los elementos de los crímenes del ER) no se pronuncian al respecto<sup>86</sup>.

82 CPI. (noviembre, 2012). Situación en Colombia: Reporte Intermedio. párr. 5. Disponible en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCF-D2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>

83 Véase: informe: Abogados Sin Fronteras Canadá. (2014). “Paz con Justicia Transicional”. Aportes para Colombia desde el Derecho Internacional. 1.5 ¿Pueden Los crímenes de guerra ser considerados crímenes de lesa humanidad? pp. 37.

84 Schabas, W. (Ed. 4). (2012). An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge: University Press. pp. 75-76

85 Véase: nota 24 de Los Elementos de los Crímenes

86 Schabas, W. (Ed. 4). (2012). An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge: University Press. pp. 75-76

## 2.4 El desplazamiento forzado en el código penal colombiano

Con el fin de armonizar el derecho nacional con las exigencias del derecho internacional en Colombia el desplazamiento forzado como delito es tipificado por primera vez en la Ley No. 589 de 2000<sup>87</sup>, junto con otras graves violaciones a los derechos humanos como el genocidio, la desaparición forzada y la tortura. Posteriormente, el Cpenal (Ley No. 599 del 2000) tipifica el desplazamiento forzado en dos tipos penales dolosos, a saber, en el artículo 159, agravado en ciertas circunstancias, contenido en el Título II correspondiente a los “Delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH”; y en el artículo 180, agravado en ciertas situaciones, contenido en el Título III correspondiente a los “Delitos contra la libertad individual y otras libertades”. Además, la omisión de denunciar este crimen constituye un delito según artículo 441 Cpenal, y se contempla como un agravante cuando se presente el delito de concierto para delinquir con fines de desplazamiento (CP, art. 340).

El *artículo 159* del CPenal, declara como delito la deportación, expulsión o desplazamiento forzado de una población civil con ocasión al conflicto armado y sin que medie justificación militar. Con similares características, el *artículo 180* del CP tipifica la acción de dirigir actos contra la población con el fin de que uno o varios de sus miembros cambien el lugar de residencia, de manera arbitraria, mediante actos de violencia u otros actos coercitivos. La doble tipificación se explica en razón a que el primer tipo mencionado regula las situaciones que ocurren en el marco de un conflicto armado de carácter nacional o no internacional<sup>88</sup>, mientras que el segundo tipo anotado no exige el vínculo con el conflicto armado para constituirse como delito.

Cabe resaltar que los tipos penales descritos tienen como característica común ser tipos pluri-ofensivos, por los múltiples bienes jurídicos que afectan<sup>89</sup>, y de *ejecución permanente*. Según Hans Heinrich Jescheck, “(...) en los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en

87 Colombia, Congreso de la República Ley 589 de 2000. Art. 284<sup>a</sup> (Desplazamiento forzado) y 284B (Circunstancias de agravación punitiva)

88 Colombia, Congreso de la República. Ley 599 del 2000. Art. 159.

89 Véase: el apartado arriba: i) El desplazamiento forzado como una grave violación de los derechos humanos.

cierta medida, el hecho se renueva constantemente”<sup>90</sup>. También, la Corte Suprema de Justicia de Colombia (en adelante “CSJ”) en el campo del juzgamiento del desplazamiento forzado en el marco de conflicto armado, se ha referido a que la naturaleza permanente se explica en razón a que: “(...) pone a las víctimas en condición de desarraigados, y se sigue cometiendo mientras esa condición se perpetúe en virtud a que la conducta del sujeto activo mantenga vigentes los factores de amenaza, miedo, muertes o atentados (...)”<sup>91</sup>. De esta forma, el delito de desplazamiento no se consuma con una acción única sino que se renueva en virtud al estado antijurídico y termina cuando cesan las condiciones que impiden el retorno. Por eso, en tanto las personas no tengan la posibilidad de retornar a sus tierras o existan actos punibles en contra de ellas en otras regiones, persiste el estado antijurídico.

De otro lado, en el campo de los estudios de derecho penal existe un debate en torno al título de imputación subjetiva de delito de desplazamiento forzado. Para algunos, además del dolo directo, es posible ser responsable del delito a título de <dolo eventual>.

En muchas ocasiones, si no en la mayoría, en que se presenta desplazamiento forzado como consecuencia de enfrentamientos de grupos armados, el propósito directo no es el desplazamiento de la población (...) Creemos que en estos eventos estamos también en presencia de un desplazamiento forzado imputable a título de dolo eventual, en tanto que el resultado es previsible y el autor del enfrentamiento muestra indiferencia frente al resultado (...). Aun cuando el agente no lo pretenda, estaremos en presencia de la conducta típica, por ser previsible su acontecer e indiferente el agente<sup>92</sup>.

La legislación colombiana no exige una calificación especial para ser sujeto activo del delito de desplazamiento forzado (CPenal, art. 159 y 180). En ese sentido no es necesario que el autor del delito sea un agente del Estado o un miembro de un grupo armado al margen de la ley. De otra parte, en relación con el sujeto pasivo de la conducta, los tipos penales mencionados, exigen que la conducta se cometa contra la población civil.

90 Schabas, W. (Ed. 4). (2012). *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: University Press. pp. 75-76

91 Corte Suprema de Justicia. (Sentencia del 26 de marzo de 2014). M.P. José Luis Barceló Camacho. Rad 38.795.

92 Arrubla, S., C. (2006). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. En *Lecciones de derecho penal parte especial* (“”). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. pp. 742.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha establecido que < *población civil* > es: i) personas que no son miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y ii) personas que no toman parte de las hostilidades<sup>93</sup>.

En el marco del conflicto armado colombiano, existen decisiones judiciales que califican el desplazamiento forzado como un crimen internacional con base los artículos 159 y 180 del CPenal. En sentencia condenatoria contra el ex paramilitar Jorge Iván Laverde Zapata, conocido con el alias del “*Iguano*”, el Tribunal Superior de Bogotá, consideró que el postulado cometió el delito de desplazamiento forzado en persona protegida (CP, art. 159). Para adecuar la conducta, el Tribunal consideró que además de constituir un delito, era una violación al art. 17 del Protocolo II y un crimen de guerra de acuerdo con el art. 8 del ER<sup>94</sup>. También en la sentencia condenatoria contra Salvatore Mancuso Gómez alias “*mono Mancuso*”, el Tribunal lo responsabilizó del delito de deportación, traslado o desplazamiento forzado (CP, art. 159) y declaró la existencia de ataque graves, sistemáticos y generalizados contra la población civil los cuales, de acuerdo con la sentencia, constituyen graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Finalmente, en el caso de las comunidades desplazadas de Curvaradó y Jiguamiandó, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, condenó a catorce (14) personas por los delitos de desplazamiento forzado, entre ellos paramilitares y empresarios palmeros<sup>95</sup>.

93 Corte Constitucional de Colombia. (C-291 de 2007). M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

94 Tribunal Superior de Bogotá, Justicia y Paz. (Sentencia del 2 de diciembre de 2010). M.P. Uldi Teresa Jiménez López.

95 Sentencia Palmeros, Ver capítulo IV donde se analizará la sentencia.

### 3. AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN

El presente capítulo expone un marco teórico basado en las obras del profesor alemán Claus Roxin con el fin de identificar los elementos de este modo de responsabilidad penal, en especial la existencia del aparato organizado de poder y el poder de mando sobre el mismo. Posteriormente, se realiza un estudio comparativo de la interpretación y aplicación de la autoría mediata por dominio de organización como modo de responsabilidad penal ante tribunales colombianos, latinoamericanos y la CPI.

#### 3.1 Presentación de la teoría para el desplazamiento forzado

El delito de desplazamiento forzado consiste en la afectación, puesta en peligro o vulneración de bienes jurídicos que representan intereses que por su importancia social e individual merecen una especial protección, tales como el acceso a la tierra, el derecho de locomoción, el derecho fundamental a tener un domicilio, etc. Como consecuencia de ello se impone un castigo para el transgresor.

El delito mencionado, en muchas ocasiones, como el caso perpetrado contra las comunidades de Jiguamiando y Curvarado, ha obedecido al accionar de una criminalidad sofisticada, en la que para lograr su desmantelamiento no es posible utilizar los parámetros del delito individual, pues las figuras de autoría, complicidad y determinación difícilmente pueden cubrir sucesos de carácter colectivo que deben observarse globalmente, sin embargo, eso no exime a la justicia de determinar los responsables de los delitos a nivel individual<sup>96</sup>.

Esta criminalidad sofisticada, además de expresarse mediante la comisión de conductas delictivas, si se quiere, tradicionales; en muchos de los casos se expresa mediante fenómenos de criminalidad que se denominan crímenes de sistema<sup>97</sup>, los cuales tienen características propias ta-

96 Roxin, C. (2000). *Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal*. Barcelona: Marcial Pons.

97 Para la Real Academia Española, la palabra sistema significa “Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”. (RAE. [20 de agosto de 2015]. Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=sistematicidad>). Así las cosas, se entiende por crimen de sistema aquel que requiere de una ideación y planificación concretas y dirigidas a un fin, así como de un sistema que las materialice, es decir que lleve a cabo su ejecución. En tal sentido, se excluyen de ser crímenes de sistema, los

les como división de trabajo entre planificadores y ejecutores; se ejecutan en atención a una estructura y criterios de planificación que dificultan el esclarecimiento de la relación entre aquellos; dejan un gran número de víctimas y son cometidos en algunas ocasiones por miembros de entidades oficiales o particulares que tuvieron u ostentan poder político, militar o económico con posterioridad a su ejecución<sup>98</sup>.

Se pasa entonces del injusto individual al injusto colectivo y para su tratamiento penal, es necesario analizar el contexto de tales conductas, las cuales constituyen una macrocriminalidad característica, pues en estos supuestos los hombres de atrás, emisores de órdenes, planificadores o autores de escritorio desmarcan responsabilidad “con base en un injusto de organización, en lugar de un injusto individual”<sup>99</sup>.

No se vuelve colectiva la responsabilidad penal, la cual sigue siendo individual, sin embargo, se evalúa el comportamiento de la estructura u organización criminal, así como de sus miembros en la investigación y judicialización del delito.

La evolución de la dogmática penal llegó a establecer al autor como el centro del actuar criminal, es decir, el autor es el principal actor en el delito, sin cuya intromisión o presencia, este no se llevaría a cabo, por poseer el dominio del hecho.

Dominio del hecho que puede presentarse por dominio de la acción, caso en el que se estaría hablando del autor material o directo; dominio funcional si se trata de la figura de la coautoría; y dominio de la voluntad que se concreta en la categoría de la autoría mediata. Modalidad que será explicada exclusivamente en lo referente a la figura del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder o dominio de organización, por considerar que la ejecución del delito de desplazamiento forzado y en par-

---

delitos cometidos de forma aislada, que no pertenezcan ni respondan a una lógica sistemática desde su ideación hasta su ejecución. El término *crímenes de sistema*, fue utilizado por primera vez por el jurista B.V.A Röling, magistrado del tribunal de Tokio después de la segunda guerra mundial. Dentro de los crímenes de sistema se encuentran el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra que se hubieran ejecutado a gran escala, lo que supone cierto grado de organización. (ACNUDH. [2006]. Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Iniciativas de enjuiciamiento. Nueva York y Ginebra. pp. 12).

98 ACNUDH. (2006). Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Iniciativas de enjuiciamiento. Nueva York y Ginebra. pp.13

99 Ambos, K. (1998). Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (Trad. Cancio. M.M). pp. 31.

ricular la forma masiva y generalizada como se ha presentado en Colombia, en especial en determinadas regiones, hacen que pueda decirse que el mismo se configura como un crimen de sistema. Este crimen ha requerido para su ejecución, la cual es de carácter permanente, de una estructura u organización independiente de cada uno de sus intervinientes, en la cual la distribución del trabajo y las consecuencias del mismo, aunadas a diferentes actuaciones también delictivas para mantener la consumación de este delito y asegurar su impunidad han hecho especialmente complicado y difícil el avance de las investigaciones y finalmente la judicialización y sanción de los responsables.

Esta investigación, judicialización y sanción no debe limitarse a quienes realizaron materialmente las amenazas, los actos de terror y los actos mediante los cuales se amedrentó a las comunidades para lograr su desplazamiento, pues se deben concentrar principalmente a aquellos que apoyaron, patrocinaron, dirigieron y perpetuaron la ejecución y permanencia del desplazamiento forzado.

### 3.2 Presentación de la teoría de dominio del hecho por dominio de organización.

Claus Roxin explicó por primera vez en su obra *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* la figura del dominio de organización o dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder<sup>100</sup>, según la cual, una persona puede ser autor de uno o varios delitos sin necesidad de ejecutar la conducta por sí misma ni hacer un aporte material en la ejecución del delito, erigiéndose como autor mediato, constituyendo un evento de autoría mediata adicional a los tradicionales relacionados con el error y la coacción entre otros<sup>101</sup>.

La autonomía de la autoría mediata por dominio de organización se fundamenta, entre otras razones, en que en aquella forma de autoría me-

100 En posteriores publicaciones y conferencias, el profesor Roxin continuó explicando y desarrollando su teoría. Véase: Roxin, C. (2002). La autoría mediata por dominio de organización, conferencia dictada entre el 6 y el 7 de noviembre en la Universidad Lusitana de Lisboa ( Trad. Manuel A. Abanto Vásquez); Roxin, C (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata, conferencia pronunciada el 23 de marzo en la clausura del curso de doctorado Problemas fundamentales del derecho penal y la criminología de la Universidad Pablo Olavide, Sevilla. En *Revista de Estudios de la Justicia*. 7; Roxin, C. (2011). Sobre la más reciente discusión acerca del dominio de organización (Trad. Leonardo G. Brond) [Revisión de E. Raul Zaffaroni]. En Dialnet: *Revista de derecho penal y criminología*. ISSN 0034-7914, No. 3. 1.

101 Pariona, A. R. (2009). Autoría mediata por organización consideraciones sobre su fundamento y aplicación. Editora jurídica Grijley. pp. 20.

diata el instrumento va más allá del autor material individualmente considerado, pues el instrumento es el aparato o la estructura compuesta por una pluralidad de individuos organizados y con funciones establecidas; por lo que la persona individualmente considerada no representa importancia alguna al momento de la comisión del delito, pues la mencionada organización puede utilizar a cualquiera de sus miembros (ejecutores) para lograr el resultado que se propone. De igual forma, el hombre de atrás y el ejecutor poseen diferentes formas de dominio del hecho que no se excluyen entre sí y por lo tanto pueden coexistir. De la forma señalada, el ejecutor que comete el delito de propia mano posee el dominio de acción al paso que el hombre de atrás ostenta el dominio de organización (forma de dominio de la voluntad) y por medio de él, influye y asegura la producción del resultado. Así las cosas, la seguridad del hombre de atrás en el resultado es mayor, pues tiene a su disposición un aparato de poder organizado para tal fin, sobre el cual ejerce el dominio de organización.

Por medio de los crímenes cometidos por el régimen Nazi en Alemania, el profesor Roxin expuso su teoría y descartó la autoría mediata por medio de la coacción porque conforme los procesos de Nuremberg nunca se presentó una retaliación severa contra los ejecutores que se negaron a realizar tales crímenes. Igualmente se descartó el error porque “no es impensable que alguien que mata de propia mano a personas inocentes no comprenda el injusto material de tal conducta debido a su obcecación ideológica” pues que el autor directo acalle la voz de su conciencia por las órdenes impartidas por un superior no puede materializarse en un error de prohibición que entregue el dominio del hecho exclusivamente al hombre de atrás<sup>102</sup>.

El dominio de la voluntad y por ende el dominio del hecho se fundamenta en el funcionamiento mismo del aparato organizado de poder, que para el caso del ataque sistemático contra los judíos estuvo orquestado y dirigido por una organización con un funcionamiento particular o automático que estaba a disposición del hombre de atrás. Así, dice Roxin:

Una organización así, despliega una vida independientemente de la identidad variable de sus miembros. “Funciona automáticamente”, sin que importe la persona individual del ejecutor. Basta con tener presente el caso, en absoluto de laboratorio, del gobierno, en un régimen dictatorial, que implanta una maquinaria para eliminar a los desafectos o a grupos de personas. Si dada esta situación (por expresarlo gráficamente) **el sujeto de**

102 Roxin, C. (2002). La autoría mediata por dominio de organización. Conferencia dictada entre el 6 y el 7 de noviembre en la Universidad Lusitana de Lisboa, Portugal. pp. 1 y 269.

**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.<sup>103</sup>(Negrilla fuera de texto)

El fundamento del dominio de la voluntad se encuentra en el funcionamiento del aparato que opera de forma automática a merced del sujeto de atrás que ocupa una posición de dirección y mando en aquel; sin embargo, el fundamento de ese dominio de la voluntad también se encuentra en la fungibilidad del ejecutor, en su intercambiabilidad, en su fácil remplazo que no afecta los objetivos de la organización. Tal ejecutor no es engañado ni coaccionado y por lo tanto responde como autor directo, sin embargo, en este punto lo que realmente interesa es que aunque el ejecutor ostenta el dominio de la acción, hace parte del funcionamiento de la organización de poder o en palabras de Roxin “es al mismo tiempo un engranaje –sustituible en cualquier momento- en la maquinaria de poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer”<sup>104</sup>.

Roxin señala que es posible identificar como autor mediato por dominio de la voluntad a quien pertenezca a una organización, tenga la capacidad de impartir órdenes a subordinados y utilice tales competencias para cometer delitos. Si aquella persona lo hace por su propia voluntad u obedeciendo órdenes superiores, es irrelevante, pues para determinar su autoría es suficiente que dirija una parte de la organización que tiene bajo su dirección y no tenga que dejar a criterio de otros la realización de los hechos punibles determinados. Así, es posible que se presenten en una organización varios autores mediatos y varios autores directos, a medida que la directriz o la orden específica de cometer tales crímenes va recorriendo el camino desde el plan de ideación hasta la ejecución del mismo, pues por ejemplo, cada miembro con poder de mando dirige su parte a manera de eslabón de la cadena, hasta llegar al superior donde nació la orden.

### 3.2.1 Elementos del dominio de organización

Con el fin de tener un mejor entendimiento de la figura de la autoría mediata por dominio de organización, a continuación se presentan los elementos que deben estar presentes para que la misma pueda aplicar-

103 . *Ibid.* pp. 270

104 *Ibid.* pp. 271

se, teniendo en cuenta algunas interpretaciones y variaciones que algunos doctrinantes como el mismo profesor Roxin han hecho.

Los requisitos necesarios para que pueda configurarse el dominio de organización se identifican con el poder de mando del hombre de atrás dentro de un aparato organizado de poder, la desvinculación del ordenamiento jurídico de dicho aparato, el carácter fungible del autor directo o ejecutor y; como consecuencia de estos tres, la propensión para cometer el hecho<sup>105</sup>. En este sentido, más allá de si uno de los presupuestos señalados es suficiente para fundamentar la autoría mediata por organización, es importante tener en cuenta lo señalado por el profesor Raúl Pariona en cuanto al *núcleo duro* de esta teoría, al decir: “La autoría mediata **solo puede ser fundamentada en el dominio que ejerce el hombre de atrás sobre una organización**, cuya actuación en el caso concreto se produce fuera del Derecho y que normalmente cuenta con ejecutores reemplazables”<sup>106</sup>. (Negrilla fuera de texto)

#### a. Existencia de un aparato organizado de poder y poder de mando

Dice Roxin: “Autor mediato sólo puede ser quien dentro de una organización rígidamente dirigida tiene autoridad para dar órdenes y la ejerce para causar realizaciones del tipo.”<sup>107</sup> Asimismo, destaca el profesor Meini: “El poder de mando significa que podrá ser autor mediato aquella persona que, al interior de una organización que se rige por un marcado principio de jerarquía, tenga la autoridad para dar órdenes y ejerza dicha autoridad para realizar conductas delictivas por intermedio de otros miem-

105 Dichos presupuestos deben estar presentes para que se pueda constituir la autoría mediata por dominio de organización, sin embargo los tres primeros, según el más reciente análisis hecho por el profesor alemán, dan lugar a la llamada, *elevada propensión al hecho* en el autor material. (Roxin, C. [2011]. Sobre la más reciente discusión acerca del dominio de organización. En *Revista de derecho penal y criminología*. 3. pp. 2): *Véase también*: sobre la evolución de la concepción y aplicación de la figura en tribunales nacionales: Rotsch T. (2010) De Eichmann hasta Fujimori. Sobre la recepción del dominio de organización después de la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú. En *La Autoría Mediata el caso Fujimori*. Ara editores. pp. 33-41 & Cora D. (2019). Sobre la punición del expresidente Alberto Fujimori Fujimori como autor mediato de una organización criminal estatal. En: *La Autoría Mediata el caso Fujimori*. Ara editores. pp. 146-149.

106 Pariona A. R. (2009). Autoría mediata por organización consideraciones sobre su fundamento. Editora jurídica Grijley. pp. 61.

107 Roxin, C. (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. En *Revista de Estudios de la Justicia*. 7. Sevilla: Universidad Pablo Olavide. pp. 16.

bros del grupo”<sup>108</sup>.

En este sentido vale la pena destacar que resulta tan importante como la identificación de la autoridad y su ejercicio, la certeza de la presencia o existencia de la organización, estructura o aparato de poder, pues esta es utilizada como instrumento y representa el camino por medio del cual se realizarán los delitos planeados y ordenados por el hombre de atrás, por lo que la existencia de la organización es el fundamento de la configuración de la autoría mediata por dominio de la organización<sup>109</sup>.

La existencia de la organización debe demostrarse en el proceso penal; sin embargo es obvio que muchas de estas organizaciones como las mafias, grupos de paramilitares, grupos clandestinos con marcada influencia de entidades oficiales como las fuerzas de seguridad de los estados o las fuerzas armadas y de policía han sido y son tan sofisticadas en su actuar criminal, que a veces no resulta sencillo determinar su existencia. Situación que según lo dicho por varios autores, no tuvo dificultad alguna respecto el nacional socialismo de Alemania, pues por ser paradigma de la estructura rígida de una organización y por la duración que tuvieron en el poder, dejaron varias evidencias que demostraron la identificación de quienes estaban en los diferentes rangos y las funciones de los mismos, no siendo difícil identificar la organización y su accionar. Por ello Roxin dice: “El comandante de un campo de concentración nazi era, por tanto, autor mediato de los asesinatos ordenados por él, aunque él mismo actuara por indicación de cargos superiores”<sup>110</sup>.

Kai Ambos limitó esta clase de dominio de la voluntad a los crímenes cometidos por estructuras de poder estatal y no estatal. Frente a las estructuras de poder no estatales, tanto Roxin<sup>111</sup> como Kai Ambos descartan la posibilidad que las empresas legalmente constituidas puedan considerarse como aparatos organizados de poder que cometan delitos y que estos puedan subsumirse dentro de la imputación de la autoría mediata por dominio de organización. Las razones son similares, las empresas no son

108 Meini, I. (2008). El dominio de la organización en Derecho Penal. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. Colección Derecho PUCP. Monografías. Palestra. pp. 31

109 Lo anterior, por cuanto si se prescinde de la existencia del aparato, sería inocuo demostrar el poder de mando pues el mismo debe no solo sustentarse sino ejercerse en la organización.

110 Roxin, C. (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. *Revista de Estudios de la Justicia*. 7. Sevilla: Universidad Pablo Olavide pp. 21-22.

111 *Ibid.* pp. 21 y 22

criminales *per se*, están sometidas al ordenamiento jurídico y si en su funcionamiento se realizan delitos, los mismos deben considerarse aislados o accidentales<sup>112</sup>.

Respecto a los aparatos de poder de carácter estatal, se destacan los ejemplos de estados totalitarios *como contra concepto* del estado liberal, pues en aquellos estados el control sobre los ciudadanos es un denominador común en diferentes grados aunque nunca llegue a ser total<sup>113</sup>.

Los anteriores elementos nos dan luces para determinar el control que se tiene por parte de los estados totalitarios no solo sobre los ciudadanos sino sobre su sistema mismo, lo que refuerza la idea del evidente dominio de organización, pues el aparato de poder lo configura el mismo estado, como ocurrió en la Alemania Nazi, la Alemania oriental y las dictaduras del cono sur, entre otros.

Sin embargo, en los conflictos armados internos, como el vivido en Perú<sup>114</sup> y más aún el colombiano<sup>115</sup>, se sabe de la existencia de organizaciones clandestinas, de escuadrones de la muerte y paramilitares cuya existencia siempre se quiso negar, pues tuvieron relaciones estrechas con miembros de instituciones estatales legítimamente constituidas, así como de grupos formados al interior de las mismas fuerzas de seguridad o de

112 Por el contrario, si los crímenes se convierten en el denominado común de su actuar, podría interesar al dominio por organización, siempre y cuando tenga una estructura, sus miembros sean intercambiables y exista una línea de mando. (Ambos, K. [1998]. Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. [Trad.: M. C. Melia]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. pp. 45-48).

113 Ambos, K. (1998). Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. (Trad.: M. C. Melia). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. pp. 33.

114 La creación del llamado “*destacamento Colina*” no tuvo sustento legal alguno, sino que fue constituido subrepticamente bajo la política de enfrentar el terrorismo en el gobierno de Alberto Fujimori.

115 En Colombia, por ejemplo, se sabe de las estrechas relaciones que existieron entre altos mandos militares, como es el caso del general Rito Alejo del Río, quien fue comandante de la Brigada XVII con sede en Carepa Antioquia, guarnición militar en la que se denunció que entraban miembros de los grupos paramilitares y se reunían con el estamento militar, realizaban patrullajes conjuntos entre militares y grupos paramilitares, etc. En Sala de Justicia y Paz de Bogotá, proceso contra Hebert Veloza García, audiencia de control de legalidad de la aceptación de cargos, audiencia de 25 de abril de 2011, declaración del coronel retirado Carlos Alfonso Velázquez Romero, min. 00:29:05 en adelante. Sobre el mismo general del Río y sus nexos o alianzas con grupos paramilitares (Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. (23 de agosto de 2012). Radicado 2009-063. Decisión que será analizada más adelante. Por su parte, en cuanto a los nexos de la fuerza pública en general con grupos paramilitares, escuadrones de la muerte etc., ver: NCOS (1995) *Tras los pasos perdidos de la guerra sucia. Paramilitarismo y operaciones encubiertas en Colombia*. Ediciones NCOS.

la fuerza pública de los países que hacen difícil identificar la existencia de este tipo de organizaciones criminales que como se dijo acerca de los crímenes de sistema, harán muy complejo establecer y esclarecer la realización de dichos delitos y sus responsables<sup>116</sup>.

Así, con buen criterio el mismo Roxin<sup>117</sup>, en respuesta a las críticas sobre la falta de determinación de los requisitos de existencia del aparato organizado cuando el mismo no tiene la rigidez del régimen nazi, indicó que el dominio de organización puede basarse en elementos estructurales informales o blandos como el reclutamiento de niños para ser soldados, las normas de conducta de un grupo étnico o un régimen de entrenamiento militar. Sin embargo, esos elementos estructurales informales o blandos, deben decantarse en el proceso e identificarse en los fallos, los cuales, deben dar certeza de la existencia del grupo y posteriormente del poder de mando de los hombres de atrás<sup>118</sup>.

Lo relevante es que el hombre de atrás o autor de escritorio tenga autoridad sobre los miembros de la organización o una parte de esta, que tal autoridad se vea respaldada en la estructura jerárquica de la organización y que dicha autoridad sea la que le permita al hombre de atrás ordenar la ejecución de hechos punibles, pues esta autoridad será la que interese al dominio de organización. Así las cosas, la autoridad de quien ostenta poder de mando en la organización genera en el ejecutor directo, la propensión a cometer el hecho, pues por su pertenencia a la organización acepta voluntariamente su autoridad y recibir órdenes del superior<sup>119</sup>.

## b. Desvinculación del ordenamiento jurídico de la organización

Para Roxin este requisito, si bien no es condición para todo el aparato, si es indispensable en la parte del mismo que planea, ordena y ejecuta los crímenes. Entonces, esa parte del aparato estará en relación con el marco de los tipos realizados completamente desvinculados del derecho. Igualmente, la valoración respecto la desvinculación del ordenamiento jurídico debe ser actual y no dependerá de las normas existentes en un determinado momento en un sistema político, pues lo que en principio pudo ser legal como los disparos en el muro de Berlín, o la segregación, capturas,

116 Véase: Supra notas al pie 97 y 98.

117 Roxin, C. (2011). Sobre la más reciente discusión acerca del dominio de organización. En *Revista de derecho penal y criminología*. 3. pp. 19

118 *Ibid.*

119 *Ibid.*

traslados forzosos, etc., a los judíos en el régimen nazi; se encuentran completamente desvinculados del derecho<sup>120</sup>.

La desvinculación del derecho, según Roxin, debe observarse con carácter formal y material, y principalmente de cara a la primacía de los derechos humanos, su consagración en tratados internacionales, ordenamientos jurídicos internos y su interpretación *pro homine* propia del derecho de gentes o *ius cogens*<sup>121</sup>.

Lo anterior es interesante, pues habrá organizaciones “legalmente” constituidas y respetuosas, por lo menos del derecho positivo, como el régimen nazi y las dictaduras chilena y argentina etc., donde el derecho es parte del aparato organizado y es utilizado y usufructuado por el mismo para realizar sus intereses. Habría entonces un solo sistema, un solo aparato con origen legal, con una represión legalizada, una persecución a la oposición legal etc. En estos casos, podría hablarse de desvinculación del derecho solo si se tienen en cuenta los valores y principios propios del Estado de derecho de carácter supra legal, al igual que connotaciones del derecho natural e inherentes a los derechos humanos y al DIH.

Sin embargo, es preciso decir que la comisión de un crimen, necesariamente sitúa a quien lo comete al margen del ordenamiento jurídico, sea una persona individualmente considerada o un aparato organizado de poder utilizado como instrumento por su cúpula o un director único. La concreción o ejecución y en algunos casos la planificación para cometer uno o varios delitos necesariamente es un hecho que pone al margen del derecho cualquier actuación. Por ende, cualquier organización que esté recubierta de legalidad como institución estatal o haya surgido directamente al margen de la ley, estará en capacidad de cometer delitos, característica que no explica en forma alguna el dominio de organización; más allá de constituirse como una motivación adicional para quien materialmente ejecutará los crímenes a consecuencia de una orden o directriz de la cúpula de la organización<sup>122</sup>. Y es una motivación adicional, pues es el poder de mando de la cúpula dentro de la organización y la pertenencia a la misma

120 *Ibid.* pp. 16

121 *Véase:* señaló Roxin a propósito de los disparos en el muro: “Ello es así, en razón de que matar seres humanos que quieren ejercer su derecho a cambiar de domicilio es contrario a los derechos humanos y, por lo tanto, antijurídico y punible como colisión contra el derecho supranacional.” (Roxin, C. [2011]. Sobre la más reciente discusión acerca del dominio de organización. En *Revista de derecho penal y criminología*. 3. pp. 19).

122 *Véase:* Meini, I. (2008). El dominio de organización en derecho penal. Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú. Colección Derecho PUCP. pp. 60

sirve de fundamento al ejecutor material para cumplir con sus designios y tareas dentro del aparato.

### c. Fungibilidad o intercambiabilidad del autor directo

Otro de los requisitos para que se configure el dominio de organización es la fungibilidad del ejecutor, es decir, que quien realiza el acto último del o los crímenes sea intercambiable a voluntad, y ese carácter intercambiable se fundamenta en el mismo funcionamiento y formación de la estructura de poder. Así, se desemboca en la conclusión que la negativa de dicho ejecutor en nada afecta la realización del tipo, salvo un retraso temporal mínimo si se observa en la *praxis* sus consecuencias, pues inmediatamente, otro miembro de la organización estará presto a ejecutar la directriz o la orden emanada por la cúpula o por el miembro con poder de mando dentro de la organización. “El instrumento es la organización y, para su eficaz funcionamiento, la presencia de muchos posibles ejecutores no es una hipótesis, sino una realidad que asegura el resultado”<sup>123</sup>.

Entre las varias críticas que se han formulado contra la fungibilidad como presupuesto del dominio de organización en los aparatos organizados de poder, se encuentra desde el punto de vista fáctico, que en las organizaciones hay distribución de trabajo y especialidades, situación que haría difícil el remplazo o el intercambio de un ejecutor material en determinadas circunstancias; asimismo, los ejecutores materiales lo son, por la experiencia que ostentan y porque se han ganado la confianza de sus superiores y por ende de la misma organización, situación que debe observarse al momento de plantear la intercambiabilidad como automática. Asimismo, si esa intercambiabilidad debe materializarse por la razón que sea, el cumplimiento de la orden ya no depende de esa misma intercambiabilidad sino de la disposición que los demás miembros de la organización tengan de cometer el hecho punible ordenado. Y finalmente, no podría adjudicarse un dominio de organización sobre un delito determinado, pues su realización es incierta hasta el momento en que se sustituya efectivamente al ejecutor material<sup>124</sup>.

En este sentido, el profesor Meini señala que la intercambiabilidad del ejecutor es una expresión de la autoridad y el poder de mando que

123 Roxin, C. (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. En *Revista de Estudios de la Justicia*. 7. Sevilla: Universidad Pablo Olavide. pp. 17

124 Meini, I. (2008). El dominio de organización en derecho penal. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Colección Derecho PUCP. pp. 40-47

tiene sobre la organización el potencial autor mediato o una muestra del funcionamiento de la misma organización, pero no sirve para sustentar el dominio del hecho y en particular el dominio de organización<sup>125</sup>. De otra parte, la profesora Eva Fernández manifiesta no compartir el carácter esencial de la fungibilidad frente al dominio de organización, más bien, considera que debe dársele el mismo valor que a la pluralidad de miembros y su distribución dentro del aparato; pues las tres acompañan la intercambiabilidad y, con base en ello, considera que la fungibilidad no es esencial, pero no debe desterrarse del análisis de la autoría mediata en estructuras de poder<sup>126</sup>. Postura última de la cual nos apartamos, pues si un elemento no es esencial, nos resulta inocuo mantenerlo como criterio fundamental del dominio de organización.

Sin embargo, se muestra total acuerdo con la afirmación del profesor Meini, pues esa fungibilidad o intercambiabilidad de ejecutores materiales pertenece más al funcionamiento propio de la organización, el cual se deriva del poder de mando de su dirección; lo que necesariamente hace reafirmar que el fundamento del dominio de organización es la existencia de un aparato organizado y el poder de mando en el mismo.

#### **d. Elevada disposición de cometer el hecho por parte del ejecutor material**

En principio, Roxin tenía como requisitos exclusivos los tres anteriores, sin embargo posteriormente consideró la disposición a cometer el hecho por parte del ejecutor material como un cuarto requisito; y, finalmente lo identificó como una consecuencia de la presencia de los tres primeros así:

Parto de que aquél que en un aparato organizado de poder desvinculado del derecho lleva a cabo el último acto que realiza el tipo, tiene una posición distinta a un autor individual que se tiene que desenvolver por sí mismo. Aquél se halla sometido a numerosas influencias específicas de la organización que, a decir verdad, en modo alguno excluyen su responsabilidad, pero lo hacen, sin embargo, “más preparado para el hecho” que otros potenciales delincuentes y que, vistas en conjunto, incrementan la probabilidad de éxito de una orden y contribuyen al

125 *Ibid.*

126 Fernández, E. (2006). La autoría mediata en aparatos organizados de poder. Granada: Estudios de derecho penal y criminología. pp. 235.

dominio del hecho de los hombres de atrás<sup>127</sup>.

En el análisis de dicho requisito, se encuentran diversos factores que resultan importantes para el dominio de organización como una modalidad de dominio de la voluntad para fundamentar la autoría mediata. Así, la misma organización genera esa disponibilidad a ejecutar el hecho, en sus miembros y particularmente en quienes ejecutan las órdenes o directrices impartidas por los hombres con poder de mando. Esa disponibilidad puede ser objetiva por la presión e influencia generada por la misma organización, pues su pertenencia genera la propensión y necesidad a la adaptación, al igual que el resto de miembros y su conglomerado sobre quién debe ejecutar la conducta punible determinada; y subjetiva, mediante la presión de la organización sobre el potencial ejecutor material dirigida al temor al castigo, la exclusión, la degradación de cargo etc., sin que esta pueda considerarse como causal excluyente de responsabilidad pues se entiende que la vinculación a tal organización fue libre. Finalmente, esta disponibilidad a ejecutar el hecho refuerza la confianza de los hombres de atrás que dictan las órdenes y emiten las directivas de rigor que las mismas serán efectivamente cumplidas por cualquier miembro de la organización.

El poder de mando en el aparato de poder, la desvinculación de este último del ordenamiento jurídico en sus actividades penalmente relevantes y la fungibilidad de los ejecutores individuales generan en estos últimos la propensión a cometer el hecho porque la organización ejerce presión sobre el ejecutor con miras al cumplimiento de las órdenes y directrices; la desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato hace que el ejecutor no tema a las consecuencias penales por la ejecución del crimen asegurando su impunidad pues las mismas son inexistentes por el hecho de pertenecer a la organización y, el carácter fungible del ejecutor genera en él la idea de que el hecho no depende de su actuar pues de negarse a realizar el delito, otro miembro de la organización estará presto a ejecutarlo<sup>128</sup>.

Para el profesor Ivan Meini, la disposición para cometer el hecho sí sustenta el dominio de organización, más que la fungibilidad de los autores materiales y la desvinculación del derecho de la organización, pues el criterio de la disposición es aprovechado por el hombre de atrás mediante el marco que le ofrece su puesto de director y la organización misma para

127 Roxin, C. (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. En *Revista de Estudios de la Justicia*. 7. Sevilla: Universidad Pablo Olavide. pp. 20

128 Roxin, C. (2011). Sobre la más reciente discusión acerca del dominio de organización. En *Revista de derecho penal y criminología*. 3. pp. 2

que sean realizados los delitos ordenados y ejecutados en acatamiento a sus directrices<sup>129</sup>. Desde otro punto de vista, Bolea Bardón rescata la importancia de la disposición a cometer el hecho por parte de los ejecutores materiales pues “si los subordinados no estuviesen en general dispuestos a ejecutar las órdenes de los mandos dirigentes, al funcionamiento casi automático del aparato se vería seriamente afectado. La disposición incondicional al hecho de los ejecutores materiales es una de las razones que permite a los superiores jerárquicos contar con el efectivo cumplimiento de las órdenes”<sup>130</sup>.

La elevada disposición a cometer el hecho por parte de los ejecutores materiales pertenecientes a una estructura organizada de poder, es una característica que se deriva, de la existencia de una estructura de poder y del poder de mando existente en la misma. Pues los miembros de la base de la pirámide, el último eslabón de la cadena, los milicianos, los patrulleros o los soldados rasos, saben desde el momento de su ingreso libre y voluntario al aparato organizado de poder que tendrán que ejecutar las órdenes y cumplir con las directrices propias proferidas por la cúpula del aparato. Así las cosas, estarán dispuestos a ejecutar lo que se les ordene, pero con base en su pertenencia a la organización, antes que con valoraciones subjetivas individuales de cada uno de ellos, pues, tales ejecutores pertenecen al engranaje de la organización, cuya individualidad es anónima en el funcionamiento de la estructura de poder.

Finalmente, en cuanto a los requisitos esenciales para fundamentar la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder o dominio de organización, el único requisito fundamental, sin el cual no sería posible de ninguna forma argumentar la presencia del dominio de organización, lo constituye la existencia de una estructura, organización o aparato de poder y el poder de mando en tal estructura. Los demás elementos considerados por Roxin y por otros autores referenciados, son características tal vez complementarias que en algún momento pueden aportar insumos frente a particularidades de funcionamiento y *modus operandi* de las organizaciones estructuras o aparatos de poder; por ejemplo en cuanto a la presentación de su nacimiento, origen y motivaciones de

129 “(...) la inclusión del criterio de la “considerable elevada disponibilidad al hecho del ejecutor” cumple a la perfección el objetivo que se pretendía con el criterio de la ajenidad al Derecho, pero que nunca logró siquiera arañar, cual es, explicar porque el instrumento-ejecutor lleva a cabo el plan criminal.” (Meini, I. [2008]. El dominio de organización en derecho penal. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Colección Derecho PUCP. pp. 68)

130 Bolea, C. (2000). Autoría mediata en el derecho penal. Valencia: Tirant lo Blanch. pp.395

conformación; así como características propias dirigidas a la vinculación y desempeño de determinadas funciones de sus miembros; aportes a los cuales, sin duda se dirigen la desvinculación del derecho, la fungibilidad o intercambiabilidad de los ejecutores materiales y la disponibilidad al hecho por parte de los mismos.

Así las cosas, es posible reinterpretar al profesor Roxin y en vez de explicar la disposición al hecho como consecuencia de los otros tres requisitos; considerar tal disposición al hecho, la desvinculación al derecho y la intercambiabilidad de los miembros del aparato, como reflejo del funcionamiento y de la existencia de la misma estructura u organización y del poder de mando establecido en la misma.

### 3.3. Autoría mediata por dominio de la organización en la jurisprudencia comparada y en el derecho colombiano

A continuación se hará una breve presentación de la forma en que ha sido aplicada esta forma de autoría mediata por dominio de organización con el fin de establecer los aportes que a la misma se han realizado por parte de autoridades judiciales, pues tal como fue manifestado por el mismo Claus Roxin desde su obra *autoría y dominio del hecho* el concepto de autor es dinámico y sigue en construcción<sup>131</sup>; por lo cual, la doctrina y con mayor realce, la jurisprudencia han venido haciendo interpretaciones y aportes diversos, ya que se reitera, una teoría planteada hace más de medio siglo en la ciencia del derecho penal no puede mantenerse incólume con los años, pues el desarrollo de la sociedad y del delito, necesariamente la harán susceptible de valoraciones y transformaciones.

#### 3.3.1. *Jurisprudencia comparada*

##### a. La Causa 13 Argentina

El 9 de diciembre de 1985 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Federal condenó por los delitos de homicidio, detención ilegal de la libertad y tormentos, entre otros, como autores mediatos mediante un aparato organizado de poder a cinco de los nueve miembros de la junta militar que tomó el poder desde 1976 hasta 1983.

Como fundamento para la adopción de esta figura, la Cámara se basó

<sup>131</sup> Roxin, C. (1998). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, pp.143-147.

en la delimitación y demostración del *modus operandi* de las acciones llevadas a cabo en la lucha contra la subversión o el enemigo interno y describió las órdenes impartidas por los comandantes de las instituciones de las fuerzas armadas que consistían en:

a) capturar a quienes pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados dentro de unidades militares o bajo su dependencia; c) una vez allí, interrogarlos bajo tormentos, a fin de obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas, con el objeto de quebrar su resistencia moral; e) efectuar todo lo descrito anteriormente en la clandestinidad más absoluta, para lo cual los secuestradores debían ocultar su identidad; realizar los operativos preferentemente en horas de la noche, las víctimas debían permanecer totalmente incomunicadas, con los ojos vendados y se debía negar a cualquier autoridad, familiar o allegado, la existencia del secuestrado y la de eventuales lugares de alojamiento; f) amplia libertad de los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o bien eliminado físicamente<sup>132</sup>.

Igualmente, la Sala realizó una interpretación de los preceptos de la normatividad castrense, jurisdicción aplicable al caso, donde se establecía que cuando se cometiera un delito en cumplimiento de una orden del servicio, el único responsable sería quien emitía la misma y se le daría la calidad de autor, pues quien ejecutó la orden sería considerado cómplice únicamente si se excedió en su cumplimiento<sup>133</sup>.

La decisión tomó los elementos del ordenamiento militar para definir la seguridad que tienen los comandantes respecto el cumplimiento de sus órdenes por medio de las sanciones consagradas por su incumplimiento. Así mismo, demostró la fungibilidad de los ejecutores y cómo estos no actuaron con criterio individual sino como parte de un engranaje, de una maquinaria que desde su cúpula impartió las directrices para la ejecución de una política antisubversiva, en cuya ejecución se cometieron homicidios, secuestros, desapariciones, etc<sup>134</sup>.

132 Cámara Nacional de apelaciones en lo criminal y lo correccional Federal de la Capital Federal. (Sentencia del 9 de diciembre de 1985). pp. 247

133 Artículos 513 y 514 del código de justicia militar vigente para la época de los hechos & Cámara Nacional de apelaciones en lo criminal y lo correccional Federal de la Capital Federal. (Sentencia del 9 de diciembre de 1985). pp. 250 y ss.

134 La decisión relacionó los artículos 7 y 12 de la ley 19101 de 30 de junio de 1971 que contemplan el poder de mando y la superioridad militar por cargo, jerarquía

La decisión describió el poder de mando de los comandantes de las fuerzas armadas, el cumplimiento de sus órdenes y directrices ilícitas mediante la estructura legal que recubría las instituciones haciendo irrelevante el ejecutor en concreto, pues si un subordinado se oponía a la ejecución de los crímenes ordenados como materialización de la política antisubversiva, automáticamente hubiese aparecido otro que las hubiera acatado, por ello, el plan trazado por los comandantes no corrió peligro en su ejecución.

Finalmente, el aporte más importante porque toca directamente con el presente análisis de la figura de la autoría mediata por dominio de organización, es la forma en que se destaca la importancia del aparato organizado de poder; pues precisa claramente el aparato dirigido por los condenados, su poder de mando en el mismo y la falta de interés sobre los ejecutores materiales quienes actuaron como parte del “*sistema*” que fue dirigido por los condenados y quienes utilizaron su poder para que se ejecutaran las atrocidades, así como para ordenar su suspensión y ocultamiento.

## b. Jurisprudencia Peruana

### *i) La Sentencia contra Abimaél Guzmán Reynoso*

La Corte Suprema del Perú condenó a Rubén Abimael Guzmán Reynoso y otros miembros directivos del denominado Partido Comunista Peruano (PCP) Sendero Luminoso el 13 de octubre 2006 por los delitos de terrorismo y homicidio calificado en los hechos conocidos como la masacre de Lucanamarca. Esta decisión determinó y delimitó los requisitos de la autoría mediata en aparatos organizados de poder y resaltó su importancia como herramienta para demostrar la responsabilidad penal de quienes se encuentran en la cúspide de las organizaciones criminales, la cual no puede reducirse a una mera participación y menos, quedar impune.

La aparición del dominio de la organización responde al hecho que las demás categorías penales, en concreto las reglas de la autoría y participación, son insatisfactorias para explicar y resolver los casos de intervención de los que dirigen y controlan una organización.

La búsqueda de mecanismos de atribución que solucionen de manera adecuada y justa los nuevos problemas propios de las organizaciones ilícitas, en especial los que se vinculan a los directivos, líderes y mandos de la organización se orienta a consolidar el efecto preventivo de la pena que se vería profundamente resquebrajado si

---

o antigüedad. Igualmente relacionó normas que establecían sanciones para quienes no cumplieran las órdenes como la insubordinación y desobediencia.

es que la sanción se limita a una represión de los ejecutores materiales<sup>135</sup>.

Esta decisión desechó con buen tino las críticas que se hacen a la implementación de la teoría creada por Roxin respecto a la vulneración del principio de retroactividad, favorabilidad y tipicidad por falta de consagración normativa entre otras, al decir:

(...) debemos partir de la tesis incuestionable, a nuestro juicio, que no todas las normas de la parte general del Derecho penal están positivizadas en los Códigos Penales. Incluso muchos conceptos que encontraron asiento legal en el proceso codificador de las reglas del error, el dolo, etcétera, no se agotan en las palabras de la ley. La obligada generalidad y, por tanto, relativa indeterminación de las normas de la parte general ha exigido al práctico y al teórico el desarrollo de reglas y criterios allende a lo positivado, que permitan la adecuada aplicación de las normas de la parte especial<sup>136</sup>.

Y continuó:

En rigor, en el Código Penal de mil novecientos veinticuatro, no estaba expresamente mencionada la autoría mediata por coacción o por error, sin embargo, para evitar lagunas de punición, fue desarrollada por los penalistas peruanos y aplicada por los jueces en los casos concretos. En ese sentido, nada impide, que los jueces puedan aplicar la tesis de Roxin sobre la autoría mediata por dominio en organización, formulada desde mil novecientos sesenta y tres, posteriormente desarrollada por él, por otros doctrinarios y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal de Alemania. Teniéndose en cuenta que por principio los jueces interpretan las normas en el momento en que las van aplicar, por ende siempre es posible una interpretación evolutiva, no siendo pertinente sostener que estamos frente a un supuesto de retroactividad de la jurisprudencia.<sup>137</sup>(Subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, se describirá y analizarán algunos apartes de la decisión que caracterizan un aparato organizado de poder, el poder de mando dentro del mismo, su *modus operandi*, y finalmente, cómo la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder es esencial para destacar la real trascendencia de los directores de las organizaciones delictivas en la

135 Sala Penal Nacional –Perú–. (2006). Expediente acumulado N° 560-03, Director del Debate Pablo Talavera Elguera, octubre 13 de 2006. pp. 161

136 *Ibid.* p. 159

137 *Ibid.* pp. 160

ejecución de los crímenes realizados por sus subordinados.

La decisión definió una organización delictiva así:

(...) un sistema penalmente antijurídico, esto es, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos. Tal organización, como sistema de injusto, tiene, así, una dimensión institucional –de institución antisocial- que hace de ella no sólo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la de sus partes<sup>138</sup>.

Una de las formas de identificar la existencia de un aparato de poder organizado y de diferenciarlo de cualquier unión coyuntural e incluso de la mera ejecución de un concierto para delinquir, es el *modus operandi* del mismo. En este sentido, la decisión en comento realizó un gran aporte al describir la organización en su estructura, su distribución de funciones y la forma de ejecución de sus actividades ilícitas<sup>139</sup>.

Como complemento a la predisposición para cometer el hecho por parte de los ejecutores, la sentencia señaló que el dominio de organización no niega ni desconoce la libertad del ejecutor para realizar el delito, sin embargo, mediante los vínculos de disciplina, sujeción y espíritu de grupo aquel ejecutor material asume la decisión y realiza el hecho punible<sup>140</sup>. Fi-

138 *Ibid.* pp. 154

139 “Los actos terroristas se llevaban a cabo sobre la base de órdenes que se derivaban de decisiones de la Dirección Central y de los acuerdos del Comité Central, las que se traducían en directivas o consignas, las mismas que eran retransmitidas por los propios dirigentes a sus aparatos o transmitidas a través de enlaces a los diversos comités, para que éstos, dependiendo si era una orden para una concreta acción decidida o también planificada por la dirección o se trataba del desarrollo de una campaña, procedieran a reunir a los comités de acciones o a elaborar los planes operativos tácticos, reunir a los destacamentos o pelotones que ejecutarían las acciones, dependiendo si era en la ciudad o en el campo respectivamente, así como los “medios” (armas) y otros para la realización del ilícito. La ejecución de los delitos se producían bajo las llamadas cuatro formas de lucha: agitación y propaganda armada, sabotaje, aniquilamiento selectivo y combate guerrillero. Posteriormente, los diversos comités preparaban balances que elevaban a la Dirección Central para su evaluación, en los que consignaban el número de acciones y particularmente las acciones más destacadas, que podían ser aquellas que tenían una gran repercusión por la magnitud de los daños personales y materiales producidos con la acción o el nivel del blanco o víctima. De esta manera la cúpula controlaba el accionar de los ejecutores, adoptando medidas correctivas cuando no se había cumplido con lo planificado, formulando recomendaciones, como elevar la cantidad y calidad de aniquilamientos o mayor contundencia en los sabotajes o la realización de nuevos procedimientos como los asaltos de demolición, que suponían una combinación de procedimientos violentos y obtener de esa manera resultados catastróficos que se tradujeran en estados de conmoción en las poblaciones.” (*Ibid.* pp. 163-164).

140 Sala Penal Nacional –Perú–. (2006). Expediente acumulado N° 560-03, Direc-

nalmente, la decisión justifica la responsabilidad penal del hombre de atrás al indicar que “El poder fáctico de control, decreciente hacia arriba en la jerarquía de mando, es compensado en cierto modo con la mayor responsabilidad de quienes están en las posiciones más altas. De esta manera el punto de vista fáctico es corregido normativamente”<sup>141</sup>. En este sentido, se observa como en este tipo de organizaciones entre más cerca se esté de su cúspide más lejos se está de la ejecución del delito, sin embargo, la responsabilidad será mayor por haber ideado, elaborado, impartido o transmitido las órdenes o directrices para la comisión del crimen.

## *ii) La Sentencia contra el ex presidente Alberto Fujimori*

El siete de abril de 2009, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, profirió sentencia condenatoria contra el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales agravadas y secuestro agravado por los hechos conocidos como Barrios Altos, La Cantuta y los Secuestros del SIE<sup>142</sup>. Esta decisión explicó que en los crímenes cometidos por aparatos organizados que obedecen a designios, planes, órdenes o directrices emanadas de los órganos centrales de dichas estructuras, los ejecutores inmediatos del hecho punible, los mandos medios y la cúpula del aparato dominan el hecho de forma diferente pero no excluyente entre sí, entonces, los ejecu-

---

tor del Debate Pablo Talavera Elguera, octubre 13 de 2006. pp. 167

141 *Ibid.*

142 En Barrios Altos el 3 de noviembre de 1991, en horas de la tarde, se llevaba a cabo una reunión, fiesta o bazar, llamada “pollada” por la idiosincrasia peruana, en Barrios Altos – Cercado de Lima, cuando varios miembros del denominado Destacamento Especial de Inteligencia Colina (SIE-DINTE) incursionaron en la edificación y procedieron a asesinar a los asistentes a quienes consideraron miembros de la organización considerada terrorista Sendero Luminoso. La Cantuta: El 17 de julio de 1992, en horas de la noche, previa orden de su dirigencia, varios miembros del Destacamento Especial de Inteligencia Colina que se movilizaban en 4 camionetas, incursionaron en las residencias de la Universidad Nacional de Educación “Enrique Guzmán y Valle” – La Cantuta, y con lista en mano procedieron a sacar de sus habitaciones a diez personas, entre ellos varios estudiantes y un profesor, a quienes consideraron miembros de Sendero Luminoso, los llevaron a un sector conocido como “Boca del Diablo” donde se dio la orden de asesinarlos y luego de enterrarlos en una fosa. Secuestros del SIE: El 6 de abril de 1992 efectivos del ejército se presentaron en horas de la madrugada en el domicilio del periodista Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen, lo detuvieron y trasladaron sin entregar información alguna a los sótanos del SIE donde permaneció por un día y posteriormente fue trasladado a la prefectura de Lima donde fue puesto en libertad. Así mismo, el empresario Samuel Edward Dyer Ampudia sin orden judicial fue impedido para salir del país en la sección de migración cuando se encontraba en el aeropuerto “Jorge Chávez” y trasladado violentamente por personal del SIN a los calabozos de SIE; luego de cerca de 9 días de retención ilegal, miembros de inteligencia del ejército lo sacaron subrepticamente y lo dejaron en libertad.

tores ostentan el dominio de acción y los mandos intermedios y superiores, el dominio de organización. Precisamente, este dominio de organización en el que se basa el dominio del hombre de atrás es el que posibilita que por medio de un aparato ilegal que está a su disposición se produzca el resultado<sup>143</sup>. Un aparato organizado de poder se caracteriza por tener una estructura jerárquica sólida, con un nivel superior responsable de las decisiones criminales que se adopten, con el propósito de llevar a cabo tales designios le serán asignados a los ejecutores materiales ciertas funciones o actividades en atención a la verticalidad del diseño organizacional.

La Sala Penal Especial, compartiendo la preocupación del profesor Roxin, destacó la importancia del surgimiento de esta teoría tras el análisis y la necesidad de imputar los crímenes cometidos a la cúspide u órganos estratégicos de los aparatos de poder, quienes aunque no intervenían en la ejecución de los crímenes, si tenían una participación activa desde su ideación, planeación, decisión de ejecución y programación. Así, destacó la importancia de diferenciar la responsabilidad penal entre los que se encuentran en la base de la estructura y quienes están en los escalones superiores, así las cosas, la lejanía respecto a quienes tienen el dominio de la acción (ejecutores), se ve compensada con el dominio de organización y por ende, la responsabilidad se incrementa entre más se aleje de la ejecución pero más se acerque al nivel superior de la organización. En lo referente al juicio de reproche, como la primera señal de diferencia entre los aparatos criminales que nacen y se desarrollan por fuera de la legalidad y los que nacen al interior de un Estado pero cuyo desarrollo y crecimiento siempre se aparta y desconoce la legitimidad de este, la decisión señaló:

Cabe destacar, en este contexto, que el grado de reprochabilidad que ha de recaer sobre el titular del poder de mando será siempre más intenso cuando el origen del mismo parte de un marco de legitimidad formal. En estos casos, pues, corresponderá un mayor grado de desvalor, porque aquél abusando de su posición de dominio produce una doble afectación al sistema al crear y dirigir una estructura organizacional jerárquica y delincencial, a la vez que paralela y encubierta. Primero, por haberse alejado del orden legal establecido y que era la fuente del uso legítimo de su poder; y, luego, porque al ser conocedor del marco jurídico existente diseña y activa dicha estructura criminal de modo que resulta menos identificable a las au-

143 “Por tanto, se trata de un dominio concreto que ejerce el mandante sobre la organización y no de un dominio directo o relación de persona a persona sobre el ejecutor inmediato.”(Perú. Corte Suprema de Justicia de la República. [7 de abril de 2009]. Sentencia contra Alberto Fujimori. pp. 630)

toridades encargadas de la prevención y control del delito<sup>144</sup>. (Subrayado fuera de texto)

La sentencia, siguiendo a Roxin, estableció como presupuesto general de la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder la existencia previa de la organización; como requisitos específicos el poder de mando, la desvinculación del ordenamiento jurídico de la organización, la fungibilidad del ejecutor y la elevada disposición del ejecutor al hecho. Así, clasificó estos requisitos en objetivos (poder de mando dentro de la organización y desvinculación del ordenamiento jurídico) y subjetivos (fungibilidad y predisposición del ejecutor). Sin embargo, señaló que la sola presencia de estos o su adición aritmética no fundamentan la aplicación de esta clase de autoría mediata, pues la evaluación de sus requisitos debe hacerse caso por caso para no desnaturalizar su estructura y funcionamiento<sup>145</sup>.

### ***Análisis de los requisitos objetivos. Poder de mando y apartamiento del derecho del aparato.***

El poder de mando proviene de la posición jerárquica, consiste en la capacidad de dar órdenes o directrices y asignar roles y actividades a la parte de la organización que se tenga subordinada y puede obedecer a razones de autoridad, liderazgo o derivarse de factores políticos, ideológicos, religiosos, culturales, etc.

Por su parte, las órdenes o directrices son la manifestación del poder de mando y son acatadas por la “*automaticidad*” del funcionamiento de la estructura donde se muestra que los superiores como los intermediarios y ejecutores comparten los objetivos delictivos de la organización<sup>146</sup>.

El poder de mando siempre se expresa en forma vertical, sea desde la cúspide de la organización hacia los niveles intermedios (tácticos u operativos) o desde el nivel intermedio hacia los ejecutores.

El dominio de la organización que se ejerce desde el nivel estratégico superior será, pues, distinto del que detenta el mando intermedio, ya que quien se encuentra en la cúspide de la estructura jerárquica

144 Perú. Corte Suprema de Justicia de la República. (7 de abril de 2009). Sentencia contra Alberto Fujimori. pp. 630 y 637.

145 *Ibid.* pp. 634

146 Respecto a la orden: “Esta debe entenderse como un mandato que dispone la realización de un hecho o misión y que debe cumplir el subordinado en atención a la posición y jerarquía funcional de quien la transmite.” (*Ibid.* pp. 638).

tiene un dominio total del aparato, mientras que el que ocupa la posición intermedia sólo tiene la posibilidad de impartir órdenes en el sector de la organización que le compete<sup>147</sup>.

Las órdenes, directrices o designios adquieren diversa naturaleza ya que pueden ser verbales o escritas, y así, la decisión mencionada identificó las de carácter formal (directivas, disposiciones y mandatos) y las de contenido y efectividad material entre las que destacó las señales, expresiones, gesticulaciones, acciones concretas o expresiones afines, las cuales variarán según las circunstancias y el tipo de aparato del que se trate<sup>148</sup>.

En este punto la decisión establece otra diferencia entre el aparato que tiene un régimen formal y legítimo y el que nace en la ilegalidad. Las órdenes formales son frecuentes en el primero porque aprovecha su base legal para disfrazar la comisión de actos ilícitos y sus órdenes (directivas, disposiciones y mandatos) serán coincidentes con el marco legal. Sin embargo, esa apariencia de legalidad es irrelevante pues el aparato actúa por fuera del derecho con el objetivo de realizar sus fines criminales.

Es más, las experiencias conocidas judicialmente sobre estructuras de poder organizado de naturaleza u origen estatal muestran que lo común es que no se registre en una disposición o documento el mandato ilegal, pues lo que es importante es el poder concreto, efectivo y real que se ejerce por el nivel de mando dentro de la organización y que los subordinados reconocen como tal<sup>149</sup>.

En cuanto al apartamiento del derecho del aparato, la decisión definió

147 . En este sentido, la decisión recordó la sentencia contra Abimael Guzmán, donde describió la estructura de dicha organización ilegal y sus funciones. (*Ibid.* pp. 636).

148 La decisión recordó la sentencia contra Abimael Guzmán, pues en dicha estructura “muchas de las órdenes que se emitían consistían en una serie de gestos y prácticas codificadas que sólo los integrantes de la organización, y en especial sus dirigentes, utilizaban e interpretaban.” (*Ibid.* pp. 639).

149 Esto se observa en el caso Colombiano, en los casos de ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo por el ejército nacional, mal llamados “falsos positivos”, donde el surgimiento o motivación de los mismos surgió de la denominada “Política de Seguridad Democrática” impulsada desde el gobierno, en cumplimiento de la cual se profirió la directiva 29 de 17 de noviembre de 2005 con carácter secreto, pues establecía montos específicos de recompensas a particulares por información que condujera a la captura o muerte de comandantes de la subversión o que llevara a la consecución de armas, material de intendencia, etc., del “enemigo”. Así, se evidenció la ocurrencia de acuerdos entre aquellos “informantes” y miembros de la fuerza pública que en el peor de los casos, llevó a la muerte de muchos civiles a quienes se les tildaba de guerrilleros y se presentaron como muertos abatidos en combate. (Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario. (2012). *Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002 – 2010. Crímenes de lesa humanidad bajo el mandato de la política de defensa y seguridad democrática*. Coordinación Colombia – Europa - Estados Unidos. Documentos temáticos.

el derecho como el ordenamiento jurídico nacional de un Estado al cual se encuentra integrado el derecho internacional mediante diversos mecanismos. Y citando a Roxin señaló que:

“(…) el apartamiento del Derecho no se refiere únicamente al ordenamiento jurídico interno de cada Estado sino también, y muy particularmente, al Derecho Internacional: “sólo porque todos los pueblos del mundo están vinculados a ciertos valores, tenemos la posibilidad de considerar delictivos y punibles las conductas de órganos superiores del Estado que violen de modo evidente los derechos humanos”<sup>150</sup>.

La actuación al margen del derecho es un requisito objetivo para las organizaciones que nacen al interior del ordenamiento jurídico como para las que nacen por fuera del mismo<sup>151</sup>. Sin embargo, la sentencia en comento hace especial énfasis en las estructuras de poder formadas al interior del Estado, pues aunque en su creación son legítimas, en el transcurso de su existencia y ejecución de sus funciones operan por fuera del derecho y en cuanto a su *modus operandi* dijo:

Es importante señalar que una particularidad trascendente de este tipo de delincuencia, radica en que el nivel superior estratégico del Estado, esto es, su autoridad central utiliza, en el ejercicio de su cargo, las estructuras del aparato estatal para la comisión sistemática de delitos que por su gravedad y riesgos de impunidad adquieren relevancia internacional<sup>152</sup>.

En el Estado, las estructuras organizadas de poder al margen del derecho se manifiestan de dos formas: cuando el nivel superior estratégico del Estado se aparta del derecho y por tanto profiere normas inherentes a su ordenamiento, creando un sistema legal que no sólo va en contra, sino que no es reconocido por el derecho internacional, pues encubre la comisión de delitos graves. Y cuando dicho nivel superior se va alejando paulatinamente del ordenamiento jurídico. Es decir, se van realizando hechos delictivos que van tomando forma sistemática, o sea, se ejecutan con frecuencia y van destinadas a anular, distorsionar o hacer ineficaces ámbitos y competencias de control Estatal. Frente a esta última, la sentencia contra Fujimori señaló:

150 Perú. Corte Suprema de Justicia de la República. (7 de abril de 2009). Sentencia contra Alberto Fujimori. pp.640

151 *Ibid.* p. 645

152 *Ibid.* pp. 642

(...) esta modalidad resulta ser la más grave porque se cubre de una aparente legitimidad. Sin embargo, subrepticamente intenta crear un sistema normativo alternativo al legalmente vigente, aprovechando, justamente, sus formas y estructuras para la comisión de delitos graves<sup>153</sup>.

### ***Análisis de los requisitos subjetivos. Fungibilidad o intercambiabilidad y predisposición de los ejecutores para cometer el hecho.***

La fungibilidad se materializa como la sustitución del ejecutor material por otro, en atención al funcionamiento de la estructura en cuya dirección estratégica se encuentra quien ostenta el poder de mando para realizar los designios o crímenes orquestados por la organización<sup>154</sup>.

La intercambiabilidad aumenta las probabilidades de éxito del plan criminal y de la materialización del delito pues la estructura criminal se compondrá por un grupo indeterminado de miembros (potenciales ejecutores) disminuyendo o haciendo inexistente el riesgo de incumplimiento de las órdenes, directrices o designios de la cúpula de la organización<sup>155</sup>.

La sentencia diferencia entre fungibilidad negativa y positiva. La primera se refiere a la multiplicidad de ejecutores pertenecientes a la organización, de tal forma que si alguno se arrepiente o no puede ejecutar el crimen, cualquier otro miembro de la organización estará presto a ejecutarlo, por lo tanto, el delito le pertenece no al individuo sino a la organización. La fungibilidad positiva, hace referencia a las distintas opciones que para la ejecución del delito tiene la organización, entonces, esa fungibilidad se predica de los ejecutores, pero también de las condiciones en que se quiera ejecutar el crimen y las habilidades y capacidades de aquellos.

Esto último otorga al nivel estratégico superior mayor garantía para el cumplimiento de su orden, en función a las necesidades particulares que la ejecución que esta demande. Por tanto, aquél conoce que no tendrá, necesariamente, que utilizar siempre a los mismos ejecutores en la concreción de un hecho punible, sino que podrá intercambiarlos atendiendo a las circunstancias y magnitud de cada evento criminal, para lo cual evaluará, entre otros factores, las especialidades, capacidades y habilidades que estos tengan. En consecuencia, la

153 *Ibid.*

154 *Ibid.* pp. 644.

155 *Ibid.* pp. 645

fungibilidad en sentido positivo otorga al nivel estratégico superior la posibilidad de elegir, para la comisión del hecho punible, la mejor opción entre todos los ejecutores que tiene a disposición el aparato de poder.<sup>156</sup>

En cuanto a la predisposición al hecho como el otro requisito subjetivo de esta clase de autoría mediata, dijo la decisión: “(...) una predisposición psicológica del ejecutor a la realización de la orden que implica la comisión del hecho ilícito. Ya no es la fungibilidad del ejecutor lo que asegura el cumplimiento de aquélla sino el internalizado interés y convencimiento de este último en que ello ocurra”<sup>157</sup>.

Esta predisposición deviene de la pertenencia de los miembros al aparato y de la jerarquía vertical del mismo, lo que hace que el ejecutor no actúe de forma individual sino como parte de la maquinaria criminal, parte del orden estratégico operativo e ideológico de la estructura criminal, generando una psicología colectiva expresada en la misma adhesión y elevada predisposición a cometer los delitos ideados, planificados y orquestados por la organización<sup>158</sup>.

### 3.3.2 La autoría mediata en derecho colombiano

#### a. En el Código Penal Colombiano

El artículo 29 inciso 1° del Código Penal Colombiano define al autor como “*quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento*”<sup>159</sup> (Negrilla fuera de texto)

La legislación colombiana contempla la autoría mediata, sin embargo de la lectura simple y llana de la disposición que la consagra puede pensarse que solamente contempla la autoría mediata en sentido clásico, es decir, la que precisa que el instrumento será exento de responsabilidad penal por vía de la coacción, por ser inimputable o por incurrir en error.

Sin embargo, la palabra *instrumento* como la trata el CPenal (art. 29), debe entenderse más allá de la simple cosificación de la persona humana mediante su utilización como inimputable, incurso en error o sometido a coacción, pues esa cosificación puede obedecer también a su pertenencia a

156 *Ibid.* pp. 646.

157 *Ibid.* pp. 649.

158 *Ibid.* pp. 650

159 Colombia. Congreso de la Republica. Ley 599 de 2000.Art. 29, inciso 1.

una organización, cuyo funcionamiento anula su individualidad y lo convierte en parte de un todo que funciona de forma automática sin perjuicio de su responsabilidad penal<sup>160</sup>.

Ese instrumento será penalmente responsable y su existencia no contraría ni desconoce el artículo 29 del CPenal pues nada dice tal disposición frente a la ausencia de responsabilidad de este, por lo tanto, la expresión “*utilizando a otro como instrumento*” de tal disposición abarca tanto al autor directo sometido a coacción, incurso en error o inimputable, como al autor directo (instrumento) responsable.

Finalmente, el argumento que para el código penal colombiano tienen la misma punibilidad, respecto al *quantum* de la pena el autor (directo, mediato o coautor) y el determinador, ha servido para que autores como Fernando Velázquez no solo le resten importancia, sino consideren inocuo el debate sobre la viabilidad de la implementación de la autoría mediata por dominio de organización<sup>161</sup>.

La discusión sobre la implementación de la autoría mediata en aparatos organizados de poder es relevante no solo para la evolución de la dogmática penal, también, para potencializar la investigación y el juzgamiento de los crímenes cometidos por estructuras ilegales en cuanto a la responsabilidad penal de sus dirigentes, el esclarecimiento del *modus operandi*, su capacidad de cambio y adecuación a nuevas circunstancias, los verdaderos motivos de su conformación y la identificación de sus integrantes que va más allá de los efectivos militares. Una situación que se hace especial y particular para el caso del delito de desplazamiento forzado.

## b. La jurisprudencia colombiana

### *i) La jurisprudencia Colombiana de la Corte Suprema de Justicia evolución hasta el “instrumento responsable”*

Frente al tratamiento de las personas que intervienen en el delito que no se consideran autores directos, la jurisprudencia colombiana acogió durante varias décadas la teoría de la coautoría impropia a partir de la interpretación que definía a los autores en el decreto ley 100 de 1980<sup>162</sup> y

160 Reyes, J. F. (2004). La autoría mediata con aparatos organizados de poder. Revista Derecho Penal y Criminología, V. 25, No. 75 (pp. 135-157).

161 Velázquez, F. (2009). Derecho penal, parte general. Bogotá: Librería Jurídica, Comilibros. pp. 894-895

162 Artículo 23. “El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo,

posteriormente, en la ley 599 de 2000.

Como una definición de la coautoría impropia la CSJ aplica:

(...) cuando varias personas proceden en una empresa criminal, con consciente y voluntaria división de trabajo para la producción de un resultado típico, todos los partícipes tienen la calidad de autores, así su conducta vista de forma aislada no permita una subsunción en el tipo, porque todos están unidos en el criminal designio y actúan con conocimiento y voluntad para la producción del resultado comúnmente querido o, por lo menos, aceptado como probable<sup>163</sup>.

La Corte Suprema de Justicia mantuvo la aplicación de la teoría de la coautoría impropia para fundamentar la responsabilidad penal de quienes tienen dominio del hecho (funcional) sobre el delito aunque su conducta no pueda circunscribirse en tipo penal alguno o tal realización no se presente en la fase ejecutiva del crimen por el cual es responsable<sup>164</sup>. Así,

incurrirá en la pena prevista para la infracción.” La Corte en sentencia 17403 de 12 de septiembre de 2002, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón manifestó: “Desde la expedición del Decreto 100 de 1980, la jurisprudencia de la Sala, de manera pacífica, dejó sentado que cuando en la ejecución de los tipos penales previstos en su Parte Especial intervenía más de una persona, era necesario acudir a los “amplificadores” relacionados en la General. Ello, por cuanto para imputar al sindicado la condición de autor o cómplice no resultaba indispensable que tomara parte en la totalidad de las fases de preparación o ejecución del delito, sino que era suficiente con que existiendo unidad de propósito participara en cualquiera de las etapas del recorrido criminal, de lo cual surgía si se trataba de un colaborador o de un autor, condición última que, a la vez, podía ser cargada no sólo al que cumpliera el acto material, sino a quien por tener tanta responsabilidad como éste, resultaba ser un coautor”. Y, frente a la coautoría propia e impropia conforme el mismo artículo 23 dijo: “Esta posición de la Corporación, expresada cuando comenzaba la vigencia del Código Penal de 1980, ha sido mantenida y repetida en forma unánime. Con el tiempo, al primer supuesto (Pedro, Juan y Diego hacen sendos disparos de revólver sobre un tercero y lo matan), se lo denominó “coautoría propia”, en tanto que al segundo (los agentes activos realizan una misma actividad ilícita con reparto de tareas) se lo llamó “coautoría impropia”, en atención a que cada cual actúa por su lado, pero todos colaboran con los demás en el propósito común. Por esta circunstancia, se hacía, y hace, referencia a la “división funcional de trabajo” (Confrontar, por ejemplo, la sentencia del 11 de mayo de 1994, radicado 8.513, M. P. Guillermo Duque Ruiz)”.

163 Corte Suprema de Justicia. (28 de febrero de 1985). Sala de Casación Penal. M.P. Fabio Calderón Botero.

164 Corte Suprema de Justicia. (16 de septiembre de 1992). Sala de Casación Penal. M.P. Juan Manuel Torres Fresneda. *También véase*: radicado 4392 (10 de mayo de 1991). M.P. Gustavo Gómez Velázquez; radicado 7669 (10 de junio de 1993). M.P. Gustavo Gómez Velázquez, con adición, aclaración y salvamento de voto de Gustavo Gómez Velázquez, Jorge Enrique Valencia y Guillermo Duque Ruiz respectivamente; radicado 9890 (6 de mayo de 1998). M.P. Carlos E. Mejía Escobar; radicado 12993 (24 de enero de 2001). M.P. Nilson Pinilla; radicado 11471 (15 de diciembre de 2000). M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote; radicado 17403 (12 de septiembre de 2002). M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; radicado 11885 (26 de septiembre de 2002). M.P. Nilson Pinilla; radicado 11862 (11 de julio de 2002). M.P. Fernando Arboleda Ripoll; radicado 19213 (21 de agosto de 2003). M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; radicado 17252 (18 de febrero de 2004). M.P.

señaló la Corte:

En consecuencia, la coautoría se identifica, en su parte básica, con el dominio<sup>165</sup> funcional<sup>166</sup> del hecho, en el entendido que los comuneros dividen sus labores ilícitas, con el objeto de aportar certidumbre a la consumación de los injustos típicos; mediante actos subjetivos que ligan a los codelincuentes a realizar acciones plurales objetivas, que por si solas no serían determinantes en la configuración de los delitos<sup>167</sup>.

## *ii) El caso Machuca*

En el caso conocido como la “Masacre de Machuca”<sup>168</sup>, aunque la Corte decidió con base en la coautoría impropia, el Ministerio Público como interviniente, y la propia Corte, analizan la autoría mediata en aparatos organizados de poder, con fundamento en el contenido del artículo 29 del código penal (ley 599 de 2000), en la situación de conflicto armado y en el fenómeno de criminalidad organizada.

Estableció la Corte que existe coautoría impropia cuando existen ideologías y políticas compartidas para cuya ejecución hay concurrencia de voluntades y división del trabajo. Cada autor no responde solo por la parte que le corresponde pues en las manifestaciones del crimen organiza-

---

Herman Galán Castellanos; radicado 21707 (28 de febrero de 2006). M.P. Javier Zapata; radicado 25222 (26 de abril de 2006). M.P. Marina Pulido de Barón; radicado 22031 (20 de septiembre de 2006). M.P. Mauro Solarte Portilla; radicado 20662 (28 de septiembre de 2006), M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; radicado 23825 (7 de marzo de 2007). M.P. Javier Zapata; radicado 25974 (8 de agosto 8 de 2007). M.P. Maria del Rosario González de Lemos.

165 El profesor Welzen, H (1969). en su obra: Derecho Penal Alemán, Parte General (pp. 400 y s.s.), expuso la teoría dominio del hecho, implementando su concepción final de acción.

166 El profesor Roxin, C. (1998) en su libro Autoría y dominio del hecho en derecho penal, (Ed. Madrid. pp. 127); clasificó las formas del dominio del hecho en tres: **a)** dominio de acción, **b)** dominio de la voluntad y **c)** dominio funcional.

167 Corte Suprema de Justicia. (Junio de 2008). Sala de Casación penal. Radicado 23033. M.P. Javier Zapata.

168 Un grupo de guerrilleros pertenecientes a la compañía “Cimarrones” del frente “José Antonio Galán” del grupo subversivo Ejército de Liberación Nacional (ELN), mediante un artefacto de alto poder detonante, causaron una explosión que destruyó el poliducto perteneciente a la línea de conducción de petróleo llamada “Oleoducto Cusiana-Coveñas”. Por el derramamiento del crudo, este bajó por el cauce del río Pocuné hasta llegar a la rivera del corregimiento de Machuca, municipio de Segovia-Antioquia, donde se produjo una conflagración que destruyó varias viviendas y causó cerca de un centenar de muertos y aproximadamente treinta personas heridas. (Corte Suprema de Justicia. [Marzo de 2007]. Sala de Casación penal. Radicado 23825. M.P. Javier Zapata.)

do hay conocimiento y voluntad comunes, por ello, los dirigentes del ELN no responden solo por trazar las directrices de atacar la infraestructura petrolera o por la voladura de oleoductos en particular, pues las políticas y directrices van dirigidas al mantenimiento del grupo y ejecución de acciones criminales para lo cual es necesario conseguir y administrar recursos, elaborar planes operativos, así como asignar, distribuir y priorizar acciones de ataque al enemigo.

En esta decisión, la Corte constató la existencia de un grupo armado ilegal, jerárquicamente organizado, con distribución de roles o funciones en su organización frente a la ideación y ejecución de políticas y directrices de actuación, cuyo parte del *modus operandi* se concretaba en ataques contra la infraestructura petrolera por lo que ubicó el caso en concreto no como un hecho aislado sino como parte de un plan dirigido al derrocamiento o al remplazo del régimen vigente. Con lo anterior, identificó los elementos para aplicar la autoría mediata por dominio de organización, sin embargo, aunque reconoció los avances dogmáticos en la materia, la Corte además de mantener su línea jurisprudencial, optó por la coautoría impropia porque:

- Al existir en el grupo ideologías y voluntades comunes, así como intervención de aportes concretos “todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias” y se predica la coautoría impropia por división de trabajo en la empresa criminal (ELN) respecto los subversivos ejecutores materiales, los mandos del frente “Cimarrones” y el COCE.
- La Corte descarta la autoría mediata por ausencia del denominado “sujeto de atrás”, pues quienes ejecutaron la voladura del oleoducto lo hicieron en cumplimiento del rol que les correspondía sin ser instrumentalizados, utilizados o engañados<sup>169</sup>.

La Corte desechó la aplicación de la autoría mediata al contemplarla en su consideración tradicional, es decir, por la instrumentalización de un sujeto bajo coacción, error o como inimputable. Sin embargo, debió

169 Se estima preciso aclarar que en este caso no existe autoría mediata, ni hay “sujeto de atrás”, como parece sugerirlo la libelista, porque los subversivos que colocaron los explosivos en el tubo no fueron meros instrumentos del Comando Central del ELN, sino que a su vez, ellos –los que acudieron a perpetrar materialmente la detonación- desarrollaron el rol que les correspondía en su propio delito, por su voluntad consciente dirigida con conocimiento e inteligencia al logro de los fines compatibles con su propia ideología; lo hicieron por convicción política propia; sin ser “utilizados”, sin ser instrumentalizados y sin engaños. . (Corte Suprema de Justicia. [Marzo de 2007]. Sala de Casación penal. Radicado 23825. M.P. Javier Zapata. pp. 73)

considerar el dominio de la voluntad en aparatos organizados como una categoría autónoma de la autoría mediata, pues el dirigente (autor mediato) utiliza como instrumento al aparato o estructura organizada de poder y los ejecutores materiales actúan por la predisposición que tienen para cometer los delitos como consecuencia de pertenecer a dicho aparato, ser sujetos intercambiables al interior del mismo y encontrarse tal organización como su accionar al margen del derecho.

Finalmente, en otra decisión 29221 del 2 de septiembre de 2009, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, la CSJ hace un barrido acerca de las categorías de autoría y participación en el delito, mediante las teorías formal objetiva, material objetiva, subjetiva, dominio del hecho y dominio del injusto<sup>170</sup> y; explica conforme la ley 599 de 2000 las formas de intervención en el delito, a saber, autor (directo, mediato, intelectual, coautor, por cadena de mando); determinador, cómplice e interviniente.

Aunque se considera pertinente tal explicación dogmática, se observa en ella una confusión, pues define la *coautoría por cadena de mando*<sup>171</sup> y la ubica como una especie particular de coautoría, e incluye dentro de esta a la autoría mediata en aparatos organizados de poder. Así las cosas, luego de explicar dicha clase de autoría la Corte dijo:

Pero la coautoría por cadena de mando también se puede consolidar tratándose de comportamientos punibles consumados por funcionarios públicos de menor o residual grado, quienes como anillos últimos hubiesen recibido órdenes de inmediatos superiores constituidos en mandos medios, y éstos a su vez de otras jefaturas ascendentes que administrativamente se hallan articuladas hasta llegar a la cabeza principal<sup>172</sup> quien dio la inicial orden. En este seriado

170 Si el dominio del hecho recae sobre el dominio (objetivo) del supuesto de hecho, dicho dominio estaría incompleto, pues se requiere es dominar el injusto para lo cual hay que llegar hasta el juicio de reproche, pues tal dominio solo se predica de un sujeto culpable.

171 Definida como la intervención de varias personas en el delito articuladas en una organización criminal estructurada de forma jerárquica y subordinada, en la que existe distribución de funciones y concurrencia de aportes. El superior (hombre de atrás) imparte órdenes cuyo designio criminal es ejecutado por un autor material que está subordinado a la organización que aquel dirige; por lo que no es necesario que se conozcan ni haya comunicación directa entre ellos, pues tales directrices se trasladan en la organización mediante otros dependientes que conocen el contenido de las órdenes como de quien las reciben y a quien las transmiten.

172 El dirigente que ocupa dentro de un aparato organizado de poder con actitud global criminógena un determinado rango y da órdenes a un miembro de la organización que ostenta un rango inferior para que cometa un delito, puede contar con que a causa de la actitud criminal del colectivo, ya establecida y del poder de mando y disposición a cumplir órdenes que en aquel existe, muy probablemente su orden será cumplida, lo que

descendente del mandato o propósito hasta llegar al ejecutor, todos responden a título de coautores. (Subrayado fuera de texto)<sup>173</sup>

### ***iii) Decisiones contra aforados constitucionales “Parapolítica”***

Desde el comienzo del siglo XXI, el país pudo constatar cómo el fenómeno del paramilitarismo, más allá de una supuesta lucha antisubversiva, ocultó la toma de los poderes públicos mediante la cooptación de las instituciones<sup>174</sup> con el fin de lograr una fuerte influencia a nivel nacional que les permitiera lograr lo que se llamó *refundar la patria* bajo el denominado “Pacto de Ralito”<sup>175</sup>, nombre que se le dio a un acuerdo realizado entre comandantes paramilitares y varios políticos del país. Tales relaciones entre miembros de grupos paramilitares y políticos, fueron objeto de procesos penales en la Corte suprema de Justicia y en la Fiscalía General de la Nación<sup>176</sup> por haber realizado acuerdos electorales cuyo objetivo se expresaba en repartirse el erario de la entidad territorial correspondiente, la presentación de proyectos de ley en el Congreso que favorecieran de una u otra forma la cooptación institucional del paramilitarismo; y lo que fue más grave, la orden, directriz, recomendación, favorecimiento y ocultamiento, por parte de funcionarios públicos, de delitos que podrían ser considerados como crímenes de lesa humanidad ejecutados por grupos

---

le convierte en autor mediato del hecho realizado por el ejecutor material. El subordinado es penalmente responsable, pero quien da la orden también es responsable con base en su poder de mando y en la absorción envolvente del subordinado en la organización que asegura su obediencia...” (Faraldo, P. [2004]. Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. pp. 98

173 Corte Suprema de Justicia. [2 de septiembre de 2009]. Sala de Casación penal. Radicado 29221. M.P. Yesid Ramírez. pp. 73)

174 Como ejemplos en la costa atlántica y el departamento de Casanare, Luis Jorge Garay Salamanca y otros “Redes de poder en Casanare y la costa atlántica” (López, C [2019]. Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano. Corporación Nuevo Arcoiris, Congreso visible, Dejusticia, Grupo Método, MOE Y Random House Mondadori S.A. pp. 215-266)

175 “Es el nombre con el que se le conoce el acuerdo secreto firmado en el año 2001 entre jefes de grupos paramilitares y más de cincuenta políticos de diferentes regiones del país, entre Senadores, Representantes, Concejales y Alcaldes para un proyecto que prometía “refundar al país”. (Corporación Nuevo Arcoiris. [2012]. El de Chivolo no fue el único pacto entre las AUC y los políticos. Disponible en: <http://www.arcoiris.com.co/2012/05/el-de-chivolo-no-fue-el-unico-pacto-entre-las-auc-y-los-politicos/> .

176 Conforme la Constitución Política le corresponde a la Corte Suprema de Justicia la investigación y el juzgamiento de los miembros del congreso de la República (art. 235 núm. 3); así como de otros funcionarios con fuero constitucional (directores de departamentos administrativos, diplomáticos, etc.). A otros funcionarios cuyos cargos no tengan tal prerrogativa los investiga la Fiscalía.

paramilitares.

### *Masacre de Macayepo*

Fue precisamente con ocasión de la sentencia proferida contra el ex congresista Álvaro García Romero, condenado por la masacre, que la Corte Suprema de Justicia decidió variar, o mejor, avanzar en su jurisprudencia y considerar la posibilidad que pueda enrostrarse responsabilidad penal como autor mediato por dominio de organización, denominándola *autoría mediata con instrumento responsable*, a una persona que cometa un delito actuando como miembro perteneciente o colaborador con un aparato organizado, estructura ilegal u organización criminal<sup>177</sup>.

De esta decisión debemos resaltar que aunque producto de la investigación le fueron imputados a García Romero los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio simple, homicidio agravado y peculado por apropiación; conductas abiertamente diferentes desde el bien jurídico que protegen y desde su material probatorio en particular, la Corte señaló que no podían observarse como hechos aislados e individualmente considerados, pues tales conductas obedecieron a las diversas formas de actuar de las estructuras criminales<sup>178</sup>.

Señaló la Corte:

En tal dirección, véase cómo cada delito reprochado al procesado se encuentra seriamente vinculado con su apoyo y compromiso para con las autodefensas ilegales, organización armada ilegal que como

177 A esta decisión se llegó por parte de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia previa relación, análisis, entendimiento e interpretación de las manifestaciones de tratadistas internacionales, nacionales, jurisprudencia comparada como la Causa 13 Argentina y las sentencias contra Abimaél Guzman y el ex presidente Fujimori de la Corte Suprema del Perú, entre otras. (Corte Suprema de Justicia. [23 de febrero de 2010]. Sala de Casación Penal. Rad. 32805. M.P. María del Rosario Gonzáles de Lemos).

178 Aunque la Corte en esta sentencia hizo un análisis de contexto para determinar que los delitos imputados a García Romero no podían analizarse de forma aislada, por las características del sentenciado, del departamento de Sucre y del poder paramilitar en la región; no compartimos la diferencia que hace la Corte al condenar a García Romero como autor mediato por la denominada masacre de Macayepo; pero sentenciarlo como determinante por el homicidio de la empleada del municipio de San Onofre – Sucre. Consideramos que la posición de mando en la estructura ilegal de García Romero, le dio la posibilidad de idear y ordenar la ejecución del crimen, el cual se ejecutó mediante patrulleros miembros de la misma organización ilegal. Conforme lo anterior, creemos que la Corte dejó de lado su análisis de contexto en cuanto a la posición ocupada por el sentenciado en el departamento de Sucre, su poder político y su relación con comandantes paramilitares y valoró de forma aislada el homicidio de esta víctima, atribuyéndole responsabilidad como determinante por dicho homicidio. (*Ibid.*)

hoy se sabe se procuró por espacio de casi dos lustros el apoyo y la militancia ideológica en su estructura de un buen número de congresistas, quienes al amparo de su investidura, abogando también por su permanencia en la dirigencia política y prevalidos de sus influencias como legisladores, patrocinaron la expansión, facilitaron la permanencia en el tiempo, auspiciaron la injerencia en diversos escenarios sociales y económicos, y coadyuvaron en la operatividad de esta organización criminal<sup>179</sup>.

Previo el análisis de la responsabilidad del ex congresista García Romero a propósito del delito de concierto para delinquir en el que se estableció la relación y compromiso de este con el grupo paramilitar denominado Héroes de los Montes de María, la Corte estructuró la responsabilidad penal de García Romero bajo el prisma de la autoría mediata con instrumento responsable a propósito del homicidio colectivo cometido con ocasión de la denominada Masacre de Macayepo, materialmente ejecutada por miembros del Bloque Héroes de los Montes de María.

En ese sentido, se estableció que García Romero se encargó de mover sus influencias o su posición de injerencia en diversas autoridades, principalmente en el ejército nacional, con el objetivo de facilitar el desplazamiento y la incursión al municipio victimizado por parte de los miembros del grupo paramilitar mencionado. Influencia que se concretó en una llamada telefónica captada entre el sentenciado y un ganadero de la región conocido a su vez por ser cercano a un grupo paramilitar, en la que García Romero se comprometía a desviar la atención de las autoridades militares para que hicieran caso omiso a las advertencias de la policía y al pedido de auxilio de la comunidad victimizada.

En ese sentido, estableció que los directores o miembros con poder de mando en las organizaciones criminales no son coautores ni determinadores pues su responsabilidad penal debe edificarse como autores mediatos con base en el control que tienen sobre las estructuras como superiores, de forma que los ejecutores de sus designios o de las políticas del aparato son fungibles pero responsables, la Corte dio aplicación a lo que consideró la autoría mediata con instrumento responsable<sup>180</sup>.

Se destacó por la Corte como hecho notorio la presencia del grupo

179 Corte Suprema de Justicia. (23 de febrero de 2010). Sala de Casación Penal. Rad. 32805. M.P. María del Rosario Gonzáles de Lemos. pp. 36.

180 “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**.” (*Ibid.* pp. 77).

paramilitar Héroes de los Montes de María y especialmente el denominado Frente la Mojana en la región de los Montes de María, donde se encuentra el municipio que resultó víctima de la masacre. Asimismo, fue identificado el *modus operandi* de dicha estructura ilegal dirigido al control territorial, la cooptación de las instituciones y su actuación criminal dirigida a la defensa de empresarios, ganaderos, entre otros, mediante el exterminio, sometimiento o desplazamiento de quienes fueron considerados miembros o colaboradores de la subversión. Lo que permitió, a su vez, el apoderamiento ilegal de tierras abandonadas a consecuencia del desplazamiento forzado causado, delito por el cual se ordenó por parte de la Corte Suprema continuar la investigación contra el ex senador García Romero.

Finalmente, estableció la sentencia que García Romero financió, apoyó y asesoró al grupo “Héroes de los Montes de María”, por lo que perteneció a la comandancia de dicha estructura criminal, la cual estaba organizada verticalmente y compartió mando con los jefes militares, quienes trazaban los planes criminales propios de su *modus operandi*, como la denominada “masacre de Macayepo”, la cual se ejecutó mediante varios de los cientos de hombres con que contaban para ejecutar sus directrices.

### *Homicidio del profesor Alfredo Correa de Andreis*

Jorge Aurelio Noguera Cotes fue director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) entre el 16 de agosto de 2002 y el 26 de octubre de 2005 y fue condenado por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado; destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y revelación de asunto sometido a secreto; los cuales, con excepción del homicidio, fueron preparatorios de muchos delitos atribuidos judicialmente a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), donde se demuestra la participación de Noguera en tales ilícitos, por ejemplo, mediante la entrega de información, correspondiente a labores de inteligencia, poniendo la dirección como las funciones del DAS al servicio de grupos paramilitares.

La investigación estableció que Noguera Cotes contribuyó en el homicidio del profesor Alfredo Correa de Andreis<sup>181</sup> al entregar un listado de nombres conformado por información de inteligencia al grupo armado

181 Sociólogo y profesor universitario cuya labor de trabajo social con población víctima de desplazamiento forzado en los departamentos de Atlántico y Bolívar, como lo indica la sentencia “*le originó el señalamiento inescrupuloso de ser ideólogo de las FARC*” (Corte Suprema de Justicia. [14 de septiembre de 2011]. Sala de Casación Penal. M.P. Alfredo Gómez Quintero. pp.101).

ilegal de las AUC, donde entre otros, estaba el nombre de la víctima de este y otros casos, las cuales tenían en común la misma ideología política así como resultar asesinadas directamente por las AUC.

La Corte relacionó el contexto conocido por el país acerca del apoyo institucional recibido por varios grupos paramilitares y con base en el acervo probatorio estableció con grado de certeza que Noguera Cotes como director del DAS, en uso de las facultades y prerrogativas de su cargo:

(...) aprovechó el poder que el cargo le confería y las facultades propias de la entidad, para promocionar y facilitar las actividades delictivas del “Bloque Norte de las Autodefensas” del cual hacía parte el “Frente Resistencia Tayrona”, favoreciendo los intereses de sus dos cabecillas: Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40” y Hernán Giraldo Serna, alias “el viejo” (...) <sup>182</sup>

Dicho favorecimiento a las acciones delictivas de las AUC, también se materializó con la entrega de información de operativos legítimos contra tales organizaciones, la vinculación de miembros de las autodefensas al DAS, el traslado o separación del cargo de quienes pretendieron cumplir su deber legítimo de perseguir a todas las organizaciones ilegales y otras actividades igualmente ilegales <sup>183</sup>. Asimismo, la Corte dio por demostrado que bajo la administración de Jorge Noguera se creó en el DAS un grupo denominado el G-3, encargado de organizar, dirigir y promover de forma continua la ejecución de seguimientos ilegales e interceptaciones telefónicas a defensores de derechos humanos, entre otras actividades ilegales.

Respecto al homicidio del profesor Correa de Andreis, se estableció que el DAS actuó en connivencia con el frente paramilitar José Pablo Díaz del Bloque Norte para hacer ver a la víctima como subversivo y darle muerte. Como parte de este propósito criminal, un funcionario del DAS con nexos con dicho grupo ilegal tomó declaraciones a varios desmovilizados de la guerrilla de las FARC, realizó seguimientos y tomó fotografías de forma ilegal a la víctima. Tal funcionario, pese a realizar estas actuaciones sin orden legítima, fue posteriormente ascendido dentro de la entidad, lo que reafirmó la relación del director Noguera con el Bloque Norte de las AUC.

182 Corte Suprema de Justicia. (14 de septiembre de 2011). Sala de Casación Penal. M.P. Alfredo Gómez Quintero. pp.47.

183 Respecto al delito de sustracción y destrucción de documento público, la decisión manifestó que mientras el condenado estuvo al frente del DAS, las anotaciones de antecedentes, órdenes de captura y otros datos del sistema de información SIFDAS fueron alterados y borrados.

Dijo la Corte:

En medio de dos aparatos organizados de poder se encontraba Alfredo Correa de Andreis: uno estatal – el Departamento Administrativo de Seguridad-, en cuya cúpula se encontraba JORGE AURELIO NOGUERA COTES, y otro ilegal –Bloque Norte de las Autodefensas- comandado por Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40”, mientras el primero a través de sus funciones de inteligencia y de policía judicial, fabricó un montaje para hacerlo ver como subversivo, el segundo ejecutó a un falso guerrillero”<sup>184</sup>.

Así las cosas, la Corte manifestó que los delitos ejecutados por esta clase de fenómenos criminales propuestos por aparatos organizados de poder pueden ser imputados a sus dirigentes, coordinadores y a los directos ejecutores o subordinados a título de autores mediatos, coautores mediatos o autores materiales, respectivamente<sup>185</sup>; pues en tal cadena delictiva, todos actúan con conocimiento y dominio del hecho y recordando el caso de Álvaro García, al que nos referimos anteriormente, manifestó la inconveniencia acerca de que la desactualización o la rigidez de los conceptos en la dogmática penal generen impunidad.

Finalmente, la Corte calificó a Noguera Cotes como autor mediato, por valerse de una estructura, en este caso legal, que estaba bajo su mando (DAS) y ponerla a disposición de una estructura ilegal y jerarquizada como el Bloque Norte de las AUC comandada por Rodrigo Tovar Pupo alias “Jorge 40” de quien dependía el frente Pablo Emilio Díaz comandado por Edgar Ignacio Fierro Flores alias “Don Antonio”, quien dio la orden de asesinar al profesor Correa de Andreis.

### c. Decisiones contra miembros de la fuerza pública

#### *i) El caso Plazas Vega*

El Coronel retirado Luis Alfonso Plazas Vega fue condenado, en primera instancia, como autor mediato por la desaparición forzada de once

184 Corte Suprema de Justicia. (14 de septiembre de 2011). Sala de Casación Penal. M.P. Alfredo Gómez Quintero. pp.115

185 La identificó en las organizaciones criminales a los dirigentes como los gestores, patrocinadores o comandantes; a los coordinadores como los comandantes o jefes de grupo y a los ejecutores o subordinados como los soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos. (Corte Suprema de Justicia. [14 de septiembre de 2011]. Sala de Casación Penal. M.P. Alfredo Gómez Quintero. pp.47.

personas en los hechos conocidos como la retoma del Palacio de Justicia<sup>186</sup> en la que actuaron varias instituciones de la fuerza pública y de seguridad del Estado, en respuesta a la incursión violenta realizada por el movimiento guerrillero M19. Los hechos ocurrieron los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en la ciudad de Bogotá y la decisión fue confirmada en segunda instancia por la desaparición de dos personas y se declaró la nulidad de lo actuado respecto las demás<sup>187</sup>.

Con buen criterio, la decisión hizo un análisis del contexto histórico para la época de los hechos donde destacó la existencia de la política internacional de la “doctrina de seguridad nacional”<sup>188</sup> de ataque al enemigo interno y persecución a los ideales de izquierda, cuya ejecución produjo el desconocimiento de garantías fundamentales y violaciones de los derechos humanos. Así mismo, relacionó decisiones judiciales, pronunciamientos internacionales y denuncias realizadas contra la fuerza pública y las fuerzas de seguridad del Estado por violaciones de derechos humanos y amenazas y detenciones ilegales contra las víctimas de esas violaciones. Igualmente, expuso ejemplos de eventos constitutivos de violaciones de los derechos humanos ocurridos en la Escuela de Caballería de Bogotá (ESCAB), la cual era comandada por el procesado, e identificó tal guarnición castrense como un lugar donde se realizaron detenciones ilegales, se practicaron torturas y se desaparecieron personas<sup>189</sup>.

La decisión identificó las instituciones militares, de policía y de seguridad que intervinieron en los hechos, así como quiénes estaban al mando de las unidades que intervinieron en la retoma del Palacio de Justicia<sup>190</sup>.

186 Juzgado Tercero Penal del Circuito especializado de Bogotá. (9 de junio de 2010). Sentencia 11001320700320080002500

187 Tribunal Superior de Bogotá. (30 de enero 2012). Sala Penal. Radicado 110010704003200800025 09.

188 Véase: acerca de la implementación de esta teoría y su aplicación en América del sur Leal, F. (2003). La doctrina de seguridad nacional: Materialización de la guerra fría en América del Sur. En *Revista de Estudios sociales*. 15. pp. 74-87

189 Tribunal Superior de Bogotá. (30 de enero 2012). Sala Penal. Radicado 110010704003200800025 09. pp. 538. Véase además: Igualmente, la decisión relacionó un documento hallado en la ESCAB, elaborado cuando Plazas Vega fue su comandante, que describía acciones que debían ser ejecutadas por miembros de dicha guarnición militar para asegurar el ocultamiento y la impunidad hechos delictivos. Tal como el “Plan de Operaciones Especiales de Inteligencia N° 002/80” que establecía que la Brigada de Institutos Militares (BIM), luego Brigada XIII en coordinación con el Batallón de Inteligencia Charry Solano, tenía entre sus funciones las operaciones de inteligencia y contraguerrilla en el área de su jurisdicción con el propósito de capturar integrantes de la red urbana del M-19.

190 “Desde el minuto 1 hasta la hora 27 de la toma, no cesó el combate, aunque hubo distintos niveles de intensidad en el mismo, labor en la [sic] intervinieron por parte

Asimismo, estableció que las actuaciones de la fuerza pública estaban regladas y correspondían a previos y determinados planes a los cuales se sujetaban sus miembros<sup>191</sup>.

Plazas Vega como comandante de la ESCAB perteneciente a la Brigada XIII del ejército nacional tuvo la función de entrar al Palacio de Justicia, participar en la evacuación de las personas rescatadas hacia la Casa del Florero, centro de operaciones del ejército y otras instituciones<sup>192</sup>; y hacer presencia hasta el final de la operación el 7 de noviembre de 1985. Por ello, sí tuvo contacto con las personas que eran trasladadas del Palacio de Justicia a la Casa del Florero bajo la dirección y coordinación de la Brigada XIII. Sin embargo, además de sus funciones concretas y específicas, Plazas Vega se ocupó del cumplimiento de tareas adicionales sobrepasando los reglamentos, pues asumió tareas propias de otras jefaturas militares dirigiendo acciones tácticas y de inteligencia, siendo conocido como “*el comandante de las operaciones*”<sup>193</sup>, además de dar declaraciones en medios de comunicación saltándose la línea de mando<sup>194</sup>, conversando con personas “rescatadas” y ordenando que lo mantuvieran informado de todo lo sucedido<sup>195</sup>.

Dicho poder de mando en la operación se reafirma con el conocimiento del traslado de personas del Palacio a la Casa del Florero y de lo ocurrido allí, con las personas consideradas *especiales o sospechosas*; pues para la decisión, en estructuras jerárquicas tan celosas del mando

---

del Estado, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, y el DAS. Igualmente intervinieron en otros planos, la Defensa Civil, el Cuerpo de Bomberos de Bogotá y la Cruz Roja Colombiana.” (Tribunal Superior de Bogotá. [30 de enero 2012]. Sala Penal. Radicado 110010704003200800025 09. pp. 490).

191 Se relacionaron los documentos: Plan tricolor 83, Manual de Operaciones Reguladas de la Brigada Colombiana, Sumario de Órdenes Permanentes, Manual de Inteligencia de Combate,

192 También denominado museo del 20 de julio, lugar donde en atención a las órdenes de la Brigada XIII, debían ser conducidas las persona rescatadas por las unidades tácticas participantes en la operación como la ESCAB comandada por Plazas, la escuela de artillería, la policía nacional, el DAS y organizaciones civiles como la defensa civil y la cruz roja.

193 Tribunal Superior de Bogotá. (30 de enero 2012). Sala Penal. Radicado 110010704003200800025 09. pp. 521 Tal información se obtuvo mediante las declaraciones del presidente de la república, el ministro de defensa y otros mandos militares que participaron en la operación.

194 Dijo el General ® Harold Bedoya Pizarro luego de describir la línea de mando: “...hay cosas que son sagradas, el mando es sagrado...” (ibíd. pp. 494)

195 Personas que salieron del Palacio de Justicia y estuvieron en la Casa del Flore-ro, manifestaron que el señor Plazas Vega estuvo muy pendiente de la suerte de quienes habían sido trasladados a ese lugar. (ibíd. pp. 518).

como el ejército, no es razonable que rangos inferiores etiquetaran como especiales o sospechosos a rehenes “rescatados” y el “*comandante de las operaciones*” no se enterara de esta información, quizá, la más sensible a establecerse en la Casa del Florero<sup>196</sup>.

Mediante el análisis de documentos castrenses existentes en el momento de los hechos y declaraciones de miembros de la fuerza pública que intervinieron en la operación, la sentencia estableció la existencia de un aparato organizado de poder que dentro de sus funciones de inteligencia y operativas tenían la asignación del enemigo específico denominado M19; tales documentos tenían lineamientos dirigidos a ocultar la ejecución de acciones delictivas como privaciones ilegales de la libertad, torturas y desapariciones forzadas. Así, destacó que todas las secciones de inteligencia de las unidades tácticas contribuyeron en la operación de retoma del Palacio, mediante entrevistas e interrogatorios a quienes eran llevados a la Casa del Florero, algunos de los cuales fueron trasladados a la ESCAB y sometidos a torturas y desaparición, en cumplimiento de un plan preestablecido “ (...) lo que permite concluir que el Coronel LUÍS ALFONSO PLAZAS VEGA, para la época comandante de la ESCAB, hizo parte de una estructura de poder organizada ilegal que diseñó y ejecutó la desaparición de (...)”<sup>197</sup>.

Afirmando la existencia de un aparato de poder que actuó al margen de las actividades legítimas de la fuerza pública, la sentencia confirmó que no solo Plazas Vega tuvo conocimiento, poder de mando y, responsabilidad en los hechos; pues la compenetración y coordinación entre las unidades de combate y de inteligencia fue tal, en las operaciones militares que, entre otros, dos generales, dos coroneles, un mayor y el teniente Coronel Plazas ingresaron a la Casa del Florero. Valorando las declaraciones de estos, la Corte recalcó:

(...) y su nivel de participación en los hechos irregulares que se estaban presentado en el citado recinto surge evidente cuando se constata que todos guardan silencio sobre las torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes que padecían algunos de los retenidos, inclusive en la misma Casa del Florero, amén de no dar cuenta de las personas que fueron sometidas a desaparición forzada<sup>198</sup>.

196 *Ibid.* pp. 532

197 *Ibid.* pp. 540

198 *Íbid.* pp. 536

Este punto debe resaltarse, que de esta forma, la sentencia identificó el aparato de poder, por lo menos en su cúpula, la cual estuvo encabezada materialmente por Plazas Vega, aunque formalmente, como se dijo anteriormente pareciera otra cosa. Dicho aparato criminal tenía funciones específicas legales e ilegales, conforme lo precisado anteriormente en los diversos documentos castrenses y en la descripción de cómo se desarrollaron los hechos concretamente en la denominada, retoma del Palacio de Justicia.

La sentencia identificó al aparato organizado de poder<sup>199</sup> como un grupo de personas concertadas con características de pertenencia y permanencia, integradas por fines, normas y objetivos comunes que funcionan como una unidad, cuyos integrantes podrán ser fungibles no solo en los cargos medios e inferiores sino también en sus superiores. El aparato se caracteriza por ser organizado jerárquicamente de forma piramidal, es decir, a medida que se descende se encuentran mandos en igualdad de condiciones, poder, prestigio y autoridad, en ámbitos temático, territorial, etc<sup>200</sup>.

Reiteró la decisión que las acciones delictivas realizadas por los miembros de la fuerza pública pertenecieron a unas políticas e instrucciones establecidas e impartidas no sólo para el caso juzgado sino que ya habían sido establecidas para contrarrestar el accionar de los grupos subversivos en general, pues:

(...) ello no ocurrió como una conducta aislada de unos militares de bajo rango, desobedientes, indisciplinados y con desconocimiento de los comandantes de la operación. Al contrario: ocurrió en cumplimiento de una instrucción dada y transmitida dentro de la jerarquía de las fuerzas de Estado, y solo dentro del aparato de poder que se conformó para esa operación se entiende este resul-

199 De poder porque mediante el uso de la fuerza asegura el cumplimiento de sus fines (existir y permanecer), objetivos y funciones. Los objetivos fueron transmitidos mediante instrucciones proferidas por la cabeza de las instituciones, instrucciones que se diferencian de las órdenes y las políticas por “dar, transmitir, o auspiciar el mandato de producir un género de resultados indeterminados, con o sin la indicación de los medios deseados para producirlos.”(Ibíd. pp. 566). Y las funciones fueron “medios violentos e ilegales, sin excluir otros medios delictivos o sociales de bajo tono moral, determinando que los mismos se cumplan por su curso ordinario o aun venciendo cualquier resistencia que se le oponga.” (Ibíd. pp. 583).

200 Destacó la cita 727 de la sentencia: “Temáticamente se distinguen, por ejemplo, en el Ejército Nacional, las unidades tácticas que se clasifican en Divisiones, Batallones, Pelotones, Escuadras y grupos más pequeños, como patrullas. Pero a su vez los batallones tienen especialidades, como Caballería, Artillería, Infantería, Ingenieros, Escuelas de Formación y de Ascenso, Inteligencia u otros grupos especiales, que representaban estratos iguales de autoridad, pero se diferenciaban funcionalmente porque se desempeñaban, cada uno, en su propio campo temático.”

tado antijurídico<sup>201</sup>.

## ii) *El caso Rito Alejo del Río*

Por el homicidio de un campesino de la cuenca del río Cacarica fue condenado en primera instancia el general retirado Rito Alejo Del Río<sup>202</sup> quien fue comandante de la brigada XVII de Carepa - Antioquia, durante los años 1995 – 1997<sup>203</sup>, con jurisdicción en los municipios de Mutatá, Chigorodó, Apartadó, Turbo, Necoclí, San Pedro de Urabá (Antioquia) y Riosucio, Unguía y Acandí (Choco), en la región de Urabá<sup>204</sup>.

Los hechos ocurrieron durante la operación militar “Génesis”, diseñada y ejecutada bajo el mando del General Del Río. Operación que se desarrolló en el mismo tiempo y lugar con una operación paramilitar denominada “Operación Cacarica”. Estas dos incursiones militares ocurrieron simultáneamente y se estableció que la operación Génesis del ejército nacional fue realizada con apoyo de los paramilitares mediante la denominada operación Cacarica ejecutada por el Grupo Chocó posteriormente conocido como Bloque Elmer Cárdenas<sup>205</sup>.

La decisión hace una mención puntual de la situación de orden público en la zona de Urabá en la década del noventa, señalando la injerencia y el poder de la guerrilla de las FARC en la zona, el debilitamiento de la institucionalidad en la región, la cual estuvo continuamente bajo el denominado, para la época, estado de sitio<sup>206</sup> por la difícil situación de orden público.

201 *Ibid.* p. 592

202 Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. (23 de agosto de 2012). Radicado 2009-063.

203 Tribunal Superior de Bogotá. (26 de abril de 2011). Sala de Justicia y Paz. Audiencia de Legalización de cargos contra Hebert Veloza García. min. (00:41:50).

204 Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. (23 de agosto de 2012). Radicado 2009-063. pp. 14

205 El grupo paramilitar, en principio fue conocido como el frente Chocó, posteriormente, hacia 1995, es denominado los Guelengues cuyo nacimiento fue en el municipio de Necoclí; posteriormente se denominó “La 70” y a partir de diciembre de 1997, tomó el nombre de Elmer Cárdenas, quedando como único comandante militar, Fredy Rendón Herrera alias “El Alemán”. Tribunal Superior de Bogotá. (13 de junio de 2011). Sala de Justicia y Paz. Audiencia de Legalización de cargos contra Fredy Rendón Herrera. Segunda sesión. min. (00:07:14)

206 La Constitución de 1991, bajo los estados de excepción consagró el estado de guerra exterior (art. 212) y el estado de conmoción interior (art. 213), es a este último al que se asimila el otrora estado de sitio.

Con ocasión de esa confrontación, se intensifican aún más los asesinatos selectivos, las masacres, el secuestro y el desplazamiento forzado, al punto que, como ya se advirtió, aquella región se convirtió en la mayor preocupación para el gobierno central. Y si bien inicialmente el escenario de confrontación se radicó en el Urabá antioqueño, pronto el conflicto se traslada a tierras de Chocó, especialmente a las cuencas de los ríos Atrato, Cacarica, Riosucio, Domingodó, Salaquí y Truando<sup>207</sup>.

Con base en la relación y el análisis del material probatorio allegado al proceso, la decisión mencionó la creación y evolución del grupo de autodefensas que tuvo injerencia en la región donde ocurrieron los hechos, la decisión del gobierno nacional de encargar a la Brigada XVII comandada por Del Rio de hacer frente y combatir a los grupos generadores de violencia, propósito en el que “el militar optó por proteger y favorecer a los grupos paramilitares de la región, y en lugar de combatirlos prefirió diseñar con ellos un estrategia conjunta a efecto de atender el objetivo común de erradicar a la guerrilla de la zona.”<sup>208</sup> Para llegar a tal conclusión, la decisión se basó principalmente en declaraciones de comandantes y miembros de los grupos paramilitares que dieron cuenta de las reuniones entre ellos y Del Rio.

La decisión dio como probada la existencia del denominado *contubernio* entre las fuerzas militares (ejército nacional) y el grupo de paramilitares en Urabá, por la demostrada realización de operativos conjuntos entre estos, la ausencia de persecución por parte del ejército contra los paramilitares en la región y las reuniones y visitas de paramilitares a la Brigada XVII comandada por el general retirado<sup>209</sup>.

La decisión declara probada la colaboración y coordinación entre militares y paramilitares en las operaciones Génesis y Cacarica respectivamente, mediante el análisis de las declaraciones de miembros de las autodefensas y habitantes de la localidad de Bijao, lugar donde sucedieron los hechos, sobrevivientes y víctimas de desplazamiento forzado a consecuencia de dichas incursiones militares que dieron cuenta del desplazamiento conjunto de las tropas regulares e irregulares, el transporte en helicópteros

207 Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. (23 de agosto de 2012). Radicado 2009-063. pp. 14

208 *Ibid.* pp. 15

209 Este contubernio también se demostró mediante las declaraciones de jefes paramilitares y miembros de tales grupos así como declaraciones la alcaldesa de Apartadó y de un miembro de la Brigada XVII subalterno del acusado.

oficiales de paramilitares, etc. Así mismo, la sentencia confirmó el apoyo, la interrelación y la coordinación entre las operaciones realizadas al confirmar los indicios relacionados con la simultaneidad témporo-espacial de estas, la identidad de objetivo (combatir la guerrilla), la observación de desplazamientos conjuntos entre militares y paramilitares por parte de los pobladores de las localidades donde se desarrolló la operación Génesis, el traslado de las tropas paramilitares desde otras partes de la región de Urabá al lugar donde ocurrieron los hechos cuando en esos sitios se encontraba la fuerza pública realizando una operación militar de grandes proporciones; la ausencia de combates entre el ejército nacional y las tropas paramilitares *“a pesar de que ambos destacamentos se encontraban en la zona del río Salaquí”* y; la confirmación de que en zonas cercanas al Urabá chocono se encuentra demostrado el contubernio entre las fuerzas militares y los grupos paramilitares.

La decisión sostiene la imputación contra Del Rio como autor mediato por dominio de aparatos organizados de poder, al tomar como verdad que tal general era uno de los encargados de planear estrategias y operativos contra el enemigo y asignar funciones y responsabilidades a subordinados que a su vez transmitían esas órdenes a quienes se encargarían de ejecutarlas.

Lo cierto es que como lo sostiene la Fiscalía y lo demuestra la prueba referenciada, en el propósito común de combatir la guerrilla, **surge un “contubernio” entre algunos militares de la Brigada XVII, y los grupos de autodefensa de la región.** Conforme a las versiones allegadas al plenario **no es difícil entender que tal grupo mixto tenía como Comandantes o Jefes, además de Castaño, Mancuso, y El Alemán, etc, al mismo General @DEL RIO ROJAS, quien por tanto era uno de los encargados de diseñar la estrategia y los operativos junto con aquellos,** así como asignar responsabilidades a los comandantes de segunda línea (Capitanes y Tenientes, o paramilitares como CASARRUBIA, “YUNDA”, etc) quienes a su vez transmitían las órdenes a los Comandantes de los grupos operativos o ejecutores (Sargentos y Cabos del Ejército, y paramilitares como LUIS MIENTES y alias PANTERA, estos últimos integrantes del grupo que ingresó a BIJAO (, todo lo cual demuestra una verdadera organización piramidal. (Negrilla fuera de texto)

Y continuó describiendo el aparato ilegal así:

Lo anterior no solo refleja que efectivamente **el procesado en su condición de Comandante de la Brigada XVII era uno de los Jefes de ese grupo mixto (contubernio, según la Fiscalía)** sino que,

como ya se advirtió, **tal grupo conjunto gozaba de una estructura vertical en la que concurrían unos “directivos” ubicados en la cúpula de la organización, seguidos de unos mandos medios, y finalmente un personal de base, encargados de materializar los objetivos del grupo**, (que por cierto, en el caso en concreto, no era otro que el de combatir la guerrilla de la región a como diera lugar, tal como lo refiere el testimonio de El Alemán), y en ese propósito, sin duda, **se diseñó toda una operación de ataque** [Operación Génesis], **que contaban con la plena disposición del personal de base**, también convencidos de la necesidad de sacar adelante aquel propósito básico de la organización.<sup>210</sup> (Negrilla fuera de texto)

Y respecto a las operaciones denominadas Génesis y Cacarica concluyó la decisión:

Los anteriores indicios permiten afirmar, sin hesitación alguna, que efectivamente aquel desplazamiento o avance de tropas de autodefensa (que hemos denominado “operación Cacarica”) fue planeada por los jefes de ese grupo alterno (“contubernio”) conformado por algunos militares y autodefensas. En este sentido es claro que el señor DEL RIO ROJAS, en su condición de comandante de la Brigada, junto con los líderes paramilitares CASTAÑO y MANCUSO (que eran sus “amigos”, como lo refiere el mismo HH) consideraron conveniente, dentro de su estrategia conjunta, que unidades del bloque Chocó se desplazaran desde el Parque natural de los Katios hasta las riberas del río Salaquí, pasando por la zona del río Cacarica, a efecto de brindar apoyo y refuerzo a los militares que adelantaban la operación GENESIS, y ello no solo en el aspecto de enfrentamiento armado a la guerrilla, sino también como refuerzo para efecto de la posterior ocupación y aseguramiento de las zonas liberadas de la influencia guerrillera<sup>211</sup>.

La sentencia, apoyada en el acervo probatorio, principalmente en los testimonios de jefes paramilitares, dio por probada la existencia de una organización jerárquica que conformó el general Del Rio junto con los líderes paramilitares, la cual operaba al margen de la ley, tenía vocación de permanencia y estaba compuesta en su estructura por “*jefes, mandos medios y personal de base*”. Respecto al poder de mando dentro de la organización por parte del acusado, indicó que el general era uno de los líderes junto con los comandantes paramilitares (Castaño, Mancuso, El

210 Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. (23 de agosto de 2012). Radicado 2009-063. pp. 17

211 *Ibid.* pp. 19-20

Alemán, Doble Cero) y que se encargaba de diseñar estrategias, impartir órdenes, apoyo y despliegue de tropas conjuntas para llevar a cabo operativos militares<sup>212</sup>.

Podemos destacar de esta sentencia la importancia de que los jueces, en ejercicio de sus funciones frente al mejoramiento y actualización de la jurisprudencia, den aplicación a las teorías dogmáticas que mejor se acoplen a las situaciones que deben juzgar, con mayor razón cuando las manifestaciones criminales se vienen sofisticando con el pasar del tiempo, en desmedro incluso de los derechos humanos, como es el caso de la conformación de los grupos paramilitares en Colombia y su relación con estamentos oficiales como lo hemos observado en las decisiones estudiadas.

Por otra parte y en concreto frente a la aplicación de la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder, esta decisión de una forma muy práctica y concreta supera el debate frente a la conformación de las estructuras ilegales, pues resulta novedosa, acertada, la forma de edificar a partir del denominado “Contubernio” entre las fuerzas militares y las fuerzas paramilitares, esa organización ilegal, a la cual pertenecieron miembros de la fuerza pública como el caso del General Del Río y miembros de grupos paramilitares con los cuales se ejecutó, en una misma acción militar, las operaciones Génesis y Cacarica.

#### **d. Decisiones contra jefes paramilitares**

Conforme la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz, se han proferido varias decisiones en las cuales se ha tomado la teoría de la autoría mediata por dominio de organización, o por medio de aparatos organizados de poder para declarar la responsabilidad penal de los miembros de los grupos armados ilegales, principalmente grupos paramilitares, que se desmovilizaron y se postularon al proceso consagrado en la mencionada ley. Entre otras, fueron declarados responsables penalmente por varios delitos con base en la teoría de la autoría mediata, las siguientes personas: Jorge Iván Laverde Zapata alias “El Iguano” el 2 de diciembre de 2010, Edgar Ignacio Fierro Flores alias “Don Antonio” el 7 de diciembre de 2011, Fredy Rendón Herrera alias “el Alemán” el 15 de diciembre de 2011, Hebert Veloza García alias “HH” el 30 de octubre de 2013, José Baldomero Linares Moreno y otros el 6 de diciembre de 2013 y Ramón Isaza Arango alias “El viejo” y otros el 29 de mayo de 2014.

Sin embargo, la sentencia proferida contra los comandantes del Blo-

212 *Ibid.* pp. 25

que Catatumbo, Salvatore Mancuso Gómez, José Bernardo Lozada Artuz, Jorge Iván Laverde Zapata, Isaías Montes Hernández, Juan Ramón De Las Aguas Ospino, Jimmy Viloría Velásquez y Lenin Geovanny Palma Bermúdez el 31 de octubre de 2014, por la especial mención sobre la autoría mediata por dominio de organización, resulta ser de particular interés. Se procederá a continuación a presentar sus principales aspectos y la consideración especial, referida a la forma de identificación de la estructura criminal, la cual puede operar de diversas formas. En la decisión, se evidenció una especie de funcionamiento en forma de reloj de arena para sustentar la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización, la cual incluye no solo a los miembros de los grupos paramilitares, sino a otras personas que hayan colaborado, patrocinado y se hayan beneficiado de los delitos cometidos por el aparato armado ilegal, aunque la investigación y judicialización de estos últimos, escape a la competencia de los Tribunales de Justicia y Paz.

***i) Sentencia contra Salvatore Mancuso y otros comandantes el Bloque Catatumbo. Octubre 31 de 2014. Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá***

Mediante decisión de 31 de octubre de 2014, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia contra los comandantes del Bloque Catatumbo de las Autodefensas Salvatore Mancuso Gómez, Lozada Artuz, Jorge Iván Laverde Zapata, Viloría Velásquez y De las Aguas Ospino dentro del proceso penal regido por la Ley 975 de 2005, modificada por la ley 1592 de 2012, conocida como “Ley de Justicia y Paz”.

Durante dicho proceso penal, se presentó por parte del ente instructor el grupo paramilitar de denominado Bloque Catatumbo de las AUC desde el punto de vista militar como una estructura jerárquica y piramidal.

Lo más importante de dicho proceso y de la correspondiente decisión, fue determinar que el grupo paramilitar denominado Bloque Catatumbo fue una organización que no se limitó al ámbito militar, sino que también contó con una organización política y financiera cuyas funciones eran conseguir y multiplicar el discurso paramilitar y de los denominados grupos de autodefensa mediante el apoyo a políticos regionales y locales y garantizar el mantenimiento y funcionamiento de la organización en sus zonas de injerencia.

Aunque el Bloque Catatumbo fue una estructura, su funcionamiento fue definido en forma de red criminal mediante las relaciones establecidas entre los mandos del Bloque Catatumbo en su ala militar, política y financiera y funcionarios de instituciones, principalmente correspondientes a la fuerza pública, entidades de seguridad y autoridades civiles, todas en principio con carácter regional.

En ese sentido, se observa cómo la interrelación se daba entre las cabezas o mandos o rangos medios de las instituciones y el grupo ilegal. Interrelación que podía empezar desde los miembros de las instituciones hacia el grupo ilegal o de este hacia aquellos, pero que caracterizaba la existencia de la red montada por el BLOQUE CATATUMBO. Esa red, aparato o estructura fue ajena a sus partícipes, miembros o personal individualmente considerados, pues su conformación se caracterizó por ser funcionalmente independiente. Igualmente, se reitera que los altos cargos en los casos del DAS y la Fiscalía y los rangos altos en los casos del Ejército y la Policía favorecieron que las relaciones se basaran en la funcionalidad, pues las funciones propias de quienes ocuparon tales cargos de mando y dirección en dichas instituciones fueron preponderantes para el desarrollo y mantenimiento de la red criminal porque tales funcionarios en ejercicio de sus funciones conocieron la información necesaria acerca del accionar institucional<sup>213</sup>.

Así las cosas, la decisión relacionó que esos mandos de las instituciones legales y legítimamente reconocidas pertenecieron a la red criminal del Bloque Catatumbo y su función fue poner a disposición de la parte ilegal de dicha red, y principalmente a disposición del ala militar del Bloque Catatumbo, las funciones que asignadas a las mencionadas instituciones y dirigidas por los funcionarios que resultaron miembros de la mencionada red criminal cuyo resultado fue garantizar la ejecución de las acciones criminales, su ocultamiento y mantenimiento en la impunidad.

En otras palabras, tales funcionarios de las instituciones legalmente constituidas, utilizaron e instrumentalizaron la parte de las mismas sobre las cuales tuvieron dirección y mando con el objetivo de que los crímenes perpetrados por el BLOQUE CATATUMBO efectivamente fueran ejecutados y se mantuvieran en la impunidad. En este sentido, actuaron como hombres de atrás que perteneciendo a la red criminal del BLOQUE CATATUMBO, tuvieron un alto interés en la ejecución de los crímenes y la consecución de los objetivos de la

213 Tribunal Superior de Bogotá. (31 de octubre de 2014). Sala de Justicia y Paz. Radicado 1100160 00253200683008. M. P. Alexandra Valencia Molina. Párr. 537.

mencionada red a la que pertenecieron<sup>214</sup>.

Con base en las consideraciones presentadas, para el Tribunal de Justicia y Paz no solo deben responder como autores mediatos los comandantes del ala militar por los crímenes cometidos por el mencionado aparato criminal, sino también, los miembros de la red ilícita que pertenecieron a instituciones estatales y que, en razón a la entidad de sus cargos, fueron cabeza o integraron la cúpula de la red ilícita. El Tribunal hace dicha propuesta bajo el entendido que no cuenta con competencia para judicializar a los miembros de las entidades oficiales como la policía, el ejército y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y así, lo señaló:

El BOQUE CATATUMBO de las AUC, como parte del fenómeno del paramilitarismo en Colombia, llevó a cabo un tipo de criminalidad, si se quiere, sofisticada para la que los conceptos clásicos de autoría, determinación y complicidad, no llegan a explicar ni a cubrir las dimensiones del carácter colectivo de dicha criminalidad. Sin embargo, tal dificultad, no exime a la justicia de actuar y judicializar a los responsables<sup>215</sup>.

Así las cosas, la decisión en comento catalogó la criminalidad llevada a cabo por el grupo paramilitar del Catatumbo como crímenes de sistema, los cuales fueron ejecutados por una organización ajena a cada uno de sus miembros y a cada uno de los mismos rangos o cargos que cualquiera de ellos ejercía, así como a las funciones que cumplían dentro de tal organización ilegal que funcionaba en forma de red criminal. Por ello, luego de recordar los elementos de la autoría mediata por dominio de organización, como la relación de la jurisprudencia comparada, nacional, particularmente, la utilizada con ocasión del proceso de la Ley 975 de 2005, fue formulada una propuesta de investigación dirigida a determinar la responsabilidad penal de aquellos que no perteneciendo a la estructura militar, política o financiera del Bloque Catatumbo considerada en su forma particular, sí tomaron parte en la red criminal, originada, creada, diseñada etc., por el mismo bloque para la cual se necesitaban de funcionarios pertenecientes a las instituciones del orden nacional o regional, pero cuyo desempeño de sus funciones siempre se situó en las localidades donde el mismo Bloque Catatumbo tuvo injerencia.

Así se indicó en la decisión:

214 *Ibid.* párr.539

215 *Ibid.* párr. 542

En este caso y en este acápite de la decisión, la Sala quiere exponer la posibilidad de aplicar la autoría mediata por dominio de organización para investigar y judicializar la responsabilidad de miembros de las instituciones estatales y los miembros de los gremios económicos o de comercio que pertenecieron a la red criminal del BLOQUE CATATUMBO y ocuparon un lugar de mando en dicha organización o red, pues aunque en principio fueron ajenos al ala militar del grupo, sus informaciones y determinaciones condujeron a la efectividad de los crímenes perpetrados por el BLOQUE CATATUMBO.

Tal como se mostró anteriormente, el BLOQUE CATATUMBO se organizó en sus componentes militar, político y financiero. Sin embargo, el BLOQUE CATATUMBO configuró una red de la cual hicieron parte no solo esos componentes sino también miembros de entidades oficiales como la Policía, el Ejército, la Fiscalía y el DAS con jurisdicción en la mencionada región; y los particulares miembros de gremios económicos o del comercio en general en el departamento de Norte de Santander. En este sentido, todos ellos pertenecieron a lo que se ha denominado por esta Sala como la Red criminal del BLOQUE CATATUMBO<sup>216</sup>.

Por lo tanto, el aparato organizado de poder, la estructura ilegal o la organización es la red criminal misma, la que a su vez creó y ejecutó diversas órdenes, políticas o directrices en cumplimiento de las cuales se llevaron a cabo los crímenes conocidos en la decisión.

De esta forma y acudiendo a la función de la jurisprudencia como parte dinámica del derecho, la decisión se atrevió a lanzar una propuesta de judicialización para quienes siendo miembros de la red criminal como funcionó el Bloque Catatumbo no pertenecieron a la estructura ilegal del mismo en ninguna de sus aristas, militar, política o financiera, pero que pusieron a disposición sus recursos, para el caso de los particulares o sus funciones para el caso de los funcionarios públicos.

En ese sentido, considera la Sala que puede imputarse a los miembros del Ejército nacional con jurisdicción en Norte de Santander, con poder de mando, los delitos ejecutados por el ala militar del BLOQUE CATATUMBO como autores mediatos en virtud de aparatos organizados de poder, pues ha quedado clara su pertenencia a la organización ilegal, en este caso, a la red del BLOQUE CATATUMBO junto con las funciones a realizar como parte de esa red, tal como permitir el paso del ala militar del BLOQUE CATATUM-

216 *Ibid.* párr. 550 a 551

BO; enviar a la tropa a otras localidades alejadas de las poblaciones donde el grupo paramilitar iba a incursionar; disimular, disfrazar o realizar acciones ficticias de combates militares con grupos ilegales; con lo cual se garantizó la efectividad del resultado trazado que era la incursión, consolidación y posterior expansión del Bloque Catatumbo en dicha región.

Igual forma de imputación debe hacerse respecto los miembros de la policía y las fuerzas de seguridad del Estado como el DAS en la ciudad de Cúcuta, cuyas funciones en la red criminal del BLOQUE CATATUMBO consistieron también en dejar pasar las estructuras militares sin impedirlo y pasar información a tales estructuras sobre personas de la población civil del Catatumbo, especialmente en el departamento de Norte de Santander para que esa ala militar del BLOQUE CATATUMBO ejecutara contra ellas acciones criminales que produjeron su desaparición forzada, muerte violenta, secuestros, torturas etc., e inclusive el desplazamiento forzado de los allegados de la víctima.

Asimismo puede imputarse a los miembros de las empresas, gremios de comerciantes etc., como autores mediatos los delitos ejecutados por los miembros del ala militar del BLOQUE CATATUMBO; pues la función de aquellas empresas y gremios fue aportar recursos a la red del BLOQUE CATATUMBO para que prestaran sus “servicios de seguridad”, e informar movimientos de personas contra quienes posteriormente tal estructura militar realizó acciones violentas<sup>217</sup>.

Y para ejemplificar de forma conceptual y gráfica la imputación como autores mediatos de los particulares o los funcionarios públicos que pusieron sus funciones a disposición del actuar ilegal de la red criminal del Bloque Catatumbo, la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá estableció lo que denominó la *Teoría del Reloj de Arena*:

El paramilitarismo debe representarse como un reloj de arena para entender su funcionamiento general y la atribución de responsabilidad de quienes aunque no pueden identificarse como miembros del grupo armado ilegal, si cumplieron determinadas funciones dentro de aquel fenómeno macrocriminal que podría materializarse en la responsabilidad penal de los auspiciadores, patrocinadores, ideadores o fundadores del paramilitarismo. Lo anterior, porque en muchas ocasiones estos auspiciadores, patrocinadores o fundadores estuvieron dentro de la legalidad e incluso pertenecieron a la institucionalidad del Estado colombiano y favorecieron las circunstancias para el surgimiento, consolidación y expansión de los grupos paramilitares

217 *Ibid.* párr. 556 a 558.

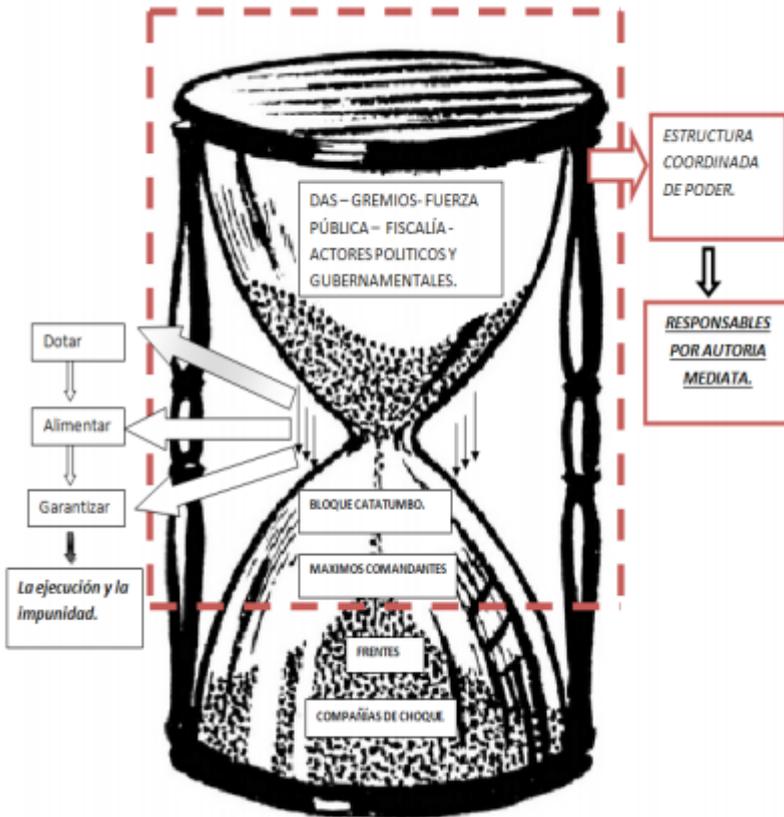
y de autodefensa, mediante la omisión consiente y voluntaria del cumplimiento de su deber como representantes de las instituciones, o mediante la implementación de acciones destinadas a cumplir otros objetivos diferentes a la protección de la población civil; o con la garantía del aseguramiento de la impunidad también mediante la generación de situaciones de inacción por parte de la administración de justicia, etc.

Estos hombres de atrás, quienes manejaron los hilos del poder y tuvieron a los grupos paramilitares considerados en su ala militar a su servicio, quienes también podrían encontrarse dentro de los máximos responsables, estarían ubicados en la parte alta del reloj de arena (ampolla superior), tales como políticos, miembros de la fuerza pública o de entidades de seguridad del Estado, gremios económicos, etc., pues mediante la ejecución de sus funciones dotaron, nutrieron, alimentaron y soportaron las acciones criminales cometidas por los miembros del aparato militar del grupo paramilitar que se encuentran en la parte baja del reloj de arena (ampolla inferior), en la cual se encuentra la organización ilegal, que a su vez, se encuentra organizada de forma jerárquica, es decir, en esa ampolla inferior se encuentra organizado el grupo armado ilegal en su forma piramidal; primero los comandantes generales de Bloque, militares, financieros y políticos; luego los respectivos mandos medios como comandantes de frente, comandantes de escuadra, de urbanos, etc., y finalmente los miembros rasos de la organización, patrulleros o gatilleros.

En este sentido, el paso de la arena de la base superior a la base inferior representa ese favorecimiento, patrocinio, mantenimiento, financiación y garantía de la impunidad no solo de los hechos criminales ejecutados sino del establecimiento, consolidación y expansión del grupo armado ilegal en su parte militar, financiera y política considerada estrictamente o limitadamente ilegal<sup>218</sup>.

En este sentido, resulta claro que quienes podrían ser responsables penalmente como autores mediatos por dominio de organización serían los comandantes en sus diferentes rangos del grupo armado, como aquellos miembros de los gremios económicos, fuerza pública, fuerzas de seguridad etc., que pertenecieron a esa red criminal o estructura armada ilegal y que por supuesto, cumplieron funciones de mando y dirección para que se cumplieran los objetivos, directrices y políticas de la red criminal del Bloque Catatumbo.

218 *Ibid.* párr. 562 a 566.



**Imagen 1.** El paramilitarismo como un Reloj de Tiempo. Fuente: Tribunal Superior de Bogotá. (31 de octubre de 2014). Sala de Justicia y Paz. Radicado 1100160 00253200683008. M. P. Alexandra Valencia Molina. pp. 270

### 3.4 Responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma: Autoría mediata por dominio de la organización, Coautoría basada en el dominio funcional y Coautoría mediata en el Estatuto de Roma

Este apartado se enfocará en el tratamiento de la autoría mediata a través de la figura de aparato organizado de poder ante la CPI, dicho análisis brindará elementos que permitirán comparar su aplicación en el contexto latinoamericano y colombiano. De ese modo, se examinarán los elementos objetivos y subjetivos de la misma de acuerdo con el Estatuto de Roma y se estudiarán algunas de las decisiones principales de la CPI con énfasis en la identificación de un *<aparato organizado de poder>* y *<poder de mando>*.

Cómo se verá, en la mayoría de los casos, la CPI no ha analizado la *<autoría mediata>* de manera autónoma; generalmente se ha referido a la mencionada teoría como parte del análisis de la *<coautoría mediata>*, concepto que une las teorías de la *<autoría mediata por dominio de la organización>* y la *<coautoría basada en el dominio funcional del hecho>*. De ahí que, para alcanzar el objeto del texto, será necesario, también, desarrollar de manera sucinta los elementos objetivos y subjetivos de la *<coautoría mediata>* y la *<coautoría basada en el dominio funcional del hecho>*, esto con el fin de comprender tanto su aplicación y los desafíos de su uso, como su interrelación con la *<autoría mediata por dominio de la organización>*, en los eventos en que se busque atribuir la responsabilidad penal individual a altos mandos y dirigentes en estructuras organizadas complejas que cometan delitos internacionales.

#### 3.4.1 Consideraciones generales

Con el fin de sancionar los delitos de competencia de la CPI imputables a los altos mandos y dirigentes, quienes a menudo no son los autores materiales de los mismos, la jurisprudencia de la CPI confirma una interpretación amplia de la responsabilidad penal<sup>219</sup>, con el fin de reforzar la función preventiva del derecho penal, interviniendo sobre los centros de poder, lugar donde se adoptan las decisiones para cometer los crímenes más graves de transcendencia de la comunidad internacional<sup>220</sup>.

219 Shabas W. (2012). An Introduction to the International Criminal Court. (Ed. 4). Cambridge. pp. 225

220 Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp. 617

El artículo 25 (3) (a) establece que: “De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”.

De acuerdo con este artículo, existen cuatro modos de atribuir la responsabilidad penal individual, a saber: la autoría directa, la coautoría basada en el dominio funcional del hecho, la autoría mediata y la coautoría mediata<sup>221</sup>.

En relación a los modos de atribuir responsabilidad individual señalados, la CPI se ha referido a la teoría del *<dominio del hecho>* con el fin de distinguir entre las categorías de *<autoría>* y *<participación>* en casos donde el delito se comete por una pluralidad de personas. La teoría del dominio del hecho señala que es autor del crimen quien controla la comisión del mismo, es decir, quien decide cuándo y de qué forma se llevará a cabo<sup>222</sup>. Al respecto, resaltando que en dominio del hecho es una teoría reconocida por múltiples sistemas jurídicos, la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) I justifica su utilización para diferenciar entre los autores principales y partícipes en la comisión del delito. Así, reconoce que el autor del crimen no se limita a quien ejecuta materialmente los elementos objetivos del hecho, sino también a quien controla la comisión del delito, aun si este se encuentre físicamente lejos de la escena del crimen<sup>223</sup>.

La SCP I afirma que el dominio del hecho es un concepto abierto que se desarrolla en tres líneas principales: (1) autoría directa o inmediata, (2) autoría mediata como “control de la voluntad” y (3) en la autoría como *<codominio funcional del hecho>*<sup>224</sup>. Cabe resaltar que el uso del dominio

221 CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. párr. 488 a 494

222 CPI. (29 de enero de 2007). Fiscalía vs Lubanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/06-803, párr. 330. Véase también: Olásolo H. (2012). El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata. En Derecho Penal Contemporáneo. Revista de Derecho Penal. 40. pp. 88.

223 *Ibid.*

224 CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. párr. 488 y CPI. (29 de enero de 2007). Fiscalía vs Lubanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/06-803, párr. 332, Véase también: Olásolo H. (2012). El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata. En Derecho Penal Contemporáneo. Revista de Derecho Penal. 40. pp. 85

del hecho también ha sido afirmado por la mayoría de los jueces de la SCP I en el caso Lubanga<sup>225</sup>.

Sin embargo, el uso del dominio del hecho también ha sido objeto de críticas por algunos que consideran que su aplicación no cumple con una interpretación suficientemente estricta de la responsabilidad penal individual en el artículo 25 (3) (a) del Estatuto de Roma. Además, cuestionan la necesidad de distinguir entre las categorías de la autoría y la participación con respecto a los artículos 25 (3) (a) y (b) del ER<sup>226</sup>.

### ***3.4.2 Autoría mediata por domino de la organización en el ER***

En este apartado, se examinará la aplicación de la teoría del dominio del hecho en la <autoría mediata por dominio de la voluntad> de una persona, posteriormente se examinará su extensión al <dominio de la organización>.

En el primer caso, para determinar la ocurrencia del dominio del hecho es necesario demostrar el control efectivo sobre la voluntad de la persona por parte del superior. El artículo 25 (3) del ER identifica la autoría mediata con las palabras “por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”. La interpretación mencionada ha sido reconocida por la SCP I en los siguientes términos:

A pesar de algunas críticas a esta doctrina, la Sala nota que los redactores del Estatuto de Roma buscaron establecer en el artículo 25(3)(a) del Estatuto una forma de comisión que comprenda la comisión de un delito a través de un individuo no exento de responsabilidad (es decir, responsable) que actúe como un instrumento. Por consiguiente, contrariamente a lo sugerido [...], atribuir el grado mayor de responsabilidad por la comisión de un delito —es decir, considerarlo como autor— a una persona que utiliza a otro individuo penalmente responsable para cometer un delito, no es simplemente una posibilidad teórica de una escasa literatura jurídica, sino que ha sido codificado en el artículo 25(3)

225 CPI. (14 de marzo de 2012)., Fiscalía vs. Lubanga. Decisión de acuerdo con el Artículo 74, Sala de Primera Instancia I, No.: ICC-01/04-01/06, párr. 996 y ss

226 Véase: la decisión concurrente de la Juez Christine Van den Wyngaert en CPI. (18 de diciembre de 2012), Fiscalía vs. Mathleu Ngudjolo Chuli, Sala de Primera Instancia II, No.: ICC-01/04-02/12. párr.8 a 21 y la decisión separada del Juez Adrian Fulford en CPI. (14 de marzo de 2012), Fiscalía vs. Lubanga. Decisión de acuerdo con el Artículo 74, Sala de Primera Instancia I, No.: ICC-01/04-01/06. párr. 6 a 12

(a) del Estatuto<sup>227</sup>.

En esta orden de ideas, tanto el autor mediato como el autor material podrían tener responsabilidad penal principal: el autor material por cumplir los elementos objetivos y subjetivos del delito, y el autor mediato por medio del dominio de voluntad del autor material<sup>228</sup>.

También, la SCP I ha aprobado la aplicación del dominio de la organización con respecto a la autoría mediata dado que (i) la noción fue integrada en el marco del Estatuto de Roma; (ii) se ha ido aplicado cada vez más en distintas jurisdicciones nacionales, y finalmente (iii) ha sido utilizada por parte de los tribunales internacionales<sup>229</sup>. La misma Sala recuerda que los delitos de la competencia de la CPI son los más graves que afectan a la comunidad internacional, y por ello conciernen casi inevitablemente la criminalidad colectiva o masiva. Por lo tanto, con la incorporación de la autoría mediata al Estatuto de Roma, se pretende hacer énfasis en la persecución de los autores con el dominio de la organización, entre otros<sup>230</sup>. Por ello, en la decisión de orden de arresto contra Jean-Pierre Bemba, la SCP III se resalta el control ejercido por parte de Bemba como superior sobre sus subordinados<sup>231</sup>.

Ahora bien, la Juez Van den Wyngaert sostiene que una interpretación estricta del artículo 25 (3) a) permite hacer referencia solamente al control sobre una persona y no permite elevar el dominio de hecho al control sobre una organización como elemento constitutivo de la responsabilidad penal individual, al respecto señala que “al deshumanizar la relación entre el autor indirecto y el autor físico, el concepto de control ejercido sobre una organización disminuye el nivel de influencia personal que el autor mediato tiene que ejercer sobre la persona mediante la cual comete el delito”<sup>232</sup>. Por ello, rechaza la autoría mediata por dominio de organización tal como la CPI lo ha desarrollado.

227 CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. Párrs 498 y 499.

228 *Ibid.* párr. 497

229 *Ibid.* párr.500.

230 *Ibid.* párr501.

231 CPI. (10 de junio de 2008). Fiscalía contra Jean Pierre Bemba, Decisión sobre la aplicación para una orden de arresto, Sala de Cuestiones Preliminares III, No.: ICC-01/05-01/08. párr. 78.

232 Decisión concurrente de la Jueza Christine Van den Wyngaert en CPI. (18 de diciembre de 2012), Fiscalía vs. Mathleu Ngudjolo Chuli, Sala de Primera Instancia II, No.: ICC-01/04-02/12. párr.53. [traducción libre].

Para la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización, la SCP I ha considerado cuáles son los elementos objetivos y subjetivos necesarios:

Para que una persona sea considerada como responsable principal de un delito a título de autor mediato conforme al artículo 25(3)(a) del Estatuto [...] la jurisprudencia de la Corte ha establecido los siguientes requisitos comunes: (a) el sospechoso debe haber tenido el control sobre la organización; (b) la organización debe consistir en un aparato de poder jerárquico y organizado; (c) la ejecución de los delitos deber estar asegurada a través del cumplimiento casi automático con las órdenes del sospechoso ; (d) el sospechoso debe poseer todos los elementos subjetivos de los delitos; y (e) el sospechoso debe ser consciente de las circunstancias fácticas que le permiten ejercitar su dominio del hecho por conducto de otro en el caso de la autoría mediata<sup>233</sup>.

Asimismo, como elementos objetivos la autoría mediata por dominio de la organización requiere la existencia de un aparato de poder organizado y el poder de mando del dirigente (los cuales se identifican con los elementos (a) y (b) mencionados en la decisión previamente citada por la SCP I). Con respecto al primer elemento, se requiere la existencia de una organización vertical del poder dentro de una relación superior-subordinados, en la cual tanto el dirigente que el subordinado son parte<sup>234</sup>. Con respecto al segundo, se requiere un grado de control suficiente sobre la organización para asegurar el cumplimiento de las órdenes del superior<sup>235</sup>. También el poder de mando se “puede manifestar entre otros, a través de la capacidad de contratar, entrenar, disciplinar y proveer recursos a sus subordinados”<sup>236</sup>. Como se verá más adelante en el caso de Muammar Ga-

233 CPI. (27 de junio de 2011). Fiscalía vs. Muammar y Saif Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/11-01/11. [traducción libre] párr. 62

234 Olásolo H. (2012). El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata. En *Derecho Penal Contemporáneo. Revista de Derecho Penal*. 40. pp 90 & CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. Párrs. 512

235 “La capacidad del líder para asegurar este cumplimiento automático de sus órdenes es la base de su responsabilidad por autoría –en lugar de participación. La máxima autoridad no ordena meramente la comisión de un delito, sino que a través de su control sobre la organización esencialmente decide si y cómo será cometido” CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. [traducción libre] párrs. 518.

236 Olásolo H. (2012). El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata. En *Derecho Penal Contemporáneo. Revista de Derecho Penal*. 40. pp. 92. Véase

ddafi, Saif Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, un superior intermedio puede en algunos casos ser calificado como autor mediato por dominio de la organización<sup>237</sup>.

Por otro lado, la SCPI reconoce que la organización tiene que responder a las características que permitan que la ejecución de las órdenes sean casi automáticas (particularidad que se identifica con el elemento (c) en la decisión previamente citada). Estas características pueden incluir entre otras, la presencia de un número importante de integrantes o, como posible alternativa, cuando hay menos integrantes, a través de un entrenamiento intenso, estricto y violento<sup>238</sup>. Así la organización tiene entonces una vida propia independiente de las características individuales de sus integrantes, lo que permite asegurar la ejecución “automática” de las órdenes<sup>239</sup>.

En lo que concierne a la ejecución casi automática de las órdenes, la CPI no se ha pronunciado sobre el criterio elaborado por el profesor Roxin<sup>240</sup> que señala que el aparato organizado debe actuar al margen de la ley de forma no excepcional para asegurar la ejecución casi automática de las órdenes de cometer delito. El profesor Ambos, sostiene que este requisito no es “decisivo para predicar el automatismo” de un aparato organizado de poder; según Ambos, lo que es esencial es que el dirigente tenga la posibilidad de controlar la organización de tal manera que sus integrantes “sean piezas en el engranaje de un aparato criminal sin capacidad de influir en la ejecución de las órdenes”<sup>241</sup>. En este orden de ideas, la aplicación de la autoría mediata en el marco del Estatuto de Roma pareciera no exigir que

---

*también*: CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. párrs. 513, Véase además: Ibíd. pp.513 & Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp. 202-204

237 Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp. 207-211

238 CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. párrs. 518. El ejemplo dado en esta decisión trata de menores de edad. Véase también: para una crítica de este ejemplo H Olásolo. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp. 203.

239 CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. párrs. 515-517.

240 Véase capítulo 3 del presente informe.

241 Ambos K. The Fujimori Judgment. (2001). A President’s Responsibility for Crimes Against Humanity as Indirect Perpetrator by Virtue of an Organized Power Apparatus, en Journal of International Criminal Justice. 9, pp.154.

la organización actúe al margen de la ley como requisito fundamental<sup>242</sup>.

Finalmente, frente a los elementos subjetivos para la configuración de la autoría mediata por dominio de la organización se requieren todos los elementos subjetivos de los crímenes contenidos en el ER, incluyendo cualquier tipo de dolo especial y las circunstancias fácticas que le permiten tener el dominio de la organización (que serían los elementos (d) y (e) en la decisión previamente citada). Con respecto al primer elemento subjetivo, según el artículo 30 del ER, salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable si tiene la intención y el conocimiento de los elementos materiales de crimen. Con respecto a este segundo elemento, el dirigente tiene que ser consciente de su poder de mando en la organización y el automatismo de la ejecución de sus órdenes debido al carácter fungible de sus subordinados, entre otros<sup>243</sup>.

A continuación, veremos en más detalle cómo se ha tratado la autoría mediata por dominio de la organización en dos decisiones de CPI.

#### **a. Decisión sobre la orden de arresto contra Muammar Gaddafi, Saif Gaddafi y Abdullah Al-Senussi<sup>244</sup>.**

En el año 2011, la SCP dictó una orden de arresto contra el líder libio *de facto* Muammar Gaddafi, su hijo Saif Al-Islam Gaddafi y el jefe de la inteligencia militar Abdullah Al-Senussi como presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad<sup>245</sup> en varias zonas de Libia, a través del aparato estatal y las fuerzas armadas. Con fundamento en lo anterior, se dictó la orden de arresto contra Muammar Gaddafi y Saif Al-Islam Gaddafi con base en la coautoría mediata y contra Abdullah Al-Senussi con base en la autoría mediata según lo establecido en el artículo 25(3)(a) del

242 Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp 200 a 202. Sin embargo, es importante mencionar que según el artículo 33, es manifiestamente ilícita cualquier orden que implica la comisión de genocidio o crimen de lesa humanidad. (Olásolo H. (2012). El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata. En Derecho Penal Contemporáneo. Revista de Derecho Penal. 40. pp. 90.

243 Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp 198

244 CPI. (27 de junio de 2011). Fiscalía vs. Muammar y Saif Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/11-01/11.

245 Homicidio y persecución de civiles, en contravención de los artículos 7(l)(a) y (h) del Estatuto de Roma

Estatuto<sup>246</sup>.

Para establecer la existencia de un aparato organizado de poder y poder de mando, la SCP I identificó la autoridad de Muammar Gaddafi y *Saif Al-Islam Gaddafi* dentro del aparato estatal libio y su alto grado de control:

Muammar Gaddafi tenía el control absoluto, definitivo e incuestionable sobre el aparato estatal de poder de Libia, incluyendo la fuerza pública. De hecho, [...], aunque Muammar Gaddafi alega no tener ninguna posición y no ser el presidente de Libia, se reconoce entre *inter alia* como la ‘máxima autoridad o gobernante’, el ‘jefe político del gobierno en Libia’, o la ‘cabeza ideológica y espiritual del movimiento’. La Sala también encuentra motivos razonables para creer que Saif Al-Islam Gaddafi, aunque no tenga una posición oficial, es el sucesor tácito de Muammar Gaddafi y la persona más influyente dentro de su círculo íntimo; como tal, en todo momento relevante para la aplicación de la Fiscalía, Saif Al-Islam Gaddafi ejercía control sobre partes cruciales del aparato del Estado, incluyendo las finanzas y la logística y tenía los poderes de un primer ministro de facto [...]<sup>247</sup>.

La Sala continuó describiendo la estructura misma del aparato estatal de poder, su carácter jerárquico y el control ejercido por Muammar Gaddafi y *Saif Al-Islam Gaddafi* sobre el mismo:

el aparato del Estado libio -incluyendo el poder político, administrativo, militar y de las ramas de seguridad consiste en un conjunto complejo de unidades y personas, todas las cuales son en última instancia, con sujeción a las órdenes y el control del líder del país, Muammar Gaddafi. Muammar Gaddafi orquesta el ejercicio de sus poderes con el apoyo y colaboración de su círculo íntimo, el más influyente de los cuales es su hijo Saif Al-Islam Gaddafi, que disfruta de una posición destacada dentro de la jerarquía libia. Mientras que Saif Al-Islam Gaddafi está subordinado únicamente a Muammar Gaddafi, que también goza del control indiscutible sobre partes cruciales del aparato del Estado y tiene el poder de poner en marcha la maquinaria del Estado y dictar órdenes a todos los subordinados de Muammar Gaddafi, ya que son, al mismo tiempo todos subordinados a él<sup>248</sup>.

Por otro lado, la SCP I hizo referencia a la fungibilidad de los autores

246 CPI. (27 de junio de 2011). Fiscalía vs. Muammar y Saif Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/11-01/11. párr. 40, 41 y 65.

247 *Ibid.* [traducción libre]. párr. 72.

248 *Ibid.* . [traducción libre]. párr. 73.

materiales en el aparato estatal libio pues así la ejecución de los delitos quedaba asegurada por medio del cumplimiento casi automático de las órdenes de los superiores:

Dentro de las distintas unidades del aparato del Estado, especialmente las fuerzas de seguridad, sólo hay líneas verticales de comunicación y control, todas de las cuales en última instancia conducen al Muammar Gaddafi. Las fuerzas armadas de Libia se componen de un número de unidades y grupos dentro de los cuales cada individuo teme al otro. Además, cada unidad se compone de un número elevado de miembros que reciben un entrenamiento militar y paramilitar de carácter estricto e intensivo. Lo anterior garantiza el carácter intercambiable de los escalones más bajos y de los que materialmente llevan a cabo las órdenes de Muammar Gaddafi, así como el automatismo del aparato del Estado libio, que sólo necesitaba ser activado por los que mantienen el control sobre las acciones de sus subordinados<sup>249</sup>.

Finalmente, la Sala describe como el aparato estatal de poder se utilizaba para cometer los delitos planeados y ordenados de manera automática por Muammar Gaddafi y *Saif Al-Islam Gaddafi*:

la estructura de poder creado por Muammar Gaddafi le permite transmitir órdenes directamente a todos los niveles del personal en el aparato estatal de Libia y garantizar que se implementen de manera inmediata. Las órdenes de Muammar Gaddafi son jurídicamente vinculantes y su implementación es obligatoria<sup>250</sup>.

En esta decisión, se le atribuyó la responsabilidad penal a Abdullah Al-Senussi, como autor mediato en razón del dominio de la voluntad que ejercía sobre los autores materiales, pese a que él era un superior intermedio en el aparato organizado de poder:

(..) la existencia de una línea de mando, en la que Muammar Gaddafi es la máxima autoridad, no impide la atribución de la responsabilidad principal de Abdullah Al-Senussi, quien, a pesar de se-

249 *Ibid.* [traducción libre]. párr. 75.

250 *Ibid.* [traducción libre]. párr. 74. *Véase también*: “El líder debe usar su control sobre el aparato para ejecutar crímenes, que significa que el líder, como el autor detrás del autor, moviliza su autoridad y poder dentro de la organización para asegurar el cumplimiento de sus órdenes. El cumplimiento debe incluir la comisión de cualquier delito bajo la jurisdicción de esta Corte.” (CPI. (30 de septiembre de 2008). *Fiscalía vs Katanga*, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. [traducción libre]. párr. 514).

guir las órdenes de la autoridad más alta dentro de la jerarquía, se encuentra, no obstante, en una posición privilegiada de supremacía sobre una rama fundamental del aparato organizado de poder, la fuerza pública. En este sentido, la Sala encuentra motivos razonables para creer que Abdullah Al-Senussi fue capaz de controlar la comisión de los delitos de su nivel respectivo, a través de las fuerzas armadas que estaban a su disposición en la ciudad de Bengasi, dado que él estaba en condiciones de asegurar que sus órdenes se cumplieran casi automáticamente. Abdullah Al-Senussi no solo desempeñó un papel esencial en la comisión de los delitos, dando órdenes a las fuerzas bajo su control, y al mismo tiempo, y como resultado de su posición, tuvo la facultad de determinar cuándo y cómo se cometían los crímenes<sup>251</sup>.

Con respecto Muammar Gaddafi y Saif Al-Islam Gaddafi, la SCP optó por dictar la orden de arresto en su contra por coautoría mediata, concepto que se abordará en el siguiente apartado<sup>252</sup>.

#### **b. Decisión sobre la orden de arresto contra Omar Al Bashir<sup>253</sup>**

El 4 de marzo de 2009, la SCPI dictó una orden de arresto contra el presidente *de facto* de Sudán, Omar Al Bashir, como presunto responsable de crímenes de lesa humanidad<sup>254</sup> y de guerra<sup>255</sup> cometidos en el periodo de 2003 a 2008 en Darfur, a través del aparato estatal, la fuerza pública y grupos milicianos<sup>256</sup>. Se dictó la orden de arresto contra Omar Al Bashir con base en la autoría mediata, o alternativamente en la coautoría mediata,

251 *Ibid.* [traducción libre]. párr. 89

252 “(...) contribuyeron a la implementación del plan asumiendo tareas esenciales que llevaron a la comisión de los delitos enumerados en la aplicación. Los aportes de ambos Muammar Gaddafi y Saif Al-Islam Gaddafi eran esenciales para la realización del plan, ya que ambos tenían el poder para frustrar la comisión de los delitos al no realizar sus tareas.” (*Ibid.* [traducción libre]. párr. 74)

253 CPI. (4 de marzo 2009). Fiscalía vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decisión sobre la aplicación para una orden de arresto, Sala Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-02/05-01/09.

254 homicidio, exterminio, violencia sexual, desplazamiento forzado y tortura en contravención de los artículos 7(1)(a), (b), (d), (f), (g) del Estatuto de Roma

255 Dirigir ataques contra la población civil y el saqueo en contravención de los artículos 8(2)(e)(i) y 8(2)(e)(v) del Estatuto de Roma

256 *Véase*: Se dictó una segunda orden de arresto por la SCPI el 12 de julio de 2010 donde por estos mismos hechos se consideraba que había motivos razonables para la comisión de genocidio. CPI. (12 de julio 2010), Fiscalía vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decisión sobre la aplicación para una orden de arresto, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-02/05-01/09.

según lo establecido en el artículo 25(3) (a) del Estatuto<sup>257</sup>.

Con respecto a la existencia de un aparato organizado de poder, la SCP I consideró que había indicios razonables para afirmar que “Omar Al Bashir y otros líderes militares y políticos sudaneses de alto rango dirigían las ramas del “aparato” del Estado de Sudán bajo su control de manera coordinada”<sup>258</sup>. Cabe mencionar que la SCP I no consideró explícitamente en su análisis el carácter jerárquico de la organización o la fungibilidad de los autores materiales para asegurar la ejecución de los delitos a través del dominio de organización.<sup>259</sup> Asimismo, la SCP I afirmó que existían motivos razonables para creer que Omar Al Bashir: “(i) desempeñó un papel que iba más allá de coordinar la ejecución del plan común; (ii) tuvo un control absoluto de todas las ramas del ‘aparato’ del Estado de Sudán, incluyendo el ejército de Sudán, sus aliados los milicianos Janjaweed, la policías sudaneses [...] y (iii) que utilizaba tal control para asegurar la implementación de un plan en común”<sup>260</sup>.

### 3.4.3 Coautoría en la CPI

La coautoría mediata tiene similitudes con la autoría mediata por dominio de la organización, juntas son “manifestaciones de un mismo principio: los dirigentes que dominan la comisión de los delitos, planificándolos y controlando los medios y herramientas a través de los cuales se llevan a cabo, deben ser considerados autores, y no meros partícipes o responsables accesorios”<sup>261</sup>.

En esencia, la coautoría mediata se entiende como la unión de la coautoría basada en el dominio funcional del hecho y de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. A continuación, se analizará primero la coautoría por dominio funcional del hecho y, posteriormente, la coautoría mediata.

257 CPI. (4 de marzo 2009). Fiscalía vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decisión sobre la aplicación para una orden de arresto, Sala Cuestiones Preliminares I. No.: ICC-02/05-01/09[traducción libre]. párr. 223,

258 *Ibid.* [traducción libre]. párr. 216

259 *Veáse:* H Olásolo, este autor considera que una lectura de los párrafos 216 a 223 implica que “el aparato de poder del estado de Sudán poseía efectivamente tales características”. (Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp. 220).

260 *Ibid.* párr. 222

261 Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp. 616.

### a. Coautoría por domino funcional del hecho

La coautoría por dominio funcional del hecho tiene su fundamento en las palabras “junto con otro” del artículo 25(3)(a) del Estatuto de Roma. Kai Ambos describe esta forma de coautoría como:

(...) la división funcional de las tareas criminales entre diferentes coautores (al menos dos), quienes están normalmente interrelacionados por medio de un plan común o acuerdo. Cada coautor cumple una cierta tarea, la cual contribuye a la comisión del delito y sin ella, la comisión del mismo no sería posible. El plan común o acuerdo forma la base de una atribución recíproca o mutua de los diferentes contribuyentes, responsabilizando así a cada coautor por todo el delito<sup>262</sup>.

Las decisiones de la CPI, confirman que la coautoría requiere los dos siguientes elementos objetivos: 1) la existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas y 2) una contribución esencial<sup>263</sup>.

La existencia de un acuerdo o plan común es fundamental para demostrar la interrelación de los coautores en la comisión del crimen<sup>264</sup>. Este plan común debe tener un componente de criminalidad, sin que tenga que estar específicamente dirigido a la comisión de un delito<sup>265</sup>. Además el

262 Ambos K (2011). Article 25 Individual responsibility. En *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. (Edit.2). München : Triffterer. pp. pp. 743-770. Disponible en [http://www.departmentambos.unigoettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Art\\_25\\_Ambos\\_1st\\_ed.pdf](http://www.departmentambos.unigoettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Art_25_Ambos_1st_ed.pdf), . [traducción libre]. párr. 8. Véase también: CPI. CPI. (30 de septiembre de 2008). *Fiscalía vs Katanga*, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. [traducción libre]. párr. 521 a 525 & CPI, y CPI. (29 de enero de 2007). *Fiscalía vs Lubanga*, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/06-803, párr. 342.

263 CPI. (29 de enero de 2007). *Fiscalía vs Lubanga*, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/06-803, párr. 976-1018.

264 CPI. (24 de marzo de 2012). CPI. (14 de marzo de 2012), *Fiscalía vs. Lubanga*. Decisión de acuerdo con el Artículo 74, Sala de Primera Instancia I, No.: ICC-01/04-01/06 párr. 981 y 984. Véase también: sobre la existencia de acuerdo o plan común, el Juez Fulford en su opinión separada especifica que este elemento requiere una “coordinación entre los que cometen el delito, la cual puede tomar la forma de un acuerdo, un plan común o un entendimiento conjunto explícito o implícito (“*joint understanding*” en inglés) de cometer un delito o emprender una acción que en el curso normal del acontecimiento, conducirá a la comisión del delito”. [traducción libre], párr. 16.

265 CPI. (14 de marzo de 2012), *Fiscalía vs. Lubanga*. Decisión de acuerdo con el Artículo 74, Sala de Primera Instancia I, No.: ICC-01/04-01/06 párr. 984. Véase también: sin embargo este elemento de criminalidad varía según la jurisprudencia de la CPI. (Olásolo H. [2013]. *Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional*. Tirant lo Blanch: Valencia. pp. 533-534)

plan común no tiene que ser explícito y se puede inferir su existencia por medio de las acciones concertadas por los coautores<sup>266</sup>. Por otro lado, cabe mencionar que el requisito de un plan común como elemento objetivo ha sido objeto de críticas debido a la ausencia del término en el artículo 25(3) (a), y por considerarlo más como un elemento subjetivo que objetivo<sup>267</sup>.

Por otro lado, la contribución esencial implica que cada individuo debe tener una función esencial en la comisión del crimen, sin la cual no se realizará la comisión de delito.<sup>268</sup> Algunos jueces han ofrecido otras interpretaciones para este elemento objetivo, argumentando a favor de una contribución directa<sup>269</sup> o de un nexo causal entre la contribución y la comisión del delito<sup>270</sup>. Según la SCP I, no se requiere expresamente esta

266 CPI. (29 de enero de 2007). Fiscalía vs Lubanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/06-803, párr. 345.

267 La Juez Van den Wyngaert, por ejemplo, argumenta en contra de la exigencia de un “plan común” como elemento objetivo de la coautoría. Primero, menciona que la SCP aplica este criterio aunque no aparece el término en el artículo 25 (3) a), y tampoco en los trabajos preparatorios sobre la redacción del ER. De hecho, el único lugar donde el ER hace referencia al “plan común” en relación a la responsabilidad penal es en el artículo 25 (3) (d). En su argumentación, sostiene que el “plan común” no puede constituir un elemento objetivo porque es demasiado rígido y no aborda las situaciones donde dos o más personas cometen un delito sin un plan previo. Según su interpretación, el “plan común” es una forma particular de la manifestación de la intención compartida. Decisión concurrente de la Jueza Christine Van den Wyngaert: CPI. (18 de diciembre de 2012), Fiscalía vs. Mathleu Ngudjolo Chuli, Sala de Primera Instancia II, No.: ICC-01/04-02/12, [traducción libre]. párr. 31 a 33).

268 CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. Párr. 525 y CPI. (14 de marzo de 2012), Fiscalía vs. Lubanga. Decisión de acuerdo con el Artículo 74, Sala de Primera Instancia I, No.: ICC-01/04-01/06, párr. 994.

269 La Juez Van den Wyngaert, sostiene que se requiere una “contribución directa”, que significa un impacto inmediato sobre la realización de los elementos materiales del delito. La calificación de la contribución como directa o indirecta no puede ser definida de manera abstracta, la Corte debe analizar a la luz de las circunstancias particulares de cada caso. Decisión concurrente de la Jueza Christine Van den Wyngaert: CPI. (18 de diciembre de 2012), Fiscalía vs. Mathleu Ngudjolo Chuli, Sala de Primera Instancia II, No.: ICC-01/04-02/12, [traducción libre]. párr. 46.

270 El Juez Adrian Fulford en su opinión separada concluye que el ER no requiere una contribución esencial por parte del acusado. En su opinión, el artículo 25 (3) del ER solamente requiere un enlace operativo (“*operative link*” en inglés) entre la contribución individual y la comisión del delito. Es más, según esta interpretación, demostrar que sin la contribución del acusado el delito no se hubiera realizado no es necesaria para cumplir con los requisitos del ER. En otras palabras, en el marco del ER se exige una contribución personal al crimen, la cual puede ser directa o indirecta, siempre que exista un nexo causal entre la contribución y el crimen. CPI. (14 de marzo de 2012), Fiscalía vs. Lubanga. Decisión de acuerdo con el Artículo 74, Sala de Primera Instancia I, No.: ICC-01/04-01/06. [traducción libre] párr. 6 a 12

contribución de los coautores en la fase de ejecución del delito<sup>271</sup>.

Con respecto a los elementos subjetivos, se requiere que 1) la presencia de los elementos subjetivos del delito en cuestión<sup>272</sup> y, 2) que los coautores sean mutuamente conscientes y acepten la probabilidad de que la ejecución de su plan común resultará en la comisión del delito<sup>273</sup>. Con respecto al segundo elemento, la SCP I en Lubanga ha rechazado el concepto del dolo eventual, y afirma que el dolo aplicable a los coautores se determinará mediante un análisis de la realización o no del delito en el “curso normal de los acontecimientos”<sup>274</sup>, ejercicio que puede incluir una consideración de los conceptos de “posibilidad” y “probabilidad”<sup>275</sup>.

## b. Coautoría mediata

Ante la CPI, se ve una tendencia a aplicar la figura de la coautoría mediata<sup>276</sup>. La coautoría mediata es el resultado de la aplicación conjunta de la coautoría basada en el dominio funcional del hecho y de la autoría

271 CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. párr. 526. & Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp. 505

272 CPI. (14 de marzo de 2012), Fiscalía vs. Lubanga. Decisión de acuerdo con el Artículo 74, Sala de Primera Instancia I, No.: ICC-01/04-01/06. párr. 1012.

273 CPI. (29 de enero de 2007). Fiscalía vs Lubanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/06-803, párr. 361-365 y 366-367. Véase también: esta decisión también tiene un tercer elemento subjetivo: que los coautores sean conscientes de las circunstancias fácticas que les permiten dominar funcionalmente el hecho. Sin embargo este elemento sólo se debe aplicar a coautoría mediata. Según Ambos, “este (tercer) elemento exige demasiado al coautor cuyo control es estructuralmente diferente al control del autor mediato, mientras este último ejerce control sobre los autores materiales y debe ser consciente de este cargo poderoso, el coautor solo ejerce control sobre delito conjuntamente con el otro coautor.” K. Ambos (2013), Treatise on International Criminal Law: Volume 1: Foundations and General Part, [traducción libre]. pp.154.

274 CPI. (29 de enero de 2007). Fiscalía vs Lubanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/06-803, párr. 349 y ss. & ER, Artículo 30 (2) (b)

275 Otros consideran que las palabras del Estatuto son claras y la referencia a otras palabras puede confundir más la interpretación del elemento de intención en el ER. Opinión separada del Juez Adrian Fulford. CPI. (14 de marzo de 2012), Fiscalía vs. Lubanga. Decisión de acuerdo con el Artículo 74, Sala de Primera Instancia I, No.: ICC-01/04-01/06. párr. 15, CPI. Decisión concurrente de la Juez Christine Van den Wyngaert: CPI. (18 de diciembre de 2012), Fiscalía vs. Mathleu Ngudjolo Chuli, Sala de Primera Instancia II, No.: ICC-01/04-02/12. párrs. 38 a 39.

276 Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp. 612.

mediata a través del dominio de la organización<sup>277</sup>. Como resultado de esta aplicación conjunta, la coautoría mediata requiere tanto los elementos objetivos como los subjetivos de la coautoría basada en el dominio funcional del hecho y de la autoría mediata a través del dominio de la organización. Como se describe en la decisión de la SCP II los casos Ruto, Kosgey y Sang:

(i) el sospechoso debe formar parte de un plan o acuerdo común con una o más personas; (ii) el sospechoso y el otro coautor(es) deben realizar contribuciones esenciales de manera coordinada que resulten en el cumplimiento de los elementos objetivos del delito; (iii) el sospechoso debe tener el control sobre la organización; (iv) la organización debe consistir en un aparato organizado y jerárquico de poder; (v) la ejecución del delito debe asegurarse mediante el cumplimiento automático de las órdenes dictadas por el sospechoso; (vi) el sospechoso debe satisfacer los elementos subjetivos del delito; (vii) el sospechoso y los otros coautores deben ser conscientes y aceptar mutuamente que la realización del plan común resultará en el cumplimiento de los elementos objetivos del delito; y (viii) el sospechoso debe ser consciente de las circunstancias fácticas que le permiten ejercitar un control funcional sobre la comisión del delito a través de otra persona(s)<sup>278</sup>.

La figura de la coautoría mediata ha sido criticada por constituir una interpretación demasiado expansiva del artículo 25(3) a), con dicha interpretación siendo incoherente con los límites de interpretación del artículo 22 (2) del ER<sup>279</sup>.

### 3.4.4 Desafíos en su aplicación

En caso de existir una estructura vertical y jerárquica entre los dirigentes y sus subordinados en la organización, la aplicación de la <autoría mediata> se presentaría como una opción preferible a la <coautoría basa-

277 Olásolo H. (2012). El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata. En Derecho Penal Contemporáneo. *Revista de Derecho Penal*. Véase también en el texto un relato del concepto de coautoría mediata ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso contra Milomir Stakic.

278 CPI (8 de marzo de 2012). Fiscalía vs. William Samoey Ruto, Henry Kiprono Kogsley y Joshua Sang. Orden de comparecencia, Sala de Cuestiones Preliminares II., párr. 40, & Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. No.: ICC-01/09-01/11, pp. 556-557

279 Decisión concurrente de la Jueza Christine Van den Wyngaert: CPI (18 de diciembre de 2012), Fiscalía vs. Mathleu Ngudjolo Chuli, Sala de Primera Instancia II, No.: ICC-01/04-02/12, párr. 58 a 64

da en el dominio funcional<sup>280</sup>. En ese sentido, en una estructura vertical y jerárquica, habría dificultades para demostrar la existencia de un acuerdo o plan común, o de la comisión conjunta del delito entre los dirigentes y sus subordinados<sup>281</sup>. Sin embargo, si no existe una jerarquía formal clara, los miembros de la organización no son intercambiables o existen divisiones internas que afectan el control efectivo de los dirigentes del grupo, la coautoría basada en el dominio funcional del hecho sería preferible<sup>282</sup>.

Donde existen <superiores intermedios> en estructuras organizadas de poder, la CPI parece optar por la aplicación de la autoría mediata en estos casos<sup>283</sup>. Sin embargo, el profesor Ambos critica esta postura y considera que la figura de la coautoría basada en el dominio funcional del hecho es la más apropiada<sup>284</sup>.

Por otro lado, respecto a la <autoría mediata por dominio de la organización> puede haber el problema de demostrar el grado de control suficiente, sobre todo cuando la comisión de delitos internacionales “requiere un planeamiento y preparación que se extiende a lo largo del tiempo, en cuanto que son fruto de un esfuerzo colectivo llevado a cabo a través de un marco organizativo”<sup>285</sup>. En este caso, por ejemplo, cuando el esfuerzo colectivo es el resultado del planeamiento, preparación y dirección de un grupo de dirigentes actuando conforme a un plan común a través de las organizaciones que cada uno dirige, se considera que la coautoría mediata es más adecuada<sup>286</sup>.

Tanto la aplicación de coautoría mediata como la de la autoría mediata por dominio de la organización ante la CPI pueden resultar complicada debido a la falta de criterios claros sobre el tipo de organizaciones en

280 Olásolo, H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp.517

281 *Ibid.* pp. 515-516

282 *Ibid.* pp. 615

283 *Ibid.* p 611

284 Ambos K. (2010). La Autoría mediata, el caso Fujimori. Lima: Ara Editores. pp.77-81

285 Olásolo, H. (2011). La función preventiva de la Corte Penal Internacional en la prevención de delitos atroces mediante su intervención oportuna. En Ensayos de derecho penal y procesal internacional, Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 39. Citado en Olásolo, H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia Tratado p614. Véase también: Ambos K (2013). Treatise on International Law. pp.159

286 Olásolo H. (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia. pp 614

las que se puede aplicar estos conceptos y el grado de control necesario para su aplicación<sup>287</sup>. Además, como se pone de manifiesto en los apartados anteriores, algunas decisiones de la CPI han cuestionado si una interpretación correcta del artículo 25 (a) (3) permite sustentar la aplicación de ambos modos de atribuir la responsabilidad penal individual. Por lo tanto, será importante seguir analizando las decisiones futuras de la CPI al respecto.

---

287 *Ibid.* pp.615 en Weigend T, (2011). Perpetration through an Organisation. The Unexpected Career of a German Legal Concept. *Journal of International Criminal Justice*. 9. pp 110.

|                                    | Autoría mediata a través de aparato organizado de poder  |
|------------------------------------|--|
| Fundamento en el Estatuto de Roma  | Artículo 25 (3) (a)<br><br>“por conducto de otro”  |
| Casos donde se analiza ante la CPI | Jean Pierre Bemba, Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, Omar Al Bashir, Abu Garda, Muammar Gaddafi, Saif Gaddafi, Abdullah Al-Senussi, Francis Muthaura, Uhuru Kenyatta, William Ruta, Henry Kosgey y Laurent Nbagbo |
| Aplicación                         | (1) Dirigentes con un alto grado de control sobre un aparato organizado y jerárquico.<br><br>(2) Dirigentes intermedios con un alto grado de control en un aparato organizado y jerárquico.                              |
| Elementos objetivos                | (1) Control sobre la organización;<br>(2) La organización es un aparato de poder jerárquico y organizado;<br>(3) Ejecución del delito asegurada a través del cumplimiento automático de las órdenes del dirigente;       |

288 CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07. [traducción libre]. párr.490-493. “Se da una interpretación inclusiva a esta frase y confirma que “la comisión con otros del delito por conducto de una o más personas es una forma de responsabilidad “de conformidad con el Estatuto”.”

| Coautoría basada en el dominio funcional  | Coautoría mediata   |
|---|---|
| <p>Artículo 25 (3) (a)</p> <p>“con otro”</p>  | <p>Artículo 25 (3) (a)</p> <p>“con otro o por conducto de otro”<sup>288</sup></p>   |
| <p>Jean Pierre Bemba,<br/>Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, Thomas Lubanga Dyilo, William Ruto, Henry Kosgey y Laurent Nbagbo, Abdulla Banda y Saleh Jerbo</p> | <p>Jean Pierre Bemba,<br/>Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, Omar Al Bashir, Henry Kosgey y Laurent Nbagbo, Francis Muthaura, Uhuru Kenyatta, Abu Garda, Muammar Gaddafi, Saif Gaddafi, Abu Garda,</p>  |
| <p>(1) Dirigentes que participan en el diseño y la comisión del delito.</p>   | <p>(1) Dirigentes que comparten el control sobre el mismo aparato organizado de poder y lo utilizan conjuntamente para la comisión del delito</p> <p>(2) Dirigentes que tienen control sobre aparatos organizados de poder distintos y los dirigen de manera coordinada para la ejecución de un plan común.</p>                     |
| <p>(1) Existencia de un acuerdo o plan común</p> <p>(2) Existencia de una contribución esencial.</p>  | <p>(1) Existencia de un acuerdo o plan común</p> <p>(2) Existencia de una contribución esencial.</p> <p>(3) Control sobre la organización</p> <p>(4) La organización es un aparato de poder jerárquico y organizado</p> <p>(5) Ejecución del delito asegurada a través del cumplimiento automático de las órdenes del superior;</p> |

|                      | <b>Autoría mediata a través de aparato organizado de poder</b>  |
|----------------------|---|
| Elementos subjetivos | (1) Todos los elementos subjetivos del delito en cuestión; y<br>(2) ser consciente de las circunstancias fácticas que le permiten dominar el hecho por conducto de otro.              |
| Fortalezas           | (1) Establecer una relación entre los dirigentes y los autores materiales en casos de los delitos graves cometidos de manera masiva.<br>.   |
| Desafíos             | 1) Demostrar el alto grado de control suficiente del dirigente<br>(2) Determinar el tipo de organización en las que se aplica el concepto.<br>(3) Críticas sobre su sustento en el ER |

**Tabla 3.** Formas de atribuir responsabilidad en el ER. Fuente propia.

| Coautoría basada en el dominio funcional  | Coautoría mediata   |
|---|---|
| <p>(1) Todos los elementos subjetivos del delito en cuestión</p> <p>(2) Ser consciente y aceptar la probabilidad de que la ejecución del plan común resultará en la comisión del delito</p>   | <p>(1) Todos los elementos subjetivos del delito en cuestión</p> <p>(2) Ser consciente y aceptar la probabilidad de que la ejecución del plan común resultará en la comisión del delito</p> <p>(3) ser consciente de las circunstancias fácticas que le permiten dominar funcionalmente el hecho.</p>               |
| <p>(1) Cuando no existe una jerarquía formal clara</p> <p>(2) Cuando los miembros de organización no son intercambiables</p> <p>(3) Cuando existen divisiones internas alentadas por terceros actores que afectan al control efectivo de los dirigentes del grupo</p> | <p>(1) Establecer una relación entre los dirigentes y los autores materiales en casos de los delitos graves cometidos de manera masiva.</p> <p>(2) Se adecua a la combinación de relaciones horizontales y verticales que se encuentran detrás de la comisión de los delitos graves cometidos de manera masiva.</p> |
| <p>(1) No refleja una relación jerárquica entre los dirigentes y los subordinados.</p> <p>(2) La dificultad de demostrar la existencia de un acuerdo o plan común, o de la comisión conjunta del delito entre los dirigentes y sus subordinados.</p>                  | <p>1) Demostrar el grado de control suficiente de cada dirigente</p> <p>(2) Determinar el tipo de organización en las que se aplica el concepto.</p> <p>(3) Críticas sobre su sustento en el ER</p>   |

## 4. AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN. : EL CASO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES DE LOS TERRITORIOS COLECTIVOS DE CURVARADÓ Y JIGUAMIANDÓ

### 4.1 Los pueblos afrodescendientes de Colombia, el conflicto armado y la disputa por el territorio<sup>289</sup>

En Colombia, los grupos significativos de población afrodescendiente son los que se ubican en el corredor del pacífico colombiano, la comunidad de San Basilio de Palenque, la población que reside en las cabeceras municipales o en las grandes ciudades y los raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Tradicionalmente, la población afrocolombiana que habita en el corredor del pacífico reside en territorios colectivos con bosques húmedos ecuatoriales, esteros, litorales, cuencas hidrográficas y manglares. En la región mencionada, se encuentran 132 territorios colectivos titulados los cuales ocupan un 4.13% del total de la tierra en el país<sup>290</sup>.

Los grupos afrocolombianos fueron traídos como esclavos desde el continente africano. Durante la conquista, las poblaciones indígenas fueron diezmadas y reducidas. Fue de tal magnitud el exterminio que durante inicios del siglo XVI los invasores del “viejo mundo” introdujeron esclavos africanos con el fin de trabajar en las plantaciones y en la extracción minera, durante la colonia. Muchos de los esclavos, huyeron a las selvas constituyendo comunidades autónomas<sup>291</sup>, escapando de los trabajos forzados y todo tipo de humillaciones. En Colombia solo hasta el año 1852 se les reconoce la libertad<sup>292</sup>.

289 Véase también: Abogados sin Fronteras Canadá. (mayo, 2013). Persecución Penal del Delito de Desplazamiento Forzado en Colombia: Informe Final de Observación del Proceso 2011-01799. pp.14 -16. Disponible en [http://www.asfcanada.ca/uploads/publications/uploaded\\_asfc-informe-de-observacion-proceso-penal-por-desplazamiento-forzado-junio-2013-pdf-52.pdf](http://www.asfcanada.ca/uploads/publications/uploaded_asfc-informe-de-observacion-proceso-penal-por-desplazamiento-forzado-junio-2013-pdf-52.pdf)

290 Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Dirección de censos y demografía. (mayo, 2007). Colombia una Nación Multicultural. Su diversidad étnica. Disponible en [https://www.dane.gov.co/censo/files/presentaciones/grupos\\_eticos.pdf](https://www.dane.gov.co/censo/files/presentaciones/grupos_eticos.pdf)

291 *Ibid.*

292 Nueva Granada (Colombia). Congreso de la República. Ley 21 de 1852.

Los territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó se encuentran ubicados en el corredor del pacífico colombiano en el municipio del Carmen del Darién (Departamento del Choco) en la región del Urabá. Fueron formalmente adjudicados a las comunidades por medio de las Resoluciones 02809 y 02801 del 2000. De acuerdo con las resoluciones mencionadas, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) adjudicó 46.084 hectáreas (en adelante “ha”) al Consejo Comunitario de Curvaradó y 54.973ha al Consejo de Jiguamiandó como territorios colectivos.

Cabe resaltar que las comunidades mencionadas son una minoría étnica de acuerdo con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>293</sup> y gozan de una especial protección constitucional (Constitución Política de Colombia –en adelante “CP”- Art 1, 7, 8, 63, 70, 72) e internacional (Convenio 169 OIT, art 1.a). Su identidad surge a partir de ser un grupo con rasgos sociales y culturales diferenciados y “la existencia de una identidad grupal que lleva a sus integrantes a asumirse como miembros de la colectividad”<sup>294</sup>. Como grupos étnicos diferenciados, las comunidades afrocolombianas son titulares de derechos grupales diferenciados ligados a la protección de la diversidad étnica y cultural<sup>295</sup>, entre estos el derecho al territorio colectivo (Convenio 169 OIT, art.13 y CP, art. 63).

La región del Urabá, donde se encuentran los territorios colectivos mencionados, ha significado un polo de inversión para los negocios extranjeros. En parte, la importancia de la región se explica en razón a su ubicación geográfica y los valores naturales. En relación con los últimos, el Urabá es conocido por su diversidad biológica y cultural. La región mencionada, es uno de lugares más biodiversos del mundo y se caracteriza por la existencia de bosque húmedos tropicales. Además, desde antes de la conquista, estos territorios han sido habitados por pueblos indígenas como los Kuna y los Embera, entre otras comunidades. También, el territorio ha sido habitado por afrodescendientes<sup>296</sup>.

293 Aprobada: Colombia. Congreso de la República. Ley No. 21 de 1991.

294 Corte Constitucional de Colombia. T 823 de 2012. MP. José Ignacio Pretelt

295 *Ibid. También véase:* La Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -380 de 1993, señaló que un deterioro severo del medio natural propio de los territorios étnicos podría causar la extinción de estas comunidades. En el caso en concreto, el Tribunal consideró que la explotación ilegal de los recursos naturales, dentro del resguardo de la Comunidad Indígena Embera-katio de Chajeradó (Antioquia), podría afectar el derecho fundamental de subsistencia

296 Las comunidades afrocolombianas son identificadas en la legislación como

En relación con su ubicación, el Urabá se localiza en la frontera con Panamá, es la puerta de entrada a sur américa, une a los océanos Atlántico y Pacífico y los departamentos de Antioquia, Córdoba y Choco en Colombia. En razón a su importante posición y las especiales condiciones naturales, empresas nacionales y multinacionales se han asentado en dicho territorio con el fin de producir y exportar bienes primarios. Desde los siglos XIX, XX y XXI el territorio ha sido objeto de colonización por las empresas bananeras, madereras, agroindustriales, ganaderas y mineras<sup>297</sup>. Junto con la inversión, el conflicto armado se ha hecho presente en la zona, el territorio ha sido escenario de guerra entre el Estado, las guerrillas y los paramilitares. En razón a su importante ubicación geoestratégica, favorece el tráfico de armas, insumos químicos y drogas ilícitas a nivel internacional, también es un territorio estratégico a nivel militar porque sirve de zona de refugio y corredor a otras zonas del país<sup>298</sup>.

Principalmente, la violencia guerrillera inicia con la incursión del Ejército Popular de Liberación (en adelante “EPL”) y las FARC en la década del 70. Cabe resaltar que al ser el EPL una fuerza distinta de las FARC, se enfrentaba con ésta por el control del Urabá. Además de las guerrillas, el paramilitarismo se hace presente en la zona; especialmente es gestado por los empresarios bananeros con el propósito de mantener el orden en la región frente a los ataques de las guerrillas, en un contexto caracterizado por profundos conflictos políticos y sociales nacidos en la alta concentración de la tierra, los conflictos laborales y la presencia de diferentes actores armados<sup>299</sup>.

En el contexto mencionado, la primera ola de paramilitares que llegan al Urabá, es liderado por los hermanos Fidel, Vicente y Carlos Castaño – también conocidos como los Tangueros<sup>300</sup>- quienes llegan al territorio

---

“el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distingue de otros grupos étnicos” (Colombia, Congreso de la República, Ley 70 de 1993 “por lo cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”, art.2, numeral 5.)

297 Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Justicia y Paz. (Sentencia del 16 de diciembre de 2011). MP. Uldi Teresa Jiménez López.

298 CoIDH. (Sentencia del 20 de noviembre de 2013). Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs Colombia.

299 Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Justicia y Paz. (Sentencia del 16 de diciembre de 2011). M.P. Uldi Teresa Jiménez López.

300 Frente al asesinato de su padre por parte del IV Frente de las FARC, Fidel Castaño formó a finales de la década de los 80 un grupo de autodefensa con 50 hom-

a finales de la década del 80<sup>a</sup> con el propósito de tomar el poder sobre la zona. No obstante, en el año 1991 junto con el EPL, se desmovilizan los paramilitares de Fidel Castaño, quien es asesinado años más tarde. Mientras que el EPL se convierte en el partido político “Esperanza Paz y Libertad”, el cual fue asediado por miembros de las FARC y disidentes del proceso de desmovilización. La persecución dio origen a su vez a grupos de autodefensa –Los comandos populares-<sup>301</sup>. Cabe resaltar que estos hechos se dieron en el contexto del genocidio político contra el partido Unión Patriótica como ha sido reconocido por la justicia colombiana<sup>302</sup>.

Pese al proceso de paz mencionado, los paramilitares tuvieron un nuevo impulso con la creación de las Autodefensas Campesinas del Córdoba y el Urabá (en adelante “ACCU”), que bajo el mando de Vicente y Carlos Castaño empezaron a expandirse por Colombia. Inicialmente su presencia se manifestó en el Urabá chocono, lugar donde se ubican los territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes de Curvaradó y Jiguamiandó. La expansión inicia con la operación “Génesis” liderada por el ejército, realizada en conjunto con la operación “Cacarica” liderada por los paramilitares<sup>303</sup>.

#### ***4.1.1 La operación Génesis y Cacarica. El caso de las comunidades afrodescendientes de Jiguamiandó y Curvaradó***

En febrero de 1997, la fuerza área colombiana junto con tropas de la Brigada XVII del Ejército inició “La operación Génesis” con el presunto fin de atacar al Frente 57 de las FARC que había presencia en esta zona.

---

bres que financió con aportes de empresarios del Urabá Antioqueño. Véase: Verdad Abierta. Los Castaño, ‘los Tangueros’ y el origen del Bloque Bananero en el Urabá. *Verdad Abierta*. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/imputaciones/550-bloque-bananero/3251-los-castano-los-tangeros-y-el-origen-del-bloque-bananero-en-el-uraba>.

301 Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Justicia y Paz. (Sentencia del 16 de diciembre de 2011). MP. Uldi Teresa Jiménez López-

302 La Unión Patriótica surgió como una convergencia de varias posiciones políticas organizadas a partir del proceso de paz adelantado por el Presidente de Colombia Belisario Betancur y las FARC, durante la década de los 80. Desde sus inicios, sus miembros y simpatizantes fueron perseguidos, amenazados y asesinados. En Colombia estos hechos se conocen como genocidio política de la UP. Al respecto cabe resaltar que el art. 101 del CPenal incluye como sujeto pasivo del delito de genocidio a grupos políticos. También, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de Justicia y Paz, del 30 de octubre de 2013 en relación con los asesinatos de la UP establece que se trató de un genocidio político orquestado por varios actores, especialmente grupos paramilitares

303 *Ibid.*

En dicha operación fueron bombardeadas las comunidades de Caño Seco, Tamboral y Arenales lo que causó el desplazamiento de alrededor quince mil personas de las cuencas de los ríos Cacarica, Jiguamiandó, Curvaradó, Domingodó, Truandó y Salaquí<sup>304</sup>. Conjuntamente, en “La Operación Cacarica”, 70 paramilitares atacaron las veredas y corregimientos de la zona Loma del Cacarica.

Estas dos acciones coincidentes en el tiempo, e incluso coordinadas, junto con órdenes del Secretariado de las FARC de desplazar personas si eran atacados, causó el desplazamiento forzado de miles de familias y el abandono de su territorio, en muchos casos con títulos ancestrales- como el caso de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó<sup>305</sup>.

Por estos hechos fue condenado en primera instancia el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, Rito Alejo del Río<sup>306</sup> y la CoIDH declaró responsable al Estado de Colombia por haber incumplido la obligación de garantizar los derechos a la integridad personal y a no ser desplazado forzosamente. Para la CoIDH estos hechos son atribuibles al Estado por la aquiescencia o colaboración que prestaron agentes de la fuerza pública que le permitieron a los grupos paramilitares adentrarse en la zona de Cacarica<sup>307</sup>.

La situación que enfrenta el territorio colectivo de Jiguamiandó y Curvaradó, desde el año 1996, es de intensas amenazas, desapariciones, masacres y homicidios; provenientes de los actores armados, para quienes la presencia de estas comunidades representa un obstáculo a la implantación de los proyectos de expansión y control territorial<sup>308</sup>. En el año 2000 las autodefensas ACCU se sumaron al proyecto que buscaba darle un mando conjunto a las actividades paramilitares alrededor de Colombia, denominado las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante “AUC”). En la cabeza, como comandante general, se encontraba Carlos Castaño.

304 Defensoría del Pueblo del Pueblo. (2 de junio, 2005). Violación de los derechos humanos por siembra de palma africana en los territorios colectivos de Curvaradó y Jiguamiandó Choco. (Resolución Defensoría N°. 39)

305 Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Justicia y Paz. (Sentencia del 16 de diciembre de 2011) MP. Uldi Teresa Jiménez López. párr. 434.

306 Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Radicado 2009-063, 23 de agosto de 2012.

307 CoIDH. (Sentencia del 20 de noviembre de 2013). Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs Colombia.

308 Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Caso de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó. Resolución del 6 de marzo de 2003.

Una vez disminuida la presencia guerrillera y los territorios abandonados por el desplazamiento de los pobladores, Vicente Castaño, junto con sus colaboradores y empresas dedicadas a la actividad, iniciaron las gestiones para implementar un macroproyecto agroindustrial. El negocio consiste en la siembra de miles de hectáreas de palma africana, la cual, en razón de sus propiedades naturales, funciona como un biocombustible. El plan no contó con la existencia de propiedad colectiva de grupos afrodescendientes dentro de las zonas de cultivo, las cuales de acuerdo con la legislación colombiana no pueden ser apropiadas por personas ajenas a la comunidad<sup>309</sup>. Advertido el vicio, los dueños del negocio intentaron todo tipo de acciones con el fin de evitar que las comunidades regresaran. Entre las estrategias para apropiarse del territorio se incluye la suplantación de las autoridades tradicionales para alcanzar acuerdos para ceder la tierra, resoluciones falsas, intimidaciones, amenazas y todo tipo de estrategias jurídicas con el fin de eliminar ilegalmente la protección del territorio<sup>310</sup>. En la sentencia, se explica lo anterior de la siguiente manera:

Posteriormente, aproximadamente a partir del año 2000, empresas dedicadas al cultivo de palma o a la ganadería extensiva, entre ellas las denominadas URAPALMA S.A.; Palmas del Curvaradó S.A.; Palmura S.A.; Palmado LTDA.; Inversiones Agropalma & Cía Ltda.; Palmas S.A.; Palmas de Bajirá e Inversiones Fregni Ochoa, entre otras, se asentaron en las cuencas del Curvaradó y Jiguamiandó con el objeto de implementar el proyecto agroindustrial de explotación de la palma de aceite, lo cual, finalmente, impidió el retorno de las comunidades desplazadas y generó un impacto ambiental negativo en territorios colectivos y zonas declaradas reserva forestal.

Para el cumplimiento de sus fines comerciales, los representantes legales y/o socios de las citadas empresas, en cofradía con miembros de grupos paramilitares que tenían injerencia en la región, trataron de legalizar la ocupación de las tierras, razón por la que acudieron a la compraventa de predios cuya extensión incrementaron ostensiblemente mediante la utilización fraudulenta del modo de adquirir el dominio de la posesión; se compraron terrenos inalienables a precios irrisorios con documentos falsos, suscribieron compraventas de posesiones de personas fallecidas, entre otras modalidades; procedi-

309 “Las ocupaciones que se adelanten por personas no pertenecientes al grupo étnico negro sobre las tierras adjudicadas en propiedad colectiva a las comunidades negras de que trata esta ley no darán derecho al interesado para obtener la titulación ni el reconocimiento de mejoras y para todos los efectos legales se considerará como poseedor de mala fe”(Colombia, Congreso de la República, Ley 70 de 1993. Art. 15).

310 Colombia, Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, 30 de octubre de 2014. pp.5.

mientos con los cuales también respaldaron créditos bancarios y se obtuvieron incentivos estatales<sup>311</sup>.

---

311 “Las ocupaciones que se adelanten por personas no pertenecientes al grupo étnico negro sobre las tierras adjudicadas en propiedad colectiva a las comunidades negras de que trata esta ley no darán derecho al interesado para obtener la titulación ni el reconocimiento de mejoras y para todos los efectos legales se considerará como poseedor de mala fe”(Colombia, Congreso de la República, Ley 70 de 1993. Art. 15).

Colombia, Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, 30 de octubre de 2014. pp.5.



Según los estudios, en el año 2000 existían dentro del territorio colectivo de Curvaradó 3.636ha de cultivos de palma africana, mientras que en el área correspondiente a la cuenca de Jiguamiandó, la extensión de siembra de palma alcanza 198ha, para un total de 4.183ha. Las consecuencias de la llegada de las empresas palmicultoras no solo se vieron reflejadas en la imposibilidad de las comunidades de regresar a su territorio, también en los graves daños ambientales causados a los ecosistemas nativos por causa de la deforestación y contaminación causada por la siembra de palma africana<sup>312</sup>.

Conocidos estos hechos de desplazamiento, se radicaron denuncias penales contra varios empresarios palmicultores en razón a la instalación ilegal de proyectos agroindustriales en territorios colectivos y zonas de reserva de especial importancia ecológica<sup>313</sup>. Por los desplazamientos de las comunidades afrodescendientes del Urabá, de acuerdo con la Fiscalía de Colombia, a diciembre de 2014, existen 30 condenas y 86 implicados entre los que se encuentran servidores públicos de la Oficina de Instrumentos Públicos, notarios, entre otros miembros del Estado. También, en el sector privado, están siendo procesados palmicultores, bananeros, ganaderos e integrantes de las AUC<sup>314</sup>.

Entre otras, la sentencia del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, del 30 de octubre de 2014 representa un avance para Colombia en la investigación, judicialización y sanción de los responsables de los crímenes internacionales. En el fallo el juzgado condena a catorce personas (14) como coautores por los delitos de concierto para delinquir agravado (Código Penal P, art. 340 ins 2 -en adelante “CPenal”-), desplazamiento forzado (CPenal, art. 180) e invasión a áreas de especial importancia ecológica (CPenal, art. 340), a dos (2) como responsables de los delitos de desplazamiento forzado (CPenal, art. 180) e invasión a áreas protegidas (CPenal, art. 340).

Además, el juzgado ordena al Estado de Colombia cancelar todas las limitaciones al dominio que existan en contra de los territorios colectivos de las comunidades de Jiguamiando y Curvaradó. También ordena que se

312 *Ibíd.*

313 Colombia, Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín. (Sentencia 30 de octubre de 2014): *También véase*: Colombia, Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín. (Sentencia 30 de julio de 2013)

314 Fiscalía General de la Nación de Colombia (18 de diciembre, 2014). Treinta condenas y 86 vinculados por casos Funpazcor, Curvaradó y Jiguamiandó. Disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/treinta-condenas-y-86-vinculados-por-casos-funpazcor-curvarado-y-jiguamiando/>

abra investigación contra funcionarios del Estado, ordena reparaciones y exhorta al gobierno a reparar el daño ambiental sufrido.

#### 4.1.2 *Dificultades de retorno de las comunidades desplazadas de Jiguamiandó y Curvaradó*

A pesar de las sentencias condenatorias por este caso, las comunidades no han regresado a su territorio por presencia de personas ajenas a la comunidad, principalmente empresas ganaderas<sup>315</sup>. También sobre la imposibilidad de las comunidades de regresar, la Corte Constitucional por medio del Auto 005 de 2009 declaró que, además de la ausencia de una respuesta estatal idónea frente a las especiales necesidades de los afrodescendientes, en las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó existían casos de intimidaciones, amenazas y agresiones contra sus miembros. Además, la CCC dictaminó medidas específicas encaminadas, entre otras, a diseñar una caracterización de los territorios colectivos habitados por población afrodescendientes y un plan integral de prevención, protección y atención a la población.

También, la Corte Constitucional por medio del Auto 18 de mayo de 2010, auto 045 de 2010 y auto 112 de 2011 ha constatado la imposibilidad de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó de regresar a su territorios en razón a la existencia de ocupantes de mala fe. También, la CCC ha constatado la insuficiencia del sistema de prevención, protección y la implementación de medidas preventivas de seguridad.

Finalmente, las amenazas a líderes y lideresas son permanentes por parte de estructuras, denominadas por el gobierno, como bandas criminales, entre enero de 2008 y marzo del 2014 han asesinado a 66 líderes y lideresas reclamantes de tierras<sup>316</sup>. Los denominados “baños de sangre”, concepto acotado por los empresarios que aún persisten en el territorio, siguen siendo *modus operandi* para aterrorizar a las comunidades que reclaman sus tierras<sup>317</sup>. Por las amenazas contra la vida y la integridad de

315 En relación a poseedores de mala fe en los territorios colectivos de Curvaradó y Jiguamiandó véase: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural. (2012). Caracterización jurídica y saneamiento de los territorios colectivos de Curvaradó y Jiguamiandó.

316 El País. (26 de marzo, 2014). La ONU critica persistencia de impunidad y aumento de víctimas en Colombia. El País. Disponible en <http://www.elpais.com.co/el-pais/judicial/noticias/onu-critica-persistencia-impunidad-y-aumento-victimas-colombia>

317 Noticias. (30 de marzo, 2013). Nuevas amenazas contra líder de tierras en Curvaradó. *Noticias UNO*. Disponible en :<http://noticiasunolaredindependiente.com/2013/03/30/noticias/nuevas-amenazas-contra-lider-de-tierras-en-curvarado/>

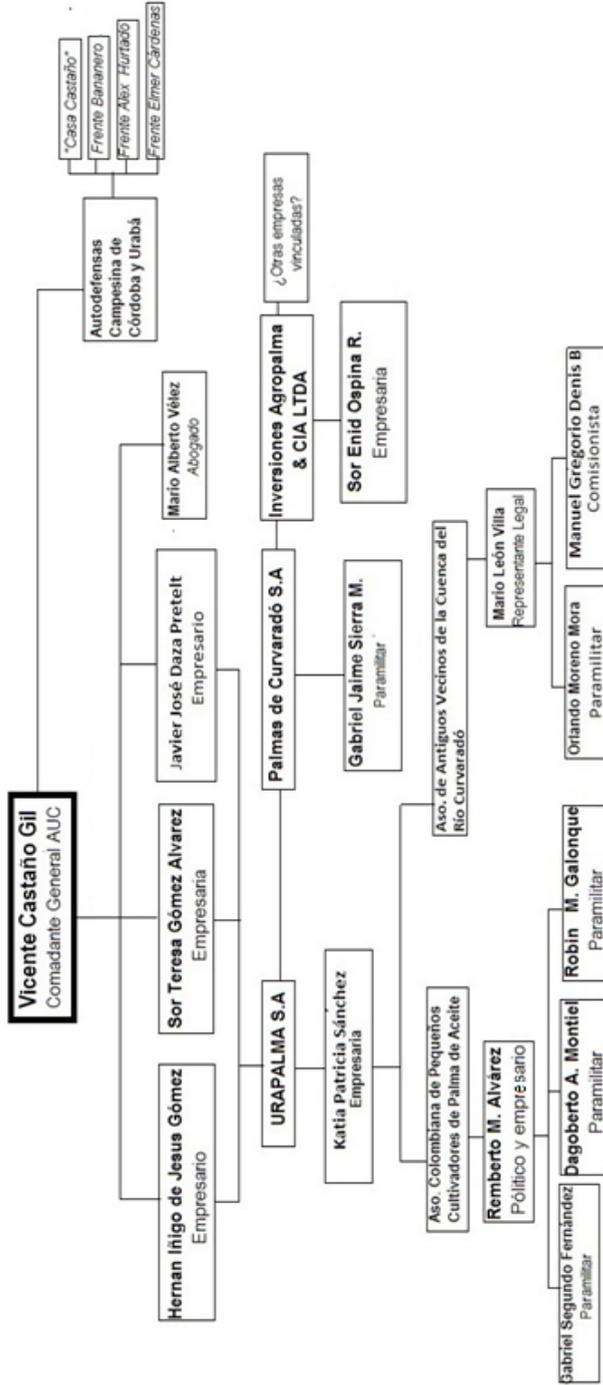
los miembros de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó, en el año 2003, la CoIDH<sup>318</sup> ordenó al Estado de Colombia adoptar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad de la personas de Jiguamiandó y Curvaradó. La CoIDH advirtió sobre la presión que ejercían las empresas palmicultoras sobre lo territorios<sup>319</sup>.

A continuación, se presenta una interpretación de la estructura criminal en relación con el desplazamiento forzado de la sentencia condenatoria del 30 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, en caso de las comunidades afrodescendientes de Curvaradó y Jiguamiandó. Sobre dicha estructura, cabe advertir que no relaciona a todas las personas vinculadas ni responsables. No obstante es una herramienta para ilustrar la responsabilidad penal de los diferentes autores, presuntos, acusados o condenados tal cual lo identificó el juzgado penal mencionado. También es relevante mencionar que la organización de la estructura es dinámica, de ahí que las funciones, cargos y nombre de las organizaciones implicadas pueda variar en el tiempo.

---

318 Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Caso de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó. Resolución del 6 de marzo de 2003.

319 “En consecuencia y en aplicación del principio de subsidiariedad, y bajo el entendido de que la Corte Constitucional de Colombia continuará supervisando el cumplimiento de sus órdenes de protección de las comunidades de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, y que todas las otras autoridades pertinentes seguirán adoptando el conjunto de medidas necesarias para atender la situación de riesgo que enfrentan dichas comunidades, levantar las medidas provisionales ordenadas (...)” (Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Caso de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó. Resolución del 22 de mayo de 2013):



## 4.2 Aplicación de la autoría mediata por dominio de organización. El caso del desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes de los territorios colectivos de Curvaradó y Jiguamiandó.

Teniendo en cuenta las consideraciones hechas anteriormente,<sup>320</sup> se presentará ahora la viabilidad de la implementación de dicha figura dogmática al momento de establecer la responsabilidad penal por el delito de desplazamiento forzado no solamente contra aquellos que materialmente fueron y sacaron por la fuerza a las personas, las amenazaron o cometieron hechos de violencia como homicidios, desapariciones forzadas, etc., con el objetivo de lograr que los demás miembros de las comunidades afrodescendientes de Curvaradó y Jiguamiandó abandonaran sus tierras; sino también, para establecer si podría haber responsabilidad penal alguna sobre aquellos que aprovecharon el abandono de determinados territorios que se encontraban desolados porque sus legítimos dueños u ocupantes fueron obligados a desalojarlos a cambio de su integridad personal o la de sus familiares y seres queridos.

Asimismo, se procederá a evaluar la responsabilidad penal que eventualmente pueda haberles a quienes mediante actos aparentemente legales y ajustados al ordenamiento jurídico adquirieron la propiedad de tales territorios y realizaron allí construcciones y adecuaciones para proyectos productivos de gran envergadura, los cuales para su implementación necesitaron no solo de grandes extensiones de tierra, sino de la transformación de sus suelos como el secamiento de humedales, desviación de vertimientos de agua, construcción de carreteras etc. Construcciones que luego de realizadas imposibilitó el uso del suelo para lo que venían siendo utilizadas por parte de las comunidades con anterioridad al desplazamiento y profundizaron y extendieron en el tiempo las condiciones de desplazamiento de las víctimas pues las mismas por estas razones, entre otras, no pudieron regresar al lugar donde otrora habitaban.

A continuación, se procederá al análisis de la sentencia con radicado 05001 31 07 005 2011 01799 de 30 de octubre de 2014, proferida por el

320 Esta análisis toma en cuenta las siguientes consideraciones: acerca de la evolución de la figura de la autoría mediata por dominio de organización, su utilización por parte de la jurisprudencia comparada, la posibilidad de aplicarla conforme el ordenamiento jurídico colombiano y su aplicación por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia y por algunas decisiones de instancia que en la actualidad se encuentran pendientes de los respectivos recursos ordinarios de apelación o extraordinarios de casación

Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín. En esta sentencia fueron condenados como coautores del delito de concierto para delinquir en concurso con desplazamiento forzado e invasión de áreas de especial importancia ecológica, bajo la figura de la coautoría impropia varias personas entre quienes se encuentran miembros de empresas dedicadas a la explotación de la palma aceitera en las riberas y terrenos cercanos de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, así como algunos miembros de grupos paramilitares de injerencia en la zona.

Si bien la decisión opta por aplicar la teoría de la coautoría impropia, hubiera podido también establecer la responsabilidad penal como autores mediatos en virtud del dominio de organización, lo que permitiría demostrar que se cometieron diversos actos directamente delictivos, otros delictivos con un velo de legitimidad y legalidad y otros que mirados individualmente considerados pudieran considerarse legales y ajustados al ordenamiento jurídico, pero que al contemplarlos en su conjunto y por lo mismo, cometidos por una estructura organizada, resultaron ser los que garantizaron la impunidad de los delitos cometidos y protegieron y mantuvieron el estado antijurídico que efectivamente perjudicó durante varios años a las víctimas de los delitos de desplazamiento forzado y despojo de tierras.

De esta forma, conforme los elementos de la teoría de la autoría mediata por dominio de organización, se puede concluir que luego establecida la existencia de un aparato organizado de poder, estructura ilegal o red criminal y la forma en que la misma actuó con la determinación de la labor que en la misma llevaban a cabo algunos de sus miembros, resulta más sencillo observar que los hechos cometidos pertenecieron a dicha organización. Así se evidencia el alejamiento del derecho de parte de la misma organización desde su formación; la fungibilidad o intercambiabilidad de sus miembros pues como se verá a continuación, por ejemplo varias personas ocuparon cargos de gerente en las empresas palmeras, o fueron varios los denominados “comisionistas de tierras” y los miembros de las asociaciones de campesinos cultivadores de palma, etc. Por ello, se refleja que no importaba el desempeño individual de cada una de las personas que formaron parte de la red, sino que realmente interesaba que se cumplieran los objetivos de la misma.

Finalmente, la predisposición de cometer delitos la encontramos presentes en la motivación que generaba pertenecer a la red criminal establecida compuesta por miembros de los grupos paramilitares, de reconocido poder en la región como el caso de Vicente Castaño y de diversos

empresarios y comerciantes influyentes como el caso del gremio bananero y ganadero; miembros de la fuerza pública y autoridades civiles en los niveles locales y regionales en una de las zonas de mayor debilidad institucional por parte de las autoridades legítimas del Estado Colombiano.

#### ***4.2.1 Consideraciones generales sobre la existencia de un aparato organizado de poder***

La decisión, luego de mencionar que tras la operación militar Génesis el ejército nacional y grupos paramilitares continuaron hacia las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó generando el desplazamiento forzado, manifestó las razones por las cuales la Fiscalía imputó los delitos de desplazamiento forzado y concierto para delinquir, manifestaciones de las cuales ya se puede ir dilucidando la existencia de una asociación, “contubernio”, o la existencia de una unión entre sectores legales e ilegales con un objetivo claro de apoderarse de terrenos cuyos dueños eran las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó. Aspecto que empieza a dejar ver la existencia de un aparato organizado de poder que funcionó como una red criminal creada y conformada entre sectores legales e ilegales:

Respecto al delito de concierto para delinquir, se imputó fácticamente la existencia de una asociación entre la Casa Castaño, empresarios y particulares, con la finalidad de apoderarse ilegalmente de los territorios pertenecientes a las comunidades afrodescendientes o afrocolombianas localizadas en las cuencas de Curvaradó y Jiguamiandó (Chocó), donde tendría lugar un proyecto agroindustrial de palma de aceite; lo cual condujo al desplazamiento forzado de los integrantes de esas comunidades o el aprovechamiento de ese estado antijurídico en que se encontraban, ya que algunos de ellos fueron desplazados a finales de 1996 y principios de 1997(...).

En el delito de desplazamiento forzado se precisó fácticamente que la conducta se materializó por los desplazamientos ejecutados por integrantes de la estructura paramilitar en asocio con empresarios y particulares, a integrantes de las comunidades afrodescendientes de Curvaradó y Jiguamiandó, mediante amenazas o acudiendo a mecanismos ilegales en el despojo de tierras o aprovechándose de la situación de desplazamiento, pues varias de las víctimas habían sido desplazadas desde finales de 1996, y el desplazamiento que se está imputando es el ocurrido desde finales de 1998, cuando inició la ubicación de las tierras para los cultivos de palma.

En ese orden de ideas, se dijo que la conducta se tipifica en el artículo 180 del Código Penal, ya que de manera arbitraria, mediante actos violentos o coactivos, se hizo desplazar a los integrantes de la población mencionada o, se aprovechó esa situación antijurídica en que se encontraban. Además, atendiendo a que son múltiples las víctimas de esta conducta, de conformidad a lo previsto en el artículo 31 del Código Penal, se trata de un concurso homogéneo y sucesivo (...).

Así las cosas, tras la mención superficial hecha por la Fiscalía respecto al reconocimiento de la CSJ acerca de las figuras de la autoría mediata en aparatos organizados de poder y de la empresa criminal conjunta, la decisión se refirió a la contextualización de la importancia del río Atrato y de las calidades de la tierra en la región, así como se destacó la georreferenciación de las localidades y entes territoriales de la región donde se llevaron a cabo los hechos criminales de que trató la decisión y también se expuso la situación de las tierras de la región, especialmente de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, así como la importancia de lo establecido por el artículo 55 transitorio de la Constitución Política de Colombia y de la ley 70 de 1993 en lo referente al proceso de titulación de terrenos colectivos por parte de las comunidades afrodescendientes en el pacífico colombiano, especialmente en la región del Chocó.

De igual forma, la decisión destacó la manifestación de la Fiscalía en relación con el contexto de violencia relacionado con el conflicto armado y la presencia en la zona de grupos armados ilegales como las FARC y el surgimiento y consolidación en la región denominada Urabá antioqueño y chocoano de los grupos paramilitares, a lo cual le dio la categoría de hecho notorio.

Y se destacó por parte de la Fiscalía la creación de la entidad sin ánimo de lucro Fundación para la Paz de Córdoba (en adelante “FUNPAZCOR”), cuyo fin no fue otro que asegurar la ejecución de proyectos productivos mediante los cuales se pretendió cubrir con un manto de legalidad e interés social las actividades dirigidas y encabezadas por los grupos de autodefensa, especialmente la denominada Casa Castaño, dirigida por los hermanos Carlos y Vicente Castaño.

(...) El modelo de FUNPAZCOR ya había sido aplicado en Córdoba y en otras zonas, como el sector conocido como TULAPAS en Urabá, y resultó decisivo en el proyecto del Urabá chocoano. Por eso, el megaproyecto agrícola (banano y palma) surgió de los líderes de la conocida Casa Castaño y se enfocó, desde el punto de vista socioló-

gico, en la capitalización de las miserias de la región y el provecho extraído de la auspiciosa rentabilidad del megaproyecto industrial basado en una producción a bajo costo y sin riesgos de mercado<sup>321</sup>.

Asimismo fue destacada la asociación realizada entre la Casa Castaño, especialmente Vicente Castaño y diversos empresarios para llevar a cabo el proyecto agroindustrial de las plantaciones de palma; lo cual si se mira de forma aislada y sencilla, podría eventualmente no tener relación alguna con el desplazamiento forzado masivo del que fueron víctimas las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó. Sin embargo, puede observarse de las declaraciones destacadas por parte de la Fiscalía, como se trazó el camino para llevar a cabo el mencionado proyecto, el cual inició con la incursión violenta a la región por parte de los grupos paramilitares con la excusa de combatir la guerrilla, a la cual efectivamente le fueron arrebatados los terrenos de injerencia sometimiento y primacía. No obstante, luego y aprovechando el desalojo de tierras por parte de las comunidades afrodescendientes, llegaron los conocidos empresarios con el apoyo y en asocio con miembros de los grupos paramilitares comprando tierras de forma aparentemente legal, e instalando la infraestructura necesaria para adelantar el proyecto agroindustrial de la palma aceitera. A raíz de esta situación, se profundizó y prolongó la condición de desplazados de las víctimas, pues no les fue permitido retornar a sus tierras porque en las mismas ya se adelantaban los sembrados de palma.

Acerca del acuerdo entre autodefensas y empresarios para desarrollar el cultivo palmero, destacó la versión de HEBERT VELOZA GARCÍA, alias “Hernán Hernández”, “HH” o “Caraepollo”, ante la Fiscalía de Justicia y Paz de Medellín, quien fungió como comandante del bloque Bananero de las Autodefensas que operó en el Urabá antioqueño.

En su sentir, es evidente la relación entre las autodefensas y las empresas palmeras, dentro de las cuales URAPALMA fue pionera en la producción de palma de aceite en el Urabá chocono, ya que fue la primera en arribar al sitio de los cultivos. El excomandante del bloque Bananero abundó en las formas que la organización puso en práctica para implementar el proyecto agroindustrial, marco en el que explica las razones de la presencia de algunos empresarios y su asocio voluntario con las autodefensas para cometer los delitos indeterminados necesarios que permitieron alcanzar el objetivo común. Además, proporcionó datos precisos de la forma en que se puso en

321 *Ibid.* pp.16.

marcha la ejecución de las estrategias diseñadas para la compra y legalización de tierras (...)

Asimismo, el Fiscal resaltó que el desmovilizado adujo, entre otros tópicos, que los empresarios y bananeros han mantenido el comercio económico en la región de Urabá, iniciado por VICENTE CASTAÑO, quien impulsó y controló la expansión de estos, montó URAPALMA y el proyecto de la extractora de aceite en Mutatá, en la cual, con la complicidad de funcionarios del INCORA –después INCODER–, legalizó miles de hectáreas que les pertenecían a las comunidades negras. Además, según VELOZA GARCÍA, se trató de “un proyecto que generó desplazamientos, que generó muertes y expropiación de tierras<sup>322</sup>”.

Así las cosas se destacaron las declaraciones en el proceso por parte de la Fiscalía de los miembros de los grupos paramilitares que tuvieron poder de mando, pues fueron o muy cercanos a la Casa Castaño especialmente a Vicente Castaño como el caso de Jesús Ignacio Roldán Pérez, o fueron comandantes de frentes o bloques de las autodefensas tales como Raúl Emilio Hasbún, comandante del frente “Arlex Hurtado”, Hebert Veloza García comandante del Frente Turbo o Bloque Bananero y Fredy Rendón Herrera, comandante del Bloque “Elmer Cárdenas”, este último con injerencia en las zonas del bajo Atrato y el Urabá Chocoano<sup>323</sup>.

Aunque necesariamente la conformación de una estructura ilegal, un aparato organizado de poder, una red criminal o una organización delincinencial contiene el delito de concierto para delinquir, no debe confundirse este último con el aparato organizado mismo, sin embargo en este punto se debe destacar lo mencionado en la decisión respecto los alegatos de conclusión dados por la Fiscalía, donde con buen criterio se establece la creación de un ente independiente de sus miembros que demuestra que efectivamente para cometer el delito de desplazamiento forzado, en concurso con otros, debió conformarse una organización para actuar de forma coordinada y con distribución del trabajo, lo que dificultó, pero a la postre se pudo dilucidar el entramado criminal para apoderarse de los terrenos de

322 *Ibid.* pp. 17.

323 La Fiscalía también aludió a los casos de las falsedades a las resoluciones del INCODER, los cuales enumeró detalladamente; a la financiación del proyecto, razón por la cual se refirió al objeto de FINAGRO -Fondo para el financiamiento para el sector agropecuario-, el cual, a través del intermediario Banco Agrario de Colombia y la Corporación Financiera del Valle, fusionada posteriormente con la Corporación Financiera Colombiana, otorgaron crédito a URAPALMA, Palmas del Curvaradó y PALAMADÓ. (Colombia, Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín. [Sentencia 30 de octubre de 2014]).

las comunidades, desalojar a sus legítimos ocupantes y propietarios y poner en desarrollo el proyecto de la palma aceitera y la ganadería extensiva.

En relación con los desplazamientos, se refirió a los testimonios de las víctimas o testigos directos de los hechos (...), entre otros, declaraciones en las cuales se evidencia el acuerdo delincencial autodefensas-empresarios, en los terrenos donde ejercían dominio armado los primeros, y los procedimientos empleados conjuntamente para desplazar las comunidades mediante actos violentos, con el objetivo de utilizar las tierras con fines agroindustriales. Además, presionaban su venta, a favor de las empresas palmeras, en reuniones en las que estaban presentes empresarios y miembros de las autodefensas, comprando a precios irrisorios e informando a los indecisos la conveniencia de vender, según sus condiciones, a costa de su vida o la de sus familiares cercanos.

Así las cosas, la estructura delincencial, conformada por empresarios y palmeros, obedeció a un acuerdo previo entre ellos. En efecto, dentro de la sistemática operativa de los procesados, fungieron como empresarios, intermediarios o facilitadores de la contratación ilícita en connivencia con las autodefensas que operaba militarmente e impartía sus directrices o aprobaciones, por lo que, concluye el Fiscal, puede percibirse la conformación de una organización con proyección en el tiempo, donde se toleró tanto los delitos como los procedimientos necesarios para alcanzar su objetivo económico.

Además, como el fin último de la asociación criminal fue el de obtener de manera irregular las tierras de las comunidades negras de Curvaradó y Jiguamiandó para desarrollar el proyecto de palma, en razón de lo cual no solo se aprovecharon de la condición de desplazados de muchos ancestrales, sino que a través del brazo armado de la organización se desplazó a los integrantes de esas comunidades que habían retornado o se resistían a abandonar sus territorios, deviene una conducta agravada con la finalidad de cometer desplazamientos forzados<sup>324</sup>.

#### ***4.2.2 Desplazamiento forzado como un modus operandi***

Asimismo y como parte del análisis de contexto de lo ocurrido en la región del bajo Atrato, principalmente en las zonas de las cuencas de los ríos de Curvaradó y Jiguamiandó, estableció el Fiscal que hubo dos momentos característicos de desplazamiento forzado, uno efectuado por los actores armados con ocasión de las operaciones militares y paramilitares

324 *Ibíd.* pp. 18-19.

en la llamada operación Génesis. El segundo momento es posterior y se manifiesta en la llegada de empresas dedicadas al cultivo de palma o a la ganadería extensiva, las cuales se asentaron en las cuencas con el objeto de implementar el proyecto agroindustrial de explotación de la palma de aceite, lo cual, finalmente, impidió el retorno de las comunidades desplazadas.

Por otra parte, se estableció el desplazamiento forzado con carácter masivo y generalizado contras las comunidades que ocupaban y eran propietarios de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, perpetrado por los grupos de autodefensa<sup>325</sup>.

En este sentido y aunque la misma Fiscalía no pareció decirlo con esa intención, se presentó respecto al desplazamiento forzado el *modus operandi*, al menos a nivel global, de la organización criminal que en forma de red mediante diversos actos, unos en apariencia legales y otros definitivamente ilegales dirigidos a la victimización de las comunidades afrodescendientes para materializar el proyecto agroindustrial de los sembrados de palma aceitera, previo el desplazamiento y despojo de las tierras que se consideraron hábiles y necesarias para tales fines agroindustriales.

Al respecto, el Fiscal resaltó que debe tenerse en cuenta la naturaleza de ejecución permanente del delito de desplazamiento forzado, en aras de estructurar la tipicidad. Al respecto, si bien algunos de los procesados no ejecutaron acción de desplazar en contra de los integrantes de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó, en 1996 y los primeros meses de 1997, su intervención posterior se ejecutó a sabiendas de que los integrantes de esas comunidades se encontraban desplazadas, es decir, se encontraban en ese estado antijurídico, situación no solo conocida sino aprovechada por los inculpadados, acudiendo a diversas formas, como impidiendo el retorno, mediante negociación ilegal de sus posesiones o propiedades<sup>326</sup>.

La Fiscalía destacó igualmente la importancia diametral que tuvo la

325 Véase: “El segundo fenómeno de desplazamiento, investigado en este proceso, fue ejecutado por las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá, liderado en ese momento por VICENTE CASTAÑO, en asocio con personas que pertenecieron o pertenecen a las empresas cultivadoras de palma de aceite, desplazamientos que tuvieron la finalidad de adquirir de manera irregular las tierras pertenecientes a los integrantes de las comunidades afrocolombianas, localizadas en las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, y se produjeron a partir de 1997 cuando se inició la localización de terrenos para cultivos de palma, luego arriban las primeras empresas palmicultoras e instalaron los previveros y viveros y, finalmente, se iniciaron los cultivos de palma; fenómeno que se extendió hasta el 2005 y recayó en casi la totalidad de comunidades del Curvaradó y algunas de Jiguamiandó.” (Colombia, Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín. [Sentencia 30 de octubre de 2014]. pp. 20 y 21).

326 *Ibid.* pp. 21.

señora Sor Teresa Gómez Álvarez quien fue fundadora de la organización propiedad de Carlos y Vicente Castaño llamada FUNPAZCOR, la cual fue administrada por la señora Sor Teresa quien de igual forma participó en la administración y dirección de la empresa URAPALMA S.A. Además de estar en la dirección de tales entidades, esta señora quien mantuvo una relación muy cercana con los hermanos Castaño, pues estuvo casada con uno de ellos, conocía de la situación de desplazamiento forzado en que estaban los miembros de las comunidades afrodescendientes de la región. Asimismo, según se estableció en el proceso, la Fiscalía pudo corroborar que ella era quien efectivamente en determinados momentos daba el dinero para comprar a precios irrisorios y luego de que los “vendedores” hubieren sido objeto de amenazas y demás actos que viciaban su consentimiento, entregaba parte, pues en varios casos ni siquiera lo prometido era entregado en su totalidad a las víctimas desplazadas y despojadas por la compra de sus predios. De la misma manera, la señora Gómez Álvarez fue la persona encargada de señalar qué personas iban comprar los terrenos donde se iban a llevar a cabo los cultivos de palma africana y organizó la creación de determinadas asociaciones de propietarios que solicitaban créditos para la financiación de los proyectos, resultando una ficción pues en los respectivos registros públicos los dueños terminaban siendo siempre unas pocas personas con grandes cantidades de tierra a su nombre o propiedad de las empresas extractivas de los sembrados como URAPALMA entre otras<sup>327</sup>.

Finalmente respecto la señora Gómez Álvarez, la Fiscalía mencionó que además de ser parte de la organización delincencial dirigida particularmente por Vicente Castaño, le cabe responsabilidad como coautora material del delito de desplazamiento forzado del que fueron víctimas las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó porque estuvo involucrada en el diseño, planeación y ejecución del proyecto de palma de aceite, pues se encargó de pagar a las personas que bajo amenaza y a precios irrisorios vendieron sus propiedades, constituyendo su accionar en un aporte fundamental para el apoderamiento ilegal de las tierras de las comunidades afrodescendientes en aprovechamiento de su situación antijurídica de inferioridad e impidiendo el retorno de aquellas por la utilización posterior de sus tierras en los sembrados de palma africana<sup>328</sup>.

La reafirmación de la asociación o contubernio, unificación bajo una red criminal fue presentada por la Fiscalía al demostrar que tales acuerdos

327 *Ibid.*, pp.24-25.

328 *Ibid.*, pp. 25.

entre paramilitares y empresarios surgieron con el objetivo de materializar el proyecto agroindustrial en aprovechamiento de las zonas donde las autodefensas tenían control territorial. En consecuencia el grupo de autodefensa encabezado por Vicente Castaño se puso en contacto con empresarios y miembros de la empresa privada, en donde se llevaron a cabo reuniones entre el grupo criminal militar y los empresarios. Reuniones de las cuales surgió la creación de la empresa URAPALMA, a la cual posteriormente se fueron vinculando otros empresarios como socios de Vicente Castaño.

Establecida la alianza entre paramilitarismo y empresarios y el proyecto de adquisición de tierras de manera irregular, con el propósito de cultivar palma, la relación directa del procesado GÓMEZ HERNÁNDEZ con los hechos que se le endilgaron, la extrae inicialmente de las declaraciones de CARLOS DANIEL MERLANO RODRÍGUEZ, en las que se encuentra que el origen de la empresa URAPALMA fue en las reuniones adelantadas en Córdoba, lideradas por VICENTE CASTAÑO y personas de la región, en las que participó directamente GÓMEZ HERNÁNDEZ, tejiéndose un entramado con personas naturales y jurídicas con asiento en la costa Atlántica, para llevar a cabo el gran proyecto de Urabá.

Por ello, HEBERT VELOZA aseguró que VICENTE CASTAÑO trajo una gente de Santa Marta a montar ese proyecto de la palma, palmicultores reconocidos de toda la vida, unión empresarial que paulatinamente atraía la atención de otros potenciales socios puesto que VICENTE formó el proyecto y después se fueron vinculando empresarios bananeros y gente del interior del país<sup>329</sup>.

En este sentido la Fiscalía expuso lo que se puede entender como el establecimiento de la estructura, organización o aparato organizado entre las autodefensas o grupos paramilitares y un grupo de empresarios provenientes de Montería, Medellín, de la Costa Atlántica y en general del interior del país. Esta organización cuya finalidad fue llevar a cabo el proyecto agroindustrial de la palma aceitera a sabiendas que tal actividad económica vendría precedida de varias actuaciones criminales con ropaje de legalidad como la compra de tierras ubicadas en territorios colectivos de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó, procesos de titulación fraudulentos, registro de escrituras públicas del mismo carácter, acceso a créditos de apoyo al campesinado para proyectos productivos (FINAGRO) alcanzados mediante la creación de asociaciones de usuarios y campesinos exclusivamente de papel, y un sinnúmero de actuaciones delictivas realizadas con base o bajo el manto de la más grave de todas como fue el

329 *Ibid.* pp. 26-27.

desplazamiento forzado masivo y generalizado de las comunidades afrodescendientes del bajo Atrato.

Finalmente, la Fiscalía presentó las funciones cumplidas por todos y cada uno de los procesados respecto a sus labores cumplidas para la materialización del delito de desplazamiento forzado, junto con lo que a su vez, aunque se reitera, no pareció ser intensión del ente investigador, desmarcó la función cumplida por cada uno de ellos en la red criminal montada por los grupos paramilitares encabezados por Vicente Castaño en asocio con miembros de empresas privadas y particulares, quienes adquirieron tierras ubicadas en los territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes, realizaron actuaciones jurídicas ficticias como el registro de la figura de la adquisición de terrenos, compraron y vendieron terrenos, crearon asociaciones de campesinos donde se aparentó la unión de pequeños propietarios y otros actos que podrían configurar la comisión de otros delitos.

### ***4.2.3 Responsabilidad individual: empresario, abogado, comisionista y paramilitar***

Aunque no se trata de nombrar la situación de todos y cada uno de los procesados finalmente sentenciados, si se debe destacar las razones por las cuales la Fiscalía atribuyó la responsabilidad de algunos de ellos y puede considerarse como parte de la red criminal creada entre los grupos paramilitares y los particulares, principalmente los empresarios, muchos de los cuales se puede decir aún se encuentran en la impunidad. Así, por ejemplo respecto los sentenciados Gómez Hernández, Daza Pretelt, y Katia Sánchez Mejía manifestó la Fiscalía:

En tales condiciones, el Fiscal infiere que el justiciable [Gómez Hernández] hizo parte de las Autodefensas, aprovechando la amistad con los CASTAÑO GIL, e interviniendo en conductas que no resultaban propias de las negociaciones de paz, pues se inclinaron por aspectos económicos, como la creación de empresas y la posible adquisición de tierras.

En cuanto al desplazamiento forzado, adujo que el mismo se deduce de los mecanismos utilizados por los empresarios, representantes, socios y demás personas que intervinieron en la adquisición fraudulenta de tierras protegidas, con la finalidad de desarrollar el proyecto de palma de aceite. Actos coactivos que se reflejaron en la presión que ejercieron integrantes de las Autodefensas en contra de propietarios, poseedores o tenedores de terrenos para que vendieran a bajos precios.

(...)

En sentir de la Fiscalía, entonces, se probó que el grupo de las Auto-defensas ideó el proyecto agroindustrial de palma de aceite, promoviendo la creación de la empresa URAPALMA, en la que, según los medios de prueba, el procesado GÓMEZ HERNÁNDEZ asesoró en su constitución e hizo aportes dinerarios, lo cual posteriormente cedió a su cónyuge KATIA PATRICIA, quien después se convirtió en representante legal de la empresa. Además, RAÚL EMILIO HASBÚN lo ubicó en la zona de Belén de Bajirá, en varias reuniones con JAVIER DAZA PRETEL, primer representante de URAPALMA, quien tenía relaciones con los paramilitares, planeando la forma en que se comprarían las primeras tierras de manera irregular. (...) <sup>330</sup>.

En cuanto a Javier Daza Pretelt vale la pena destacar que la Fiscalía adujo que este,

(...) en asoció con LUIS RIASCOS y CARLOS DANIEL MERLANO RODRÍGUEZ, ideó las estructuras legales y operativas para la sustracción de tierras del dominio o posesión de los pobladores. Para ello, eran necesarios los nexos con las autodefensas, aspecto que se soporta con los testimonios de (...) en su mayoría extrabajadores de URAPALMA y otros integrantes de las asociaciones de campesinos cultivadores de palma de aceite, quienes adujeron que DAZA PRETEL no sólo era de las autodefensas sino que ejecutó actos de desplazamiento.

Describió el Fiscal que la presencia del acusado es recurrente en los eventos de suscripción de ventas de tierras bajo amenazas y presiones, y en la conformación de asociaciones de cultivadores con trabajadores de su compañía que un día adquirirían predios, fruto de accesiones no naturales, para vendérselas a sus mentores, cuando no hacían de intermediarios en la compra de tierras a supuestos colonos a precios inconcebibles, negocios en los que se enriquecieron <sup>331</sup>.

Así mismo, respecto el señor Mario León Villa Pacheco, indicó la Fiscalía:

En relación con MARIO LEÓN VILLA PACHECO, el Fiscal adujo que los medios de prueba acreditan que, en condición de representante de la asociación de pequeños cultivadores de palma, también realizó ventas de terrenos a empresas palmeras, que anteriormente habían sido desenglobados y que inicialmente se habían acrecen-

330 *Ibid.* pp. 16 -28.

331 *Ibid.* pp. 31.

tado con la figura de la accesión irregular, por ende, la conducta del justiciable no puede reducirse a la de un simple trabajador de URAPALMA.

En este punto, solicita tener en cuenta lo que señaló ANTONIO NEL ZÚÑIGA CABALLERO, socio de URAPALMA, referente a que el único título dentro de las comunidades fue el que se compró a las asociaciones por intermedio de MARIO LEÓN, títulos que fueron anulados por la Superintendencia de Notariado y Registro.

En sentir del Fiscal, la titulación fraudulenta constituyó medio eficiente e idóneo para la producción del desplazamiento de las personas, ya que su consecuencia, el apoderamiento “jurídico” de las tierras forzadas al abandono, terminó por hacer nugatorio cualquier derecho que se quisiera ejercer por los pobladores desalojados. Igualmente, halló evidentes nexos con la conducta que desplegó CARLOS DANIEL MERLANO RODRÍGUEZ, pues, en calidad de asesor jurídico de URAPALMA, experto en temas del derecho privado y la actividad notarial, el abogado diseñó los matices jurídicos de los desplazamientos forzados en el bajo Atrato con la creación de artificios contractuales<sup>332</sup>.

Con el objetivo de precisar el funcionamiento de lo que se ha denominado la red criminal creada y puesta en práctica por los grupos paramilitares, empresarios y personas particulares, se destaca a continuación la responsabilidad que le cabe al señor Mario Alberto Vélez Giraldo como miembro de esa red y la identificación e individualización de sus funciones en la estructura ilegal:

En lo que se refiere al justiciable MARIO ALBERTO VÉLEZ GIRALDO, dice la Fiscalía que contrario a tratarse de unos servicios profesionales, tuvo nexos con los Castaño y una sociedad con integrantes de esa asociación, lo cual fue determinante en los despojos de tierra en Curvaradó y Jiguamiandó, dada su condición de abogado de RODRIGO ZAPATA SIERRA, alias “Ricardo”, lo que lo vincula a las conductas ilegales ejecutadas por JORGE ANTONIO TORRESHERNÁNDEZ.

En relación con la participación de este justiciable en el manejo de las tierras para el cultivo de la palma, mencionó las declaraciones de FREDY RENDÓN HERRERA, RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA y RODRIGO ALBERTO ZAPATA SIERRA.

332 *Ibíd.* pp. 35.

Con respecto a estas declaraciones, el Fiscal concluyó que VÉLEZ GIRALDO fue uno de los artífices en la adquisición irregular de terrenos de las comunidades que habitaban las cuencas de Curvaradó y Jiguamiandó, como mecanismo coactivo para ejecutar el desplazamiento, en la medida en que se acudió al INCODER, donde se obtuvieron resoluciones falsas y, posterior a estos actos, se procedió a vender los fundos rurales, basado en poderes que no provenían del titular del derecho. En esencia, se demostró que el procesado recibió poderes de varias personas para vender terrenos, cuya adjudicación fue irregular por parte del INCORA(...).

Además, la prueba recaudada le permitió inferir que esos poderes son falsos y que correspondieron a maniobras fraudulentas para sacar dichos bienes del comercio y direccionarlos hacia el patrimonio de la empresa Palmas del Curvaradó S.A., de propiedad de GABRIEL JAIME SIERRA MORENO, para implementar en ellos el proyecto palmicultor. Al respecto, uno de los beneficiarios con la adjudicación irregular supuestamente por parte del INCODER, AGUSTÍN MONTALVO QUINTERO, manifestó no haber sido adjudicatario del INCODER, no haber sido propietario de la finca la “Esmeralda”, no conocer al abogado MARIO ALBERTO VÉLEZ GIRALDO y tampoco haberle otorgado poder para comprar o vender.

En este punto, el Fiscal aludió a los predios que, de acuerdo a la prueba allegada al proceso, fueron adjudicados irregularmente por el INCORA por exceder el tope de 450 hectáreas, de acuerdo a la legislación agraria vigente para esa época, y que fueron a dar al patrimonio de Palmas del Curvaradó S.A, en las que VÉLEZ GIRALDO firmó las tres escrituras en calidad de vendedor, supuestamente como apoderado de ELCIARIO PALACIOS MOSQUERA, BENJAMÍN MOSQUERA AGUALIMPIA y CATALINA MÁRMOL LEMUS, en tanto que GABRIEL JAIME SIERRA MORENO aparece también firmando como comprador, lo que presupone un concierto “para apoderarse de estos predios. Además de las resoluciones falsas, en las que finalmente le otorgan poder a este procesado con el fin de vender los fundos.

Entonces, frente al delito de desplazamiento forzado e invasión de áreas de especial importancia ecológica, observó claro que

VÉLEZ GIRALDO desplegó comportamientos que condujeron al desplazamiento de múltiples pobladores de Curvaradó y Jiguamiandó; además que, los terrenos de los que tramitó irregularmente su compra, se localizan en los colectivos creados y protegidos por la Ley 70 de 1993<sup>333</sup>.

Por su parte, frente al caso del señor Manuel Gregorio Denis Blandón quien fue comisionista de tierras, situación que aprovechó para presionar la venta de predios por parte de las víctimas que resultaron desplazadas de la cuenca de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, tierras posteriormente adquiridas por la empresa Palmas de Curvaradó, señaló la Fiscalía:

(...) En efecto, MANUEL GREGORIO asegura que fue comisionista de 52 familias que vendieron tierras a la empresa Palmas del Curvaradó. No obstante, para el Fiscal la prueba testimonial demuestra la asociación o plan común de actuar ilegalmente en el proyecto agroindustrial.

El testigo RODRIGO ALBERTO ZAPATA SIERRA, condenado por estos hechos, en la audiencia pública señaló que MANUEL GREGORIO DENIS BLANDÓN era el comisionista de JAIME SIERRA y tuvo que ver con la compra de tierras de éste. MANUEL ENRIQUE PETRO dijo que conocía a JAIME SIERRA, dentro de sus comisionistas estaba JUAN PABLO y MANUEL GREGORIO DENIS BLANDÓN, último que llegó a su finca, entró a mirar la palma que estaba sembrada, y le manifestó que “yo no mandaba en mis tierras, sino que ahí mandaban los empresarios”.

(...) el procesado no solo actuó como simple comisionista, sino que implícitamente ejecutó actos que los hicieron vender sus predios para posteriormente ser cultivados con palma de aceite y de esa manera perder su arraigo.

Explicó que DENIS BLANDÓN se hizo comisionista de Palmas del Curvaradó y ayudó a esta empresa a convencer a los antiguos residentes de Curvaradó para que vendieran sus terrenos a muy bajos precios, abjurando de su condición de afrodescendiente al presionar a sus coterráneos para que cedieran a las exigencias de los poderosos compradores. Su presencia es habitual en las reuniones de la empresa con los miembros de las comunidades en las que se les instaba a vender la hectárea a \$200.000 y, una vez el campesino tomaba la decisión, este justiciable entraba en acción. Sus resultados fueron muy provechosos para Palmas del Curvaradó.

333 *Ibid.* pp. 40 a 42

Asimismo, mencionó que el acusado perteneció activamente a la asociación Antiguos Vecinos de la Cuenca del Río Curvaradó y zonas aledañas, cargo desde el cual, dado su conocimiento de los propietarios y de los terrenos de la zona, facilitó la adquisición de tierras a favor de Palmas del Curvaradó y no solo lo relacionado con las 52 familias, sino que intervino en la compra de otras tierras ubicadas en el ámbito de la Ley 70 de 1993.<sup>334</sup>

En continuación de la exposición del funcionamiento de la red criminal establecida entre los grupos de autodefensa y los empresarios y comerciantes de tierras, se ejemplifica lo sucedido con algunos de los predios adquiridos de forma fraudulenta y mediante la comisión de diversos delitos que sirvieron para prolongar la impunidad del desplazamiento forzado, así como la grave situación antijurídica y de vulnerabilidad de las comunidades afrodescendientes desplazadas y despojadas de su tierra, para lo cual se transcribe la presentación de la Fiscalía respecto a la responsabilidad del señor Remberto Manuel Álvarez Vertel:

Así las cosas, la responsabilidad del procesado la analizó el Fiscal de sus atestaciones en la audiencia pública y, de manera concreta, por la enajenación de tierras que fueron de SIXTO PÉREZ DÍAZ en la vereda Caño Claro del municipio de Ríosucio (Chocó), lo cual afectó derechos de comunidades negras que ostentaban títulos comunitarios. Así refirió que, al momento de fallecer PÉREZ DÍAZ, el 14 de junio de 1999, era adjudicatario por parte del extinto INCORA de un predio rural denominado La Nevera de 33 hectáreas con 5.186 metros cuadrados, ubicado en la vereda Caño Claro; sin embargo, el 7 de octubre de 2002 apareció un documento autenticado en la Notaría 6a de Barranquea, por medio del cual supuestamente PÉREZ DÍAZ otorgó poder a HERMEN JOSÉ MUÑOZ GONZÁLEZ, alias “Diomedes”, condenado por estos hechos, para que hiciera con su título toda clase de trámites.

Fue así como mediante escritura 735, del 8 de octubre de 2002, de la Notaría de Carepa (Antioquia), HERMEN JOSÉ MUÑOZ GONZÁLEZ hizo aclaración de los linderos del predio La Nevera, por el fenómeno de la acesión natural, declarando que al área de 33 hectáreas con 5.186 metros cuadrados le accedieron otras 4.207 hectáreas con 4.814 metros cuadrados, quedando en total con 4.241 hectáreas. A través del acto jurídico consignado en el mencionado instrumento, se afectaron derechos de muchos campesinos cuyas parcelas cambiaron de dueño intempestivamente, siendo imposible su ingreso a esos terrenos y no teniendo otra alternativa que emigrar hacia otro

334 *Ibid.* pp. 42 a 44

lugar.

En tales circunstancias, halló una inequívoca injerencia de REMBERTO MANUEL ÁLVAREZ VERTEL en todo ese procedimiento arbitrario, pues a través de un instrumento notarial hubo transferencia de derechos de las comunidades negras. Declaró que, las irregularidades en este acto son evidentes, ya que ADRIÁN PÉREZ CAVADIA, hijo de SIXTO PÉREZ DÍAZ, aseguró que para la época del poder y la negociación, su padre ya había muerto; agregó que su hermano MIGUEL fue artífice y beneficiario de la venta que arregló con alias “Palillo”, de quien aseguró se trata de un temible jefe paramilitar que operó en el sector, afirmación asentida por MIGUEL PÉREZ CAVADIA. Además, encontró contradictorio que MUÑOZ GONZÁLEZ niegue haber suscrito poder con PÉREZ GARCÍA y a su turno ÁLVAREZ VERTEL refiera en injurada que la compra, en realidad, no fue por la cantidad de terreno fijada en la mencionada escritura.

Igualmente, resaltó que a través de la misma escritura, dividieron el predio en cuatro lotes, lotes 1, 2 y 3 de 1.021, 600 y 1.220 hectáreas, respectivamente, ubicados en el sector Camelias Brisas, y el 4 de 1.400 hectáreas, ubicado en la vereda Caño Claro del municipio de Riosucio (Chocó), y se los repartieron así: la “Asociación colombiana de pequeños cultivadores de palma de aceite” ACOPALMA, representada por REMBERTO MANUEL ÁLVAREZ VERTEL, se quedó con el lote 1, y la “Asociación de antiguos vecinos de la cuenca del Río Curvaradó y zonas aledañas” tomó los lotes 2, 3 y 4, configurándose de esta manera un despojo de todas estas tierras a las comunidades negras que ostentaban títulos colectivos.

Posteriormente, ACOPALMA, bajo la dirección y representación de ÁLVAREZ VERTEL, suscribió contrato de comodato con la empresa Palmas S. A., sobre el mismo terreno de 1021 hectáreas o lote 1, empresa palmicultora que utilizó 500 hectáreas para la siembra de palma.

El contrato de comodato entre ACOPALMA, representada por ÁLVAREZ VERTEL, y Palmas S. A. se pactó para 6 años (entre el 7 de noviembre de 2002 y el 7 de noviembre de 2008) y una vez vencidos los agrupados podrían obtener el 30% de las utilidades que percibiera la sociedad por la explotación de esas plantaciones. Es de anotar, que el representante legal de Palmas S.A. es el coprocesado IVÁN PATIÑO PATIÑO, quien aceptó cargos por estos hechos, y en indagatoria reconoció que en virtud de lo dispuesto en la Ley 70 de 1993 estaba prohibida la venta de esos terrenos colectivos, igualmente admitió que esos terrenos recibidos en comodato por ÁLVA-

REZ VERTEL y en donde cultivó palma, estaban incluidos dentro de los territorios amparados por dicha normatividad.

Así las cosas, es claro para el Fiscal que este justiciable perfeccionó un contrato de comodato con Palmas S. A. para la explotación de la palma de aceite, que a enero de 2008 alcanzaba las 462 hectáreas sembradas de las 1.021 hectáreas de un lote segregado del predio acrecentado de SIXTO PÉREZ DÍAZ. Fue entonces un excelente cooperador y aliado estratégico de Palmas S.A. para la implantación de cultivos de palma de aceite en predios de origen fraudulento para de esta forma desplazar a las comunidades y tornar los terrenos en haberes productivos.

Igualmente, dijo vislumbrar que a través de la suscripción de la escritura pública 735 del 8 de octubre de 2002 en la Notaría de Garepa (Antioquia), tanto el vendedor MERMEN JOSÉ MUÑOZ GONZÁLEZ, como los compradores, entre ellos ACOPALMA, instrumentaron el desarraigo y despojo de todos los poseedores de terrenos englobados dentro de esas 4.207 hectáreas y 4.814 metros cuadrados que se le accedieron arbitrariamente al predio La Nevera.

Por tanto, afirmó que REMBERTO MANUEL ejecutó personalmente labores que condujeron al proceso de desplazamiento forzado de muchos colonos y residentes de terrenos accedidos irregularmente. Además, tuvo conocimiento del desplazamiento e invasión de áreas de especial importancia ecológica, lo cual se deduce de la declaración de IVAN PATINO PATIÑO<sup>335</sup>.

Finalmente, vale la pena hacer mención de la responsabilidad enrostrada por el Fiscal contra los señores Dagoberto Antonio Montiel Mercado, Robin Manuel Calongue Alcalá y Gabriel Segundo Fernández Navarro, el primero desmovilizado del grupo paramilitar Héroes de Tolová y miembro de una de las asociaciones de campesinos cultivadores de palma la cual en asocio con el grupo criminal obtuvieron créditos para implantar cultivos en las tierras arrebatadas a las comunidades afrodescendientes. De igual forma el señor Montiel junto con Robin Calongue fueron beneficiarios de la entidad FUNPAZCOR y trabajadores de los hermanos Castaño en una de sus fincas, según fue establecido por el ente investigador quien dijo respecto el señor Montiel Mercado:

Por lo anterior, le resulta evidente al instructor que el procesado perteneció a la asociación criminal de las Autodefensas, concretamente al bloque Héroes de Tolová, donde era conocido como “El Cucho” y

335 *Ibid.* pp. 46 a 49

“El Retro”, pertenencia que luego le permitió figurar como desmovilizado, recibir salarios por esa condición, sin que a la fecha haya sido investigado, acusado, condenado o absuelto por esa conducta penal, razón por la que resulta imputable el delito de concierto para delinquir agravado dada la comisión de conductas de desplazamiento.

En lo que respecta al desplazamiento forzado, analiza que se demostró que una vez instaladas las primeras empresas cultivadoras de palma con el propósito de adquirir tierras de manera irregular y así cumplir el requisito indispensable ante FINAGRO para la obtención de beneficios agrícolas o trámite de créditos, estas empresas procedieron a conformar asociaciones que supuestamente estuvieron integradas por pequeños cultivadores de palma e inclusive por trabajadores de las mismas empresas, pero en realidad, los integrantes o miembros de esas asociaciones de cultivadores de palma pertenecían a la agrupación ilegal de las Autodefensas, es decir, que no tenían nada que ver con el cultivo de la palma de aceite.

En este contexto, como lo explicó CARLOS DANIEL MERLANO RODRÍGUEZ, la empresa URAPALMA S.A, con los propósitos anotados, creó 3 asociaciones, entre ellas la Asociación Colombiana de Pequeños Cultivadores de Palma de Aceite, ACOPALMA, órgano jurídico que tuvo papel protagónico para la legalización e introducción al tráfico jurídico de inmensos globos de tierra que se aumentaron intempestivamente por la figura de la accesión, que luego fueron vendidas a las empresas, palmeras.

Precisamente, esta actividad es la que se reprocha al procesado [Montiel Mercado], pues es claro que fue secretario de ACOPALMA, una de las asociaciones creadas por URAPALMA que terminó apoderándose de grandes extensiones de terreno mediante la figura de la accesión con el colateral desplazamiento de todos sus residentes, concretamente de 1.021 hectáreas en la vereda Caño Claro del municipio de Ríosucio (Chocó), tierras accedidas a la parcela de 33 hectáreas y media de SIXTO PÉREZ DÍAZ, quien falleció en julio de 1999 y que, además, estaban amparadas por títulos colectivos bajo el régimen de la Ley 70 de 1993, por ende, estaba prohibido efectuar tal figura o cualquier otro tipo de tradición de los fundos rurales.

En tales condiciones, luego de que el Fiscal describió los actos jurídicos que se realizaron en ese predio, en los cuales tuvo que ver la Asociación Colombiana de Pequeños Cultivadores de Palma de Aceite, ACOPALMA, de la cual era secretario MONTIEL MERCADO, el Fiscal alegó que, desde esa condición en ACOPALMA, apéndice de la empresa URAPALMA S. A., intervino directamente

con el fin de apoderarse de grandes extensiones de terreno de las comunidades Afrodescendientes, pues se relacionaba con las Autodefensas, las cuales gestionaron el mega proyecto de cultivo de palma de aceite en predios de la vereda Caño Claro del municipio de Ríosucio.

Además, su voluntad y conocimiento en la comisión de las conductas, la derivó precisamente de sus atestaciones en la indagatoria. Asimismo, dijo que el justiciable desplegó varios actos orientados inequívocamente a la constitución de ACOPALMA, pues aparece un memorial manuscrito y firmado por éste y REMBERTO ÁLVAREZ VERTEL, dirigido a la Cámara de Comercio de Urabá en Apartado, en el que se solicitó la expedición de personería jurídica para la Asociación colombiana de pequeños cultivadores de palma de aceite<sup>336</sup>.

Respecto al miembro de las autodefensas Robin Manuel Colongue Alcalá se estableció por parte de la Fiscalía:

En relación con ROBÍN MANUEL CALONGE ALCALÁ el Fiscal argumentó que fue militante en el grupo de las Autodefensas, bloque Pacífico, Frente Héroes de San José de Palmar, y fue socio fundador de la Asociación Colombiana de Pequeños Cultivadores de Palma de Aceite, ACOPALMA

(...)

En lo concerniente al desplazamiento forzado, mencionó que dentro del informe judicial que se relacionó, aparece que CALONGE ALCALÁ fue otro de los socios fundadores de ACOPALMA, condición que fue confirmada en el acta de constitución de esta sociedad, la cual firmó como socio fundador. Asociación creada por la empresa URAPALMA S.A., precisamente para alcanzar propósitos como la adquisición de tierras de manera irregular con el colateral desplazamiento de los moradores, y además servir de puente en la obtención de créditos y beneficios económicos de FINAGRO.

En ese rol terminó, junto con otras personas, apoderándose irregularmente de 3.220 hectáreas de terreno en la vereda Caño Claro de Ríosucio a través de accesiones a la parcela de SIXTO PÉREZ DÍAZ, implantando cultivos de palma de aceite, con lo cual se ocasionó el desplazamiento a las comunidades detentadoras de esos terrenos.

Estas dos condiciones lo llevan a la conclusión de que miembros de las autodefensas se involucraron en asociaciones de cultivadores constituidas por las primeras empresas cultivadoras de palma como

336 *Ibid.* pp. 50 a 51.

URAPALMA, (...).

A pesar de que era requisito indispensable que estas asociaciones estuvieran conformadas por pequeños cultivadores de palma e inclusive por trabajadores de las mismas empresas, en realidad algunos de los integrantes o miembros de esas asociaciones de cultivadores de palma pertenecían a las Autodefensas Unidas de Colombia, es decir, que no tenían que ver con el cultivo de la palma de aceite, y ese es el caso de MONTIEL MERCADO y CALONGE ALCALÁ.

(...)

Por lo anterior, en criterio del ente instructor el acusado participó en un plan común en la comisión del desplazamiento forzado, pues los actos de adquisición de tierras se convierten en arbitrarios y generadores de los desplazamientos de integrantes de las comunidades negras. Además, tuvo conocimiento y voluntad en la comisión de las conductas, ya que se hizo miembro de la Asociación Colombiana de Pequeños Cultivadores de Palma de Aceite ACOPÁLMA<sup>337</sup>.

Y finalmente, frente a la responsabilidad en el delito de desplazamiento forzado por parte de Gabriel Segundo Fernández Navarro, ex miembro del grupo paramilitar denominado Héroes de Tolova, señaló el ente investigador:

En cuanto a GABRIEL SEGUNDO FERNÁNDEZ NAVARRO para el Fiscal se acreditó que militó en las autodefensas y fue miembro de una asociación o forma asociativa de cultivadores de palma de aceite que consiguieron créditos sobre cultivos asentados en tierras arrebatadas a las comunidades afrodescendientes y que además dispusieron de terrenos obteniendo ganancias, (...):

(...)

Respecto a los delitos de desplazamiento forzado e invasión de áreas de especial importancia ecológica, se probó que el procesado tuvo vínculos con ACOPALMA, ‘desde donde se dirigieron actos coactivos contra la población afrocolombiana asentada en dicho sector, según el Fiscal, en la medida en que obtuvieron sus tierras fraudulentamente y los desarraigaron de su lugar de residencia. Además, dicha asociación fue una de las creadas por URAPALMA, que terminó apoderándose mediante la figura de la cesión de terrenos, concretamente de 1.021 hectáreas en la vereda Caño Claro, municipio de Río sucio, Chocó, que además estaban amparados por títulos colectivos (...):

337 *Ibíd.* pp. 52 a 54.

Asimismo, el Fiscal aludió a las atestaciones de PEDRO CAMILO TORRES CÁRDENAS en relación con que las asociaciones de pequeños cultivadores eran empresas ficticias; y a la declaración de CARLOS DANIEL MERLANO RODRÍGUEZ respecto a los propósitos de la creación de las asociaciones, las cuales tuvieron papel protagónico para la legalización de terrenos.

Desde esta perspectiva dijo que, la organización paramilitar a la que perteneció GABRIEL SEGUNDO, fue la promotora de las acciones que generaron el desplazamiento forzado y la invasión de áreas de especial importancia ecológica<sup>338</sup>.

#### *4.2.4 La existencia de un aparato organizado de poder*

De esta manera y sin necesidad de entrar a evaluar la presentación de la responsabilidad penal de cada uno de los más de 10 procesados dentro de este proceso penal adelantado por los delitos de desplazamiento forzado, concierto para delinquir e invasión de áreas de especial importancia ecológica; se observa cómo se necesitó de un entramado de operaciones ilegítimas, ilegales y criminales así como de sucesos y operaciones revestidas con mantos de legalidad cometidas por el contubernio, unión, asociación o trabajo en equipo distribuido entre los grupos paramilitares denominados Elmer Cárdenas, Arlex Hurtado, Bloque Bananero o Frente Chocó y el bloque Héroes de Tolová y empresarios provenientes de la Costa Caribe y posteriormente del interior del país, así como de particulares o comerciantes que pretendieron beneficiarse del negocio agroindustrial de la palma aceitera. Lo anterior, para lograr el desplazamiento de las comunidades afrodescendientes de la zona del bajo Atrato, particularmente quienes ocupaban los territorios colectivos de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó; para materializar el despojo de tierras mediante la ocupación violenta de las mismas y su adquisición por medio de negocios jurídicos igualmente fraudulentos; y para empezar la implementación y el desarrollo de los sembrados de palma aceitera que se financiaron mediante la adquisición de créditos de fomento al sector agrario conseguidos, también, mediante figuras jurídicas que podrían catalogarse como lo que se conoce en el derecho civil como “fraude a la ley”.

Del relato de la Fiscalía quedó claro que lo que sucedió en un principio, pero de una forma predeterminada según el querer y la intención de la organización ilegal dirigida por la denominada Casa Castaño, fue lograr la adquisición de las tierras aptas para el cultivo de la palma aceitera, previo desplazamiento forzado y despojo de terrenos que se encontraban en zonas

338 *Ibid.* pp. 54 a 55.

protegidas por los denominados territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes conforme el artículo 5° transitorio de la Constitución Política de 1991 y la ley 70 de 1993. En este sentido, luego de obtener el control territorial bajo el sometimiento de la población de la cuenca de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, llegaron las propuestas realizadas por el mismo Vicente Castaño a empresarios y demás comerciantes para apropiarse de las tierras despojadas, para proseguir con la adecuación de los terrenos y dar inicio al proyecto agroindustrial de la palma africana en dicha región del bajo Atrato.

En este sentido, y conforme al fenómeno analizado no es difícil dilucidar la presencia de un aparato organizado de poder conformado no solo por Vicente Castaño y los bloques paramilitares que se encontraban bajo su dirección de las AUC, también por los empresarios que realizaron todas las operaciones necesarias para terminar siendo poseedores, ocupantes o propietarios de las tierras despojadas para dar inicio al plan de la implementación de los sembrados de palma africana en grandes extensiones de tierra pertenecientes a los territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes.

Como consecuencia de lo anterior, la juez quinta penal del circuito especializado de Medellín dio por demostrado casi que con el carácter de hecho notorio la existencia de los grupos armados ilegales organizados bajo la agrupación denominada AUC, grupos paramilitares cuya injerencia en la zona del Urabá y el bajo Atrato estuvo ordenada y dirigida por lo que se conoció como la Casa Castaño y el bloque Elmer Cárdenas comandado desde octubre del año 2005 por Fredy Rendón Herrera. En este punto, la decisión se apoyó en información ya recolectada y establecida como cierta dentro del proceso penal regido por la Ley 975 de 2005 modificada y por la Ley 1592 de 2012, conocida como Ley de Justicia y Paz, conforme la cual se adelantan procesos penales contra los miembros de grupos armados ilegales entre los cuales se encuentran los grupos paramilitares que se desmovilizaron entre los años 2002 y 2006.

De esta forma, la decisión también precisó que en la región donde ocurrieron los desplazamientos forzados los grupos paramilitares actuaron y cometieron diversos delitos contra la población civil en asocio, connivencia, auspicio etc., con la fuerza pública y empresarios o comerciantes que tuvieron interés en la explotación económica de los lugares donde los mencionados grupos paramilitares tuvieron injerencia, expansión y consolidación.

Así, se estableció en las consideraciones por parte del juzgado:

Del mismo modo, en la actuación se determinó que en el accionar de esa estructura paramilitar hizo parte o coadyuvaron diversos actores como miembros de la Fuerza Pública, otros pertenecientes al sector empresarial y particulares, a fin de lograr propósitos económicos y expansivos de la organización, debido al gran potencial de explotación económica de la región que, en el caso concreto, se puntualizó en el cultivo de palma africana o aceitera en el bajo Atrato chocoano y en la ganadería extensiva, razón por la cual unieron esfuerzos, a efectos de la consecución, a como diera lugar, del territorio propicio para tales cultivos y su posterior cuidado y protección, a partir, se itera, de la connivencia de dichos actores; finalidades para las cuales utilizaron diversos mecanismos, tales como el desplazamiento forzado de la población asentada en los territorios que le eran de interés a la agrupación armada y los restantes completados, que como se verá más adelante se constituyó en una de las finalidades del delito contra la seguridad pública, y como delito autónomo.

En efecto, en cuanto a los propósitos y actividades desarrolladas por el grupo paramilitar, se establecieron varias operaciones militares, entre ellas, una de marcada relevancia ocurrida en la región en el año 1997, la cual fue denominada “Operación Génesis”, coordinada con la Brigada 17 del Ejército Nacional, a fin de abatir la subversión que se encontraba asentada en el sector; sin embargo, con la misma generaron el desplazamiento de un gran cúmulo de pobladores que atemorizados, ya sea por las amenazas y señalamientos de ser colaboradores de la guerrilla o por el mismo desarrollo del conflicto armado presentado en la zona, se vieron obligados a abandonar sus tierras y desplazarse.

En este sentido cabe precisar, que si bien es cierto para la suscrita es evidente que en la región existieron varios desplazamientos, realizados tanto por grupos guerrilleros como por los paramilitares, y que puede hablarse, inclusive, que algunos de ellos fueron acciones coincidentes en el tiempo, precisamente como estrategia de los primeros para evitar la incursión de sus opositores, ello no desvirtúa la real ocurrencia del éxodo masivo generado por las autodefensas en abierta connivencia con miembros de las fuerzas armadas en desarrollo de la referida operación génesis; lográndose así el desarraigo de centenares de habitantes de la región y el consecuente abandono de sus tierras, las cuales, en su mayoría, las poseían a título colectivo debido a su uso ancestral y a la adjudicación, en calidad de tierras de las comunidades negras, mediante resoluciones 02801 del 22 de mayo de 2000 y 02809 del 22 de noviembre de 2000, expedidas por

el INCODER; tierras que, posteriormente, fueron aprovechadas por aquellos que generaron los desplazamientos (paramilitares) y por los empresarios con quienes se concertaron para su explotación económica, impidiendo el retorno de sus legítimos dueños.

Del mismo modo, es indiscutible que existieron actos posteriores, por parte de empresarios y paramilitares, que evitaron el retorno de varias víctimas a sus territorios, durante los años ulteriores, consolidándose así la permanencia en el tiempo de la conducta de desplazamiento forzado.

(...)

Dichos declarantes se refirieron a la participación de paramilitares en las amenazas de muerte, saqueos, hurtos, destrucción de bienes, desplazamientos forzados y homicidios de conocidos y seres queridos, actos indiscriminados y sistemáticos en contra de la población civil de los cuales fueron víctimas directas, al grado que varios de ellos aludieron a que la operación militar denominada “Génesis”, desplegada conjuntamente por la Brigada 17 del Ejército Nacional y los paramilitares en el año de 1997, aspecto que se tratará más adelante, se constituyó en uno de los mecanismos utilizados no sólo para combatir a la subversión en el departamento del Chocó, para el caso concreto en las comunidades de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, sino para obtener el dominio de la región y generar el éxodo masivo de población civil<sup>339</sup>.

En lo que se refiere concretamente al ilícito de desplazamiento forzado, el juzgado consideró:

En cuanto se refiere al punible desplazamiento forzado, para la suscrita funcionaría tampoco hay duda alguna en relación con la materialidad del mismo, ya que debido a la presión y amenazas de varios integrantes de la agrupación al margen de la ley, varias personas y/o familias tuvieron que desocupar sus fincas, al verse compelidas a abandonar sus tierras; desplazamientos que obviamente no fueron de manera voluntaria, pues hubieron de trasladarse a otros sectores del país, en precarias condiciones, al punto que, a raíz del desplazamiento masivo y la consecuente conculcación constante de los derechos humanos de las víctimas, posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos intervino y dispuso medidas cautelares para su protección y muchos de ellos tan solo pudieron retornar al sector bajo la protección de zonas humanitarias, en las cuales aún

339 *Ibíd.* pp. 151 a 153.

varios de los testigos se han sentido hostigados para su desalojo<sup>340</sup>.

Y en cuanto a la imputación del desplazamiento forzado por actos cometidos aparentemente sin violencia y con posterioridad al desplazamiento material de las comunidades así como del desalojo de los terrenos que estas habitaban, se dijo:

Por tanto, todos los actos tendientes a que propietarios o poseedores permanecieran fuera de sus tierras, bien sea como agresiones, presiones o amenazas de cualquier tipo, a las que se refirieron varios de los testimoniantes, para coaccionarlos a vender sus predios o fincas, al punto de que los contactaban en diversos lugares del país, con las consignas de que si el hombre no vendía la viuda vendía más barato, el que no vendía decían que no respondían, que viniera a vender la finca porque si no la cogían o mataban un familiar o que si no les vendía hacían posesión de la tierra, entre muchas otras, indudablemente constituyen la fuerza o elementos coactivos que estructuran el delito de desplazamiento forzado.

Es más, el solo hecho de que se enviara a “negociar” a comisionistas que eran reconocidos en el sector como paramilitares o que las mismas empresas palmicultoras estuviesen protegidas por éstos, es suficiente para amedrentar a los lugareños y conminarlos a vender sus tierras.

Pues no en vano se formó el denominado triángulo de protección, descrito por RAÚL EMILIO HASBUN MENDOZA, precisamente para garantizar la seguridad suficiente a las empresas que desarrollaban el proyecto palmicultor en la zona, con aquiescencia, por supuesto, del grupo ilegal benefactor<sup>341</sup>.

Finalmente, respecto a la responsabilidad penal de cada uno de los procesados la decisión expresó y señaló con claridad, a partir de los elementos materiales probatorios analizados, la función cumplida por cada uno de ellos como miembros de las empresas creadas para la implementación del proyecto agroindustrial de palma aceitera o de las diferentes asociaciones de campesinos cultivadores de palma (empresas de papel), así como la utilización de los denominados comisionistas de tierras encargados aparentemente y de forma legítima y legal de persuadir a los propietarios de tierras para vender sus terrenos y de los asesores jurídicos para tratar de sortear las dificultades acerca de la adquisición de grandes extensiones de tierra ubicadas en los mencionados territorios colectivos.

340 *Ibid.* pp. 154.

341 *Ibid.* pp. 156.

En ese sentido se observa la responsabilidad de los señores José Daza Pretelt y Katia Patricia Sánchez Mejía quienes fueron gerentes de forma sucesiva de la empresa URAPALMA que como quedó establecido en el proceso era de propiedad del comandante paramilitar Vicente Castaño, como implementación del proyecto agroindustrial que surgió como una propuesta realizada a este por empresarios del departamento del Magdalena donde posteriormente participaron particulares que invirtieron en él con pleno conocimiento del impulso dado por el grupo armado ilegal de las autodefensas.

Igualmente son de realce las declaraciones destacadas en la decisión por parte del confeso paramilitar Raúl Emilio Hasbún Mendoza al señalar que

(...) aproximadamente en los años 2000 o 2001, los miembros de la organización paramilitar involucrados en el plan palmífero se percataron de la existencia de las prohibiciones y restricciones de enajenación que tenían los predios donde se desarrolló el proyecto, por tratarse de terrenos colectivos de comunidades afrodescendientes, por tanto, VICENTE CASTAÑO, como líder del sector palmero, designó a JAVIER JOSÉ DAZA PRETEL, a fin de que buscara solución a dicha problemática, quien finalmente, junto con el abogado CARLOS DANIEL MERLANO RODRÍGUEZ, diseñó dos alternativas como estrategias jurídicas para la legalización de los fundos que habían adquirido, esto es, realizar acuerdos con los consejos comunitarios de las comunidades negras y la implementación de la figura de la accesión, obviamente entendida como una manipulación ilegal y no como un hecho generado de manera natural<sup>342</sup>.

Así mismo, la decisión dio por ciertas las atestaciones de las víctimas del desplazamiento forzado y del despojo que participaron en el proceso al mencionar que muchas veces se les presentaron los que se llamaron “*comisionistas de tierras*” algunos de los cuales pertenecieron a los grupos paramilitares como el caso de los alias “palillo”, “55”, “Napo” y “El diablo” quienes recomendaban venderle las tierras a URAPALMA mediante presiones y mensajes de intimidación y coacción, señalando que todos estaban obligados a vender al precio que les ofrecieran porque si no, la tierra la venderían las viudas, que no permitirían que quedaran tierras ajenas a URAPALMA que no fueran sembradas con palma africana, etc<sup>343</sup>.

Por otra parte y como avance dentro del proceso de apropiación de

342 *Ibid.* pp. 172.

343 *Ibid.* pp. 173 a 175.

las tierras de las comunidades afrodescendientes de las cuencas de Jiguamiandó y Curvaradó, luego de realizado el desplazamiento forzado y el despojo material de las tierras, la red criminal conformada por las autodefensas y los empresarios que pretendían participar en el negocio de la palma africana en esa zona del Urabá, se pretendió la legalización de la adquisición de los predios y el saneamiento de los títulos de propiedad de los mismos, en principio obtenidos de forma ilegal de sus verdaderos y legítimos propietarios para luego ejecutar las figuras ficticias y poder acceder a los créditos para el sostenimiento del proyecto agroindustrial.

En este sentido, así se valoró la declaración del señor Daza Pretelt como gerente de URAPALMA, acerca del desplazamiento forzado, el despojo, la adquisición de tierras de manera fraudulenta y el intento de sanear y legalizar tales acciones:

En relación con esta declaración, si bien es cierto el testigo aludió a que las posesiones que fueron compradas por varias empresas, entre ellas URAPALMA, fueron adquiridas de manera legítima y que simplemente “sanearon” dichas posesiones para adquirir los títulos, esa manera de proceder evidencia su afán por legalizar posesiones que indudablemente habían adquirido de manera turbia e ilegal, máxime si resulta contradictorio que el condenado MERLANO RODRÍGUEZ hubiese insistido en tratar de defender la legitimidad, o legalidad de las compraventas de las posesiones que tenían los empresarios, cuando en varias ocasiones, en la misma declaración, manifestó desconocer el origen de tales compraventas, pues supuestamente sólo se le entregaron los títulos, los cuales fueron autenticados por Notaría, y dijo que los pormenores de las compraventas debían ser explicados por cada empresario.

Es más, cómo desligar el interés en demostrar la legalidad de la consecución de posesiones de un propósito delictivo, si existieron actos tanto antecedentes como posteriores a dicha consecución que demuestran la intención criminal del montaje que se urdió, como los casos elementales de poderes de compraventa suscritos por supuestos vendedores que ya se encontraban fallecidos para la fecha de suscripción, o ventas ficticias a asociaciones de pequeños cultivadores creadas por los mismos palmeros con propósitos económicos, cuando los empresarios, por ejemplo los de URAPALMA, realmente eran los propietarios de dichos predios.

Con todo, no obstante este testigo trató de sustraer a la empresa URAPALMA de un origen y manejo paramilitar, y trató de hacer creer que tanto él como los socios de la misma, desconocían los des-

plazamientos, el conflicto interno, la existencia de territorios colectivos de comunidades negras, etc., desconociendo de paso la realidad palpable como que varios comandantes paramilitares aceptaron el vínculo fehaciente y públicamente conocido de CASTAÑO GIL con URAPALMA-, reconoció que su actividad en la empresa consistió en idearse la manera de legalizar, o en palabras suyas “sanear”, los predios que necesitaban pero que no tenían ningún tipo de título, que era necesario para el desarrollo del objeto social de URAPALMA, pues requerían de préstamos bancarios, entre otros aspectos<sup>344</sup>.

Continuando con la intención de revestir de legalidad el accionar de la asociación o contubernio entre los grupos paramilitares y varios empresarios, materializado en diferentes empresas, siendo la más representativa URAPALMA, se intentó luego de la adquisición y formalización fraudulenta de pequeñas propiedades, justificar el incremento de estos terrenos en extensión, mediante uno de los modos de adquirir la propiedad de un terreno como la accesión, según la cual el dueño de una cosa pasa a ser dueño de lo que esta produce o lo que se junte a ella; con lo cual, de forma artificiosa y fraudulenta se justificó el aumento en extensión de varios terrenos.

Como respaldo a lo anterior, la decisión recogió la declaración del abogado Merlano Rodríguez quien ya se encuentra condenado por el delito de concierto para delinquir y la valoró de la siguiente forma

(...) se estableció la manipulación de los predios a través de la figura de la accesión como modo de adquirir el dominio<sup>345</sup>, obviamente a efectos de legalizar el apoderamiento arbitrario de las heredades contiguas o colindantes de predios que, si bien es cierto tampoco se demostró su consecución bajo parámetros legales, tenían título individual precisamente porque fueron adjudicados por el entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria –INCORA- previamente a la vigencia de la Ley 70 de 1993.

Finalmente, para cerrar el círculo del “saneamiento” de la adquisición de los predios despojados a las víctimas de desplazamiento forzado y la justificación del incremento en la extensión de los mismos con el fin de implementar, como efectivamente se hizo el proyecto agroindustrial de los sembrados de palma aceitera mediante la figura de la accesión, con el objetivo, entre otros, de mantener en la impunidad la comisión de los

344 *Ibid.* pp. 177-178

345 “La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella (...)” (Colombia, Congreso de la República, Ley 57 de 1887, art. 713).

delitos mencionados y la situación antijurídica y de vulnerabilidad de las víctimas, se realizaron y registraron ante las autoridades competentes la ocurrencia de la accesión en diversos predios adquiridos de forma irregular e ilegal<sup>346</sup>.

En este sentido es importante destacar el caso de los predios que pertenecieron a Lino Antonio Díaz Almario y Sixto Pérez Días quienes tras haber fallecido en 1995 y 1999 respectivamente, fue utilizado un poder otorgado por cada uno de ellos para realizar actos de disposición sobre sus terrenos en los años 2000 y 2002 respectivamente.

Así las cosas, se evidenció que el *modus operandi* para acoplar los predios y sus aparentes propietarios, poder acceder a los créditos de fomento a las actividades agrícolas otorgados por FINAGRO y solventar el proyecto agroindustrial, consistió luego del registro de las accesiones mencionadas en la compra de tales terrenos por las asociaciones de campesinos cultivadores de palma, quienes registraban los respectivos desenglobes de tales extensiones de tierra y procedían a vender a otras personas naturales o jurídicas los terrenos ya desenglobados y posteriormente, luego de englobar algunos de estos, se procedió a su venta, y en consecuencia, fueron adquiridos por las grandes empresas dedicadas al sembrado de palma como URAPALMA, ACOPLAMA, PALMADO etc<sup>347</sup>.

De lo observado y analizado hasta el momento de la decisión, quedó demostrado que lo realizado por lo que se ha denominado acá como la red criminal creada entre el aparato criminal dirigido por la denominada Casa Castaño, especialmente por Vicente Castaño y los empresarios que pretendieron invertir en el negocio de la explotación agroindustrial de la palma en la mencionada región, constituye un crimen de sistema que se materializó en los delitos de concierto para delinquir, desplazamiento forzado e invasión de áreas de especial importancia ecológica. Vale resaltar que se cometieron una gran cantidad de delitos de manera previa a la materialización de estas conductas penales en particular, pues según lo establecido en el mismo proceso, el desplazamiento forzado de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó se presentó a consecuencia de las amenazas directas recibidas de los grupos paramilitares así como de miembros del ejército nacional, entidad que necesariamente tuvo relación con los grupos de autodefensa en su afán por combatir la guerrilla tal como ocurrió en el ejemplo dado de la operación Génesis, aunque tal operación haya acaecido

346 Finalmente el destino de los terrenos quedó en cabeza de las diferentes empresas palmicultoras involucradas en estos hechos, especialmente URAPALMA.”

347 *Ibid.* pp.180-183.

en un lugar diferente y retirado a las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó.

De igual forma, el desplazamiento forzado se produjo a consecuencia de la presión ejercida por el grupo armado ilegal de las autodefensas mediante la ejecución de homicidios, desapariciones, hurtos, muchas veces cometidos con la colaboración o connivencia de la fuerza pública con jurisdicción en dichas localidades y todo tipo de hostigamientos a las comunidades que luego vieron como sus tierras fueron convertidas en viveros y sembrados de palma aceitera.

Asimismo, se evidenció que efectivamente se creó todo un entramado de factores para llevar a cabo la última finalidad que puede tener un velo de legalidad, el cual es un negocio de explotación de la tierra mediante el sembrado de la palma africana para que sea utilizada como agrocombustible, sin embargo, para llegar a esa finalidad se escogieron métodos que no solo desconocieron el ordenamiento jurídico, sino que se cometieron graves violaciones de los derechos humanos e inclusive infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) al utilizar como excusa el ataque a uno de los actores del conflicto armado colombiano, como lo es la guerrilla, en una región bastante golpeada por dicho conflicto.

Dicha creación se constituyó en una red criminal, que como se ha mencionado, actuó mediante diferentes componentes y en diferentes momentos, pues se observó que primero se produjo el desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes, luego el despojo de sus tierras y finalmente la utilización de sus terrenos, expropiados ilegalmente para la implantación del sembrado de palma.

Así las cosas, en primer momento actuaron los miembros de los grupos paramilitares con el objetivo de apoderarse de la zona e instaurar su control territorial, en el cual durante todo el proceso violento de su imposición y luego de conseguido este, se produjo el desplazamiento forzado de las comunidades. Posteriormente, entró en acción la parte correspondiente de esa misma red criminal con el objetivo de buscar la adquisición de los predios desalojados bajo la implementación y el cumplimiento del ordenamiento jurídico, mediante la conformación de personas jurídicas con el lleno de requisitos legales como las empresas dedicadas a la explotación de la palma de forma industrial, la conformación de pequeñas sociedades de campesinos y luego de estas, la celebración entre estas, aquellas y quienes fueron los propietarios legítimos de las tierras, mediante la utilización de documentos falsos, como poderes de representación, el registro y trá-

mites notariales de hechos fraudulentos y ficticios como los fenómenos de la adquisición en diferentes territorios y la presentación de solicitudes de créditos para el fomento del agro en la región mediante la presentación de pequeños propietarios cuando en realidad la propiedad pertenecía, como posteriormente sucedió a las grandes empresas dedicadas a la explotación de la palma a nivel industrial.

Todo ese camino fue evidenciado por la decisión judicial analizada y aunque la misma no lo hizo, se puede observar con claridad la constitución de una estructura u organización ilegal que funcionó en forma de red con la participación de un grupo armado ilegal, es decir, con una parte militar delincencial debidamente organizada y una parte aparentemente legal que alcanzó a funcionarios de las autoridades civiles como alcaldes, personeros, funcionarios de las oficinas de registros de instrumentos públicos, notarías, el extinto INCORA hoy INCODER, etc. Instituciones que pasaron por alto, no realizaron los controles necesarios o colaboraron directamente en la expedición de actos administrativos, resoluciones y decisiones que materializaron formalmente situaciones de los predios despojados a las víctimas de las comunidades de la cuenca de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó.

De esta forma se esclareció finalmente no solo la existencia de la estructura que actuó en forma de red criminal, sino el funcionamiento de la misma y el reparto de labores entre los diferentes intervinientes judicializados en esta sentencia.

## 5. LA DES-ARTICULACIÓN ENTRE LOS PROCESOS PENALES Y LOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

La complejidad del fenómeno del desplazamiento forzado requiere una mirada más amplia que no se limite exclusivamente a las labores de la Fiscalía en relación con la persecución y la sanción penal. En este sentido, para garantizar los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, la articulación entre los procesos penales y los de restitución de tierra es un elemento fundamental.

Como medida para restituir los territorios despojados el 10 de junio de 2011 empezó a regir la Ley 1448 de 2011 (conocida genéricamente como la Ley de Víctimas y/o de Restitución de Tierras), cuyo propósito general es permitirles a las víctimas de abandono forzado y despojo de tierra, con ocasión al conflicto, la restitución jurídica y material como medida preferente en el marco de la reparación integral.

La Ley establece en el literal <t> del artículo 91 que la sentencia deberá referirse de manera explícita y suficientemente motivada, entre otros, a la remisión de oficios a la Fiscalía General de la Nación en caso de que como resultado del proceso se perciba la posible ocurrencia de un hecho punible. No obstante lo anterior, tanto entidades de control, como organizaciones no gubernamentales, han manifestado que los jueces de tierras están omitiendo el cumplimiento de esta obligación. Teniendo en cuenta que el desplazamiento forzado ha dejado 6.360.302 de víctimas<sup>348</sup>, es verdaderamente inquietante que en muchos casos los jueces no apliquen lo dispuesto en el artículo 91.

El objetivo del presente capítulo es demostrar que en la práctica en el marco de los procesos de restitución de tierras se presentan casos que pueden tipificarse como desplazamiento forzado. Sin embargo, los jueces de restitución de tierras no ordenan a la Fiscalía de Colombia investigar tal conducta, lo que en últimas genera un impacto negativo sobre la restitución material y la garantía de no repetición, pues la no judicialización de las personas que estuvieron involucradas en el abandono o despojo de los predios reclamados y restituidos y que tienen intereses económicos sobre

348 Registro Único de Víctimas (1 julio de 2015). Víctimas de Conflicto Armado Reporte General. Disponible en: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/?q=node/107>. [Consultado el 12 de agosto del 2015].

éstos, puede generar actos arbitrarios y/o de coacción que impidan el retorno de las víctimas u ocasionar un nuevo desplazamiento.

Para demostrar esta hipótesis lo primero a responder es ¿Cuál es la noción de los elementos del tipo de desplazamiento forzado (en especial el sujeto activo, la modalidad y la ejecución permanente del mismo) que se reflejan en la práctica de los fiscales en la investigación y en la de los jueces en las sentencias? Se analizará una muestra de las sentencias de la jurisdicción penal ordinaria y de la jurisdicción de Justicia y Paz.

En segundo lugar, se estudiarán las sentencias de restitución de tierras con opositores, dado que si la tierra se encuentra en manos de alguien, significa que no solo se presentó abandono forzado sino que probablemente también se presentó despojo y para efectos de esta investigación, más que la responsabilidad de los actores armados interesa la responsabilidad de personas ajenas o no relacionadas directamente con ellos. Así, partiendo de una caracterización de las circunstancias del abandono forzado y despojo, se determinará el número de sentencias con opositores en que los jueces debieron haber oficiado a la Fiscalía para mirar si efectivamente lo hicieron o no.

En tercer lugar, para determinar las implicaciones de la desarticulación de la jurisdicción penal y tierras, se hará un seguimiento de prensa e informes sobre restitución entre 2011 y 2014, con el fin de dilucidar los problemas que están enfrentando las personas que quieren retornar o ya retornaron, que encuentran dificultad con los opositores. Este seguimiento se realizará a través del análisis del caso de la Hacienda Santa Paula ubicada en el departamento de Córdoba.

## 5.1 Antecedentes a la Ley 1448 en materia de restitución.

La Ley 1448 de 2011 hace parte de los mecanismos de justicia transicional a través de los cuales el Estado colombiano busca satisfacer el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas<sup>349</sup> con la finalidad última de que sobrelleven su sufrimiento y, en la medida de lo posible, restablezcan los derechos que les han sido vulnerados y así, se

<sup>349</sup> Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. (Colombia, Congreso de la Republica, Ley 1448 de 2011, art.3)

supere el conflicto logrando una paz duradera y estable en el país<sup>350</sup>.

Siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional<sup>351</sup>, la Ley 1448 definió la reparación integral de las víctimas como el derecho a obtener las medidas que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica (art. 69) y que se haga de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva (art. 25) con independencia de la identificación de los responsables (arts. 3, 9, 74). Específicamente para las víctimas de abandono forzado y despojo, con ocasión al conflicto, la restitución jurídica y material es la medida preferente de reparación integral (Arts. 69.70 y 71). Cuando la restitución no se puede lograr, las víctimas tienen derecho a una compensación en especie con un inmueble de similares características o monetaria (art. 97), siempre acompañado de las garantías de no repetición.

Con miras a garantizar la seguridad material de la restitución y no repetición de los hechos que llevaron al abandono forzado y despojo de los predios, el artículo 16 de la ley dicta la obligación de sancionar a los responsables en los siguientes términos: las disposiciones descritas en la presente ley, no eximen al Estado de su responsabilidad de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la misma Ley. Esta obligación estatal se ve reforzada en el artículo 24, cuya disposición ordena investigaciones inmediatas por parte de los funcionarios judiciales, en la búsqueda de la verdad, la reparación y la justicia. Relacionado con lo anterior y teniendo en cuenta que las diferentes autoridades estatales deben trabajar armónicamente (art. 26), el artículo 91 literal <t> establece la obligación de los jueces de restitución de remitir oficios a la Fiscalía General de Colombia en caso de que como resultado del proceso se perciba la posible ocurrencia de un hecho punible.

Esta obligación en cabeza de los jueces de restitución de tierras tiene su fundamento en la seguridad material de la restitución y la garantía de no repetición, pues si no se investigan las personas que fueron responsables

350 Colombia, Congreso de la Republica, Ley 1448 de 2011, arts. 1, 8 y 9.

351 Que a partir de diferentes instrumentos internacionales como los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y o tener reparaciones y los “Principios Rectores de los Desplazamientos Internos incorporó la noción de reparación integral. Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencias: C-228 de 2002, C-916 de 02 C-775 de 03. C-979 de 2005 C-454 de 2006, C-370 de 06, T-453 de 2005 y C-1199 de 08, T-068 de 2010 C-T-458 de 2010, T 141 de 2011, entre otras.

del abandono forzado y/o despojo es probable que estas querrán defender de cualquier forma los intereses económicos o de estrategia militar sobre las tierras reclamadas. En ese sentido, la coherencia de los principios de la reparación integral exige:

(...) que los esfuerzos de reparación se diseñen de tal manera que presenten una relación estrecha con otros mecanismos transicionales, por lo menos con la justicia penal, la narración de la verdad y la reforma institucional. Por la misma razón, los beneficiarios de reparación sin reformas que disminuyan la probabilidad de una repetición de la violencia no son más que pagos cuya utilidad y aún más, legitimidad son cuestionables<sup>352</sup>.

Además, en los procesos de restitución de tierras los jueces tienen acceso a casi la misma información que se utiliza en los procesos penales, por lo tanto, a pesar de no ser jueces penales que puedan tener la certeza de la existencia o no de un injusto, sí pueden tener información suficiente para percibir la posible ocurrencia del mismo y, por lo tanto, están en la obligación, y no solamente un poder discrecional, de compulsar copias a la Fiscalía General para que sea este órgano el que determine si la evidencia es suficiente para iniciar un proceso penal.

A pesar de lo establecido en la ley “son pocos los fallos de restitución de tierras que ordenan a la Fiscalía General de la Nación la apertura de una investigación penal derivada de los hechos narrados por las víctimas y del acervo probatorio que fundamenta los argumentos de los fallos”<sup>353</sup>. Como se verá, a partir de los resultados del siguiente apartado, que corroboran esta afirmación, se puede concluir que esta tendencia corresponde a la poca investigación penal que en general se presenta para el delito de desplazamiento y despojo.

352 De Greiff, P. (2005): Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de justicia imperfecta. *Estudios socio-jurídicos*. 7.

353 Comisión de seguimiento y monitoreo al cumplimiento de la ley 1448 DE 2011. (2014). Primer Informe al Congreso de la República 2013 – 2014 pp. 212.

## 5.2 Persecución del delito de desplazamiento en el proceso de restitución de tierras

### 5.2.1. Tipologías de despojo

Quizás la mejor definición de despojo, que aborda las consecuencias sociales, políticas, económicas y jurídicas de este proceso, es la del centro de Memoria Histórica:

“(…) el despojo es el proceso mediante el cual, a partir del ejercicio de la violencia o la coacción, se priva de manera permanente a individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos en su condición humana, con relación a predios, propiedades y sociales, económicos y culturales<sup>354</sup>.

Ahora bien, el despojo como una usurpación en el goce efectivo de derechos sobre un bien inmueble, es decir, desde un enfoque jurídico, está compuesto por subcategorías. De acuerdo con la exposición de motivos de la ley 1448, en Colombia:

(…) el despojo asumió varias modalidades, desde las compras forzadas a menor valor hasta el destierro, la usurpación física de la posesión y la destrucción de las viviendas y cercas que delimitaban los predios, transferencias forzadas, con la participación de notarios y registradores, y múltiples traspasos a terceros de aparente buena fe. Otras veces el despojo afectó derechos de tenencia y posesión, interrumpiendo el término de prescripción, y terceros obtuvieron títulos de adjudicación o titularon por vía judicial a su favor. En ocasiones el INCORA o el INCODER declararon caducados los títulos de beneficiarios de reforma agraria cuando se desplazaron y re adjudicaron las parcelas a otras personas. Otras veces el IGAC englobó los predios despojados en otro mayor, alterando el catastro para desaparecer la cédula catastral de los despojados<sup>355</sup>.

A partir de lo anterior el artículo 74 de Ley 1448 definió el despojo como “la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación

354 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. (2009). El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación conceptual. Bogotá.

355 Colombia. Congreso de la Republica de Colombia. Proyecto de Ley del 27 de septiembre de 2010. Gaceta 692 de 2010.

de violencia”. Se podría decir, entonces, que por la definición dada, el despojo se concreta o como un despojo de hecho, mediante el uso de figuras jurídicas (contratos de compraventa, actos administrativos, sentencias) o mediante delitos (como pueden ser las amenazas, constreñimiento, falsedad en documento, cohecho, etc.).

### *5.2.2. Patrones de despojo encontrados*

A continuación se resumen los patrones de despojo que se ven en las sentencias de restitución de tierras con opositores en los departamentos de Antioquia, Bolívar, Córdoba y Sucre regiones donde está bien documentada la relación entre el desplazamiento forzado y el despojo. En estos departamentos, especialmente, en la región del Urabá (antioqueño y cordobés) y los Montes de María, ha existido una presencia de grupos armados bastante alta, una connivencia de las instituciones del Estado con fuerzas ilegales y la participación o autoría de otros actores como militares y empresarios con organizaciones al margen de la ley, tal como se demostró en el apartado anterior.

| OPOSITOR                      |   | IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO |   |
|-------------------------------|---|---------------------------|---|
| Nombre                        | Característica  |                           |   |
| <b>1. Álvaro Mesa Cadavid</b> | Ganadero<br><br>Asociación Colombiana de Criadores de Ganado Cebú | <b>Número de predios</b>  | 7 predios <sup>356</sup>  |
|                               |   | <b>Extensión</b>          | 114has. 1463 m <sup>2</sup> .   |
|                               |   | <b>Ubicación</b>          | Antioquia, municipio de Turbo, Vereda “Paquemás”, corregimiento El Tres |

| FORMAS DE ESTABLECER RELACIÓN   | ABANDONO FORZADO O DESPOJO  |
|---|---|
| <p><b>1996 – 1997.</b> Paramilitares reúnen a los dueños de los predios de Paquemás y les informan que deben salir porque iban a tomar posesión de esas tierras<sup>357</sup>.</p> <p>El opositor es segundo comprador por escritura pública, luego que un primer comprador adquiriera de los reclamantes, también por escritura pública. En los dos casos la primera compraventa se hace con personas que ya habían muerto y en otros dos los reclamantes afirman que sus firmas fueron falsificadas.</p> <p>El opositor es poseedor de dos predios pero en uno de ellos los reclamantes afirman que existió compraventa informal con el guerrillero y narcotraficantes, alias “Megateo” y donde intermedió Clímaco Chamorro, miembro del Estado y acusado de los casos de despojo en el Urabá</p> | <p><b>Tipo</b> Abandono por amenazas de muerte por no vender.</p> <p><b>Despojo Jurídico</b> Venta por suplantación de personas vivas y muertas y venta forzada por escrituras públicas inscritas en folio de matrícula.</p> <p><b>Despojo Materia</b> Posesión de los predios.</p> |

| OPOSITOR   |  | IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO |   |
|--|--|---------------------------|---|
| Nombre   | Característica   |                           |   |
| <b>2. Carolina Jiménez Ciro</b>                                    | Hermana de la cuñada de alias Castañeda, comandante Bloque Metro | <b>Número de predios</b>  | 1 predio  |
|  |  | <b>Extensión</b>          | 175has. “Hacienda La Libia”                                       |
|  |  | <b>Ubicación</b>          | Corregimiento del Jordán, municipio de San Carlos, Antioquia.     |
| <b>3. Benjamín José Alvarado Bracamonte o alias Juancho Misael</b> | Testaferro de Salvatore Mancuso.                                 | <b>Número de predios</b>  | 12 predios  |
|  |  | <b>Extensión</b>          | 346has. 5961 m <sup>2</sup> . Hacienda Canguay                    |
|  |  | <b>Ubicación</b>          | Corregimiento de Belén de Bajirá, municipio de Mutatá, Antioquia. |

| FORMAS DE ESTABLECER RELACIÓN   | ABANDONO FORZADO O DESPOJO  |
|---|---|
| <p><b>2000</b> Llamada del miembro de las autodefensas Gabriel Muñoz Ramírez, alias Castañeda, amenazando para conseguir la venta del bien. Quien en 2001 envía dinero a pesar de la negativa de los propietarios a vender.</p> <p><b>2006</b> Compraventa por escritura pública entre reclamantes y alias Castañeda.</p> <p><b>2006</b> Escritura pública alias Castañeda aclaración área y linderos.</p> <p><b>2007</b> Compraventa escritura pública entre Castañeda y la opositora.</p> | <p><b>Tipo</b> Abandono por amenazas de muerte por no vender.</p> <p><b>Despojo Jurídico</b> Venta forzada por escrituras públicas inscritas en folio de matrícula.</p> <p><b>Despojo Materia</b> Posesión de predio</p>  |
| <p><b>1996</b> Padre del reclamante fue llevado por la fuerza a la notaria tercera de Montería a firmar las escrituras de los predios que posteriormente fueron englobados. Luego fue asesinado.</p>  | <p><b>Tipo</b> Abandono por muerte de padre de la reclamante por negarse a vender.</p> <p><b>Despojo Jurídico</b> Venta forzada por escrituras públicas inscritas en Folio de matrícula.</p> <p><b>Despojo Materia</b> Esta finca es usada para para ganado y explotación de palma<sup>358</sup>.</p> |

| OPOSITOR                                    |                | IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO |   |
|---|----------------|---------------------------|---|
| Nombre                                      | Característica |                           |   |
| <b>4. Otros</b>                             |                | <b>Número de predios</b>  | 5 predios   |
|   |                | <b>Extensión</b>          | 47 has. 1936 m <sup>2</sup> .   |
|   |                | <b>Ubicación</b>          | Vereda “Paquemás”, corregimiento El Tres, municipio de Turbo, Antioquia |
| <b>5. Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez</b> |                | <b>N. de predios</b>      | 1 predio <sup>359</sup>   |
|   |                | <b>Extensión</b>          | 24 has. 4663 m <sup>2</sup> .   |
|   |                | <b>Ubicación</b>          | Cuestecitas, Carmen de Bolívar, Bolívar                                 |

| FORMAS DE ESTABLECER RELACIÓN  | ABANDONO FORZADO O DESPOJO  |
|--|---|
| <p>Eladio Torres, miembro de los paramilitares, ocupa un predio después del abandono y es quien efectúa el pago por la compra de otro predio después del abandono.</p> <p>En tres ocasiones Climaco Chamorro Mendoza, miembro del Estado y acusado de múltiples casos de despojo de tierra, actúa como intermediario, pone en contacto a los reclamantes con el primer comprador y es quien elabora y firma el acta, como funcionario del INCORA, donde los adjudicatarios renuncian. En tres casos luego de la supuesta renuncia se adjudica a los opositores o a quienes venden a los opositores, dichas adjudicaciones no son registradas.</p> <p><b>Despojo jurídico</b></p>   | <p><b>Tipo</b> Abandono por amenazas de muerte por no vender.</p> <p><b>Despojo jurídico</b> Despojo por acto administrativo de adjudicación.</p>   |
| <p><b>2000.</b> Abandono por miedo generalizado por masacre del Salado. No hay amenazas para vender.</p> <p><b>2007 – 2008.</b> Compraventas por escritura pública. Previamente los reclamantes habían negociado con varios hombres, quienes los amenazaron con que su parcela quedarían encerrados, pues el “patrón” los estaba comprando todos. Los reclamantes acuden masivamente a firmar la escritura con el opositor, pues varias de las escrituras corresponden a la misma fecha.</p> <p>Adjudicación que según la Superintendencia “se encuentran registradas resoluciones de adjudicación de INCORA y algunas de INCODER, las cuales hacen sospechar sobre su autenticidad o procedencia de las mismas”. Además varios de folios varios de estos folios de matrícula inmobiliaria, son segregados de un folio matriz, el cual tiene medida de protección colectiva, y los folios segregados no la tienen.</p> | <p><b>Tipo</b> Abandono por miedo generalizado.</p> <p><b>Despojo jurídico</b> Venta forzada por escrituras públicas inscritas en Folio de matrícula.</p> <p><b>Despojo Administrativo</b> Adjudicación de Baldíos.</p> |

| OPOSITOR   |  | IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO |   |
|--|--|---------------------------|---|
| Nombre   | Característica                                   |                           |   |
| <b>6. Sociedad Agropecuaria Carmen de Bolívar y Manuel José Medina Muñeton</b>   | Accionista y representante legal de la sociedad. | <b>N. de Predios</b>      | 1 predio <sup>360</sup> “El Cocuelo 2”                                |
|  |  | <b>Ubicación</b>          | Vereda San Rafael, Carmen de Bolívar, Bolívar.                        |
| <b>7. Hever Walter Alfonso Vicuña.</b><br><br><b>Hever Andrés Alfonso Jiménez (hijo menor del primero)</b><br><br><b>Diego Alonso Sierra Rodríguez, Gabriela Inés Henao Montoya,</b> |  | <b>N. de Predios</b>      | 160 parcelas  |
|  |  | <b>Extensión</b>          | aprox. 476 has. Hacienda Santa Paula <sup>361</sup>                   |
|  |  | <b>Ubicación</b>          | Vereda Leticia, municipio de Montería, Córdoba.                       |
| <b>8. Guillermo León Restrepo Rico</b>   |  | <b>N. de predios</b>      | 59 parcelas   |
|  |  | <b>Extensión</b>          | 338 has. 9218 m <sup>2</sup> .  |
|  |  | <b>Ubicación</b>          | Hacienda Santa Paula, vereda Leticia, municipio de Montería, Córdoba. |

| FORMAS DE ESTABLECER RELACIÓN   | ABANDONO FORZADO O DESPOJO  |
|---|---|
| <p><b>2000.</b> Abandono por miedo generalizado por masacre del Salado. No hay amenazas para vender.</p>  | <p><b>Despojo Jurídico</b> Venta por escrituras públicas inscritas en Folio de matrícula.</p>   |
| <p><b>2007-2008.</b> Compraventas por escritura pública. Adjudicación de baldíos sospechosa por las razones anteriormente expuestas.</p>  | <p><b>Despojo Administrativo</b> Adjudicación de Baldíos.</p>   |
| <p><b>1999 – 2007</b> amenazas de muerte por parte de FUNPAZCOR para vender.</p> <p>Compraventas sucesivas mediante escritura pública, en algunas veces el opositor Hever Walter Alfonso Vicuña es tercer comprador, en otras es cuarto comprador. Siempre se presentan los mismos intermediarios (compradores que le anteceden) aunque el orden puede variar, es decir si en unos casos un intermediario aparece como el primer comprador, en otros puede ser el segundo y viceversa. Si bien Diego Alonso Sierra Rodríguez y Gabriela Inés Henao Montoya, son opositores aparecen como intermediarios en todas las compraventas.</p> <p><b>Despojo Material</b></p> | <p><b>Despojo Jurídico</b> Venta forzada por escrituras públicas inscritas en Folio de matrícula.</p> <p><b>Despojo material</b> Posesión de los predios.</p> |
| <p><b>1999 – 2007</b> amenazas por parte de FUNPAZCOR.</p> <p>Al igual que en el caso anterior se los intermediarios que se repiten.</p>  | <p><b>Despojo jurídico</b> Venta forzada por escrituras públicas inscritas en Folio de matrícula.</p>   |

| OPOSITOR  |                | IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO |  |
|---|----------------|---------------------------|--|
| Nombre  | Característica |                           |  |
| <b>9. Hernando Manuel Meza Vergara, Sixta Tulia Meza Calao (hija)</b><br><br><b>Irene del Carmen Calao de Meza (esposa)</b> |                | <b>N. de predios</b>      | 7 predios                                |
|   |                | <b>Extensión</b>          | 160has. 5446 m <sup>2</sup> .            |
|   |                | <b>Ubicación</b>          | Capitolio Vereda Canutal, Ovejas, Sucre. |

**Tabla 4.** Patrones de despojo. Fuente propia.

| FORMAS DE ESTABLECER RELACIÓN  | ABANDONO FORZADO O DESPOJO  |
|--|---|
| <p><b>1992</b> Abandono por amenazas de las FARC, paramilitares y por enfrentamientos producidos entre ambos grupos.</p> <p>En la mayoría de los casos en que los reclamantes son adjudicatarios se revoca el acto administrativo de adjudicación y se adjudica a los intermediarios sin el cumplimiento de los requisitos.</p> <p>En otros los opositores compran directamente mediante escritura pública que no se registra, por no contarse con la autorización del INCORA, o que se registra en nuevo folio de matrícula. En una de estas compraventas la firma del reclamante que aparece como vendedor es falsificada.</p> <p>En dos casos, luego de abandonar el predio, los reclamantes son contactados por Ever Gamarra, funcionario del INCORA para que vendan a intermediarios entre quienes se encuentra (Juvenal Gil quien aparece como primer comprador en otros casos).</p> | <p><b>Tipo</b> Miedo generalizado y amenazas por colaboración con grupos armados.</p> <p><b>Despojo Jurídico</b> Venta por escrituras públicas y venta por suplantación de personas vivas</p> <p><b>Despojo Material</b> Posesión de todos los predios.</p> <p><b>Despojo Administrativo</b> Caducidad de resolución de adjudicación y re adjudicación.</p> |

356 Si bien hasta el momento se han proferido tres sentencias en las que él es opositor de la restitución de 7 predios, según el informe de la Superintendencia de Notariado y Registro sobre la situación registral de los predios del Urabá, Mesa Cadavid aparece como propietario de las parcelas 100, 101 y 103 sobre las cuales hasta el momento no hay sentencia, y según el Tribunal en manos de este opositor hay 13 parcelas de pequeñas, una en la finca ‘No hay como dios’ y una en la finca ‘El Porvenir’. Superintendencia de Notariado y Registro, Grupo de Justicia y Paz informe ejecutivo de la situación registral de los predios del Urabá, agosto de 2011.

357 Véase: además de los testimonios de los reclamantes: Verdad Abierta. (12 de abril, 2012) La conspiración para despojar a los campesinos de Paquemás, en Urabá. Disponible en : <http://www.verdadabierta.com/despojo-de-tierras/3975-paquemas-despojo-cometido-desde-el-incora>.

358 Benjamín José Alvarado es presuntamente una pieza clave frente a los despojos en Antioquia y el Bajo Atrato chocoano, éste estuvo al servicio de las AUC con la finalidad de despojar de sus tierras a campesinos de la zona. Véase en Verdad Abierta. Cae Benjamín Alvarado Bracamonte, pieza clave en despojo de tierras. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/tierras/despojo-de-tierras/5082-cae-benjamin-alvarado-bracamonte-pieza-clave-en-despojo-de-tierras> . A pesar de lo anterior no tiene procesos por desplazamiento forzado, sino por homicidio, concierto para delinquir, tráfico o fabricación de estupefacientes y desaparición forzada, según la información presentada por la Asesora Nacional de Fiscalías en el proceso de restitución.

359 A pesar de aparecer como opositor en sólo un proceso, según información de la Superintendencia de Notariado y Registro que se proporciona al proceso el opositor es accionista y representante legal de la sociedad Promisión S.A que es propietaria de 48 parcelas que equivalen a 4650has. Superintendencia de Notariado y Registro. Grupo de Justicia y Paz informe ejecutivo de la situación registral de los predios de los Montes de María, mayo de 2011.

360 De acuerdo con el Informe Ejecutivo de la Superintendencia de Notariado y Registro de la situación registral de los predios de Montes de María, entre la Sociedad Agropecuaria Carmen de Bolívar, Medina y la Sociedad Génesis S.A. (sociedad a la que Medina Muñeton y la sociedad Carmen de Bolívar venden varios predios) son titulares por lo menos de 59 predios en esa zona.

361 La Hacienda Santa Paula quizás cuenta con la historia del predio que reúne el mayor número de elementos que demuestran el despojo sistemático. Para empezar estos predios correspondían a FUNPAZCOR, una fundación a la cual los Castaño le habían donado un porcentaje de tierras a los desplazados y reinsertados del EPL en 1991. Los directivos de la fundación años después de la donación, quisieron recuperar las tierras ofreciendo bonificaciones por 1 millón de pesos a los parceleros. Posteriormente, FUNPAZCOR en vista de que no podía recuperar la tierra, empezó a ejercer coacción contra los campesinos, amenazando con que las ordenes venían de las Casa Castaño. Véase en Verdad abierta. (28 de septiembre, 2012). El fraude de los Castaño para despojar. Disponible en : <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/48-despojo-de-tierras/4239-las-mentiras-de-los-castano-para-despojar> .

### 5.3 Relación entre despojo y el delito de desplazamiento forzado

A partir de la definición de despojo y del delito de desplazamiento forzado se puede ver que existe una similitud entre ambas definiciones en la medida en que se requiere de acciones arbitrarias. En el caso del desplazamiento, las acciones arbitrarias están encaminadas a ocasionar el traslado forzoso de la población y a impedir que vuelvan; es decir, están dirigidas a propiciar el abandono forzado del predio y a que no retornen. En el caso del despojo la conducta no es ocasionar el traslado sino privar de la relación jurídica o materia<sup>362</sup> que tienen las personas con el predio, también de manera arbitraria. Y, como se pudo observar en la parte inicial de este capítulo, precisamente esa privación es un medio idóneo de asegurar que las personas no retornen y por lo tanto de mantener el estado antijurídico en el que se encuentran. También pueden darse casos en que el despojo en sí puede ser el acto arbitrario que ocasione el traslado de la población, como cuando se invade el predio y de esa forma se impide que las personas puedan seguir ejerciendo la posesión y por eso se vean forzadas a desplazarse. Entonces, el despojo es una especie de los actos arbitrarios, coactivos o de violencia que exige el tipo penal de desplazamiento forzado solo que requiere como resultado la privación de las relaciones jurídicas y materiales del sujeto pasivo al que se dirige.

Las sentencias de restitución y de desplazamiento referenciadas tienen similitudes en cuanto a las formas de despojo: compraventas forzadas, suplantando a los vendedores, con personas muertas; actos administrativos de caducidad de la adjudicación y re adjudicación sin el cumplimiento de los requisitos. En cambio, excepto por el caso de Benjamín José Alvarado Bracamonte, (ver caso número 3 en la tabla 4 arriba) se diferencian porque no existe evidencia de que los actuales opositores tienen alguna relación con los grupos armados que causaron el abandono, y de hecho en el caso de Bolívar y Sucre las personas abandonan por miedo generalizado o por amenazas no dirigidas a que vendan la tierra.

Sin embargo, esta diferencia no afecta la responsabilidad, pues como se observó en el caso de los palmeros de Jiguamiandó y Curvaradó, algunos de los empresarios fueron responsables por desplazamiento a pesar de no haber concertado para planearlo, en la medida en que tenían conoci-

362 Se habla de relación y no de derecho porque se puede despojar a las personas de la posesión y la ocupación que no constituyen derechos reales

miento de esta situación, se aprovecharon de ésta, querían que permaneciera así y con su comportamiento arbitrario efectivamente impidieron el retorno. Entonces, el asunto está en demostrar el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado y el dolo. Para lo cual se debe tener presente que el delito de desplazamiento es un delito de ejecución permanente.

### ***5.3.1. Primer escenario: Cuando los opositores son los que adquieren la relación directamente de quien abandona el predio: caso de Manuel Jose Medina Muñeton, Carmen de Bolívar.***

En este caso no se pone en duda el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado pues son los propios opositores lo que directamente despojan a las personas, son quienes compran, a quienes les adjudican o quienes ocupan los predios después del abandono. Los actos de despojo suponen la creación y concreción de un riesgo jurídicamente desaprobado. En el despojo material se impide directamente que las personas retornen a los lugares de donde debieron salir pues el predio se encuentra ocupado por el opositor (o por personas que delega para que lo ocupen) y por lo tanto las personas no pueden ejercer su autonomía y vivir en el lugar que ya habían escogido para desarrollar su proyecto de vida. Con el despojo por el uso de figuras jurídicas se elimina cualquier posibilidad o aspiración de volver pues se pierde el ultimo vinculo jurídico que se tenía con la tierra todo lo cual permite que se siga consumando el delito, vulnerando la autonomía de las personas.

Ya se vio que con relación a los combates puede entenderse que el desplazamiento forzado se produce por dolo eventual. Inclusive se puede hablar más bien de un dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, en la medida en que el desplazamiento no sólo se presenta como probable sino que se puede tener la seguridad que con ciertos actos arbitrarios coactivos o violentos (como las masacres) se producirá el cambio de residencia o traslado de la población que está previsto como resultado en la norma penal.

Teniendo en cuenta lo anterior, el dolo eventual también se entiende aplicable para los casos en que las personas actúan en la fase de agotamiento del delito. Pues, inclusive aunque se demuestre que en los actuales opositores no tenían la voluntad de perpetuar el estado antijurídico de las conductas inicialmente constituidas por los actores armados, podría hablarse de un dolo eventual, en la medida en que saben que muy proba-

blemente o seguramente las víctimas no retornarán una vez se desvinculen totalmente del predio.

En resumen, se requiere que el opositor, al momento de establecer la relación con el predio: 1) conozca la situación de desplazamiento (elemento cognitivo del dolo); 2) quiera el mantenimiento de esta situación (elemento volitivo del dolo); 3) y que impida el retorno de las personas; 4) esto último se hace de forma arbitraria, mediante coacción o con violencia (que se entiende se cumple siempre que hay despojo pues como ya se explicó la definición misma del despojo supone la arbitrariedad de la conducta).

### ***5.3.2 Segundo escenario cuando el predio pasa por varias manos: el caso de Córdoba y Sucre***

¿Son responsables por desplazamiento forzado los opositores que son segundos o inclusive terceros adquirentes del predio? En este punto el análisis debe ser cuidadoso pues existen casos en los que efectivamente el opositor a pesar de no cumplir con los estándares de la buena fe exenta de culpa (por demás irrisorios) que exige la ley, ello no significa que su conducta sea un delito. En primer lugar, puede pasar que no exista responsabilidad penal en la medida en que se rompe el nexo de causalidad, es decir, el comportamiento del opositor no es *conductio sine qua non* para que se produzca la vulneración del bien jurídico pues si el opositor no hubiera adquirido el predio de todas formas las personas no habrían podido retornar puesto que el predio estaba en manos de otros (ya se había creado y concretado un riesgo jurídico sobre el bien).

En segundo lugar, puede pasar que aunque su comportamiento hubiera afectado la decisión de retorno de las personas desplazadas y con ello la concreción del riesgo se hubiera mantenido, su conducta fuera atípica porque no sabía que se trataba de predios con antecedentes de abandono forzado. Aunque en la práctica esto es difícil de probar en contextos donde los desplazamientos se consideran hechos notorios.

Aunque estos casos se presentan y son la mayoría, existen otros en los que a pesar de que el opositor aparezca como un segundo o tercer comprador o adjudicatario, se demuestra que todas las acciones anteriores eran parte del plan para adquirir la propiedad, pero con el fin de no hacerlo tan evidente, la propiedad de las tierras pasa por varias manos. Es por eso que se hace necesario analizar si todos los actos anteriores constituyen, en su conjunto, una sola forma de arbitrariedad, violencia y/o coacción con

la que se pretendía ocasionar que las personas desplazadas no retornarán, lo cual constituye desplazamiento forzado y de esa forma mantener la propiedad.

### 5.3.3. *Y si no es desplazamiento ¿entonces qué es?*

En últimas, aunque los jueces de tierras tuvieran un enfoque restrictivo a la hora de entender el desplazamiento<sup>363</sup> se pueden identificar hechos que dan razones suficientes para que los jueces compulsen copias a la Fiscalía, porque el ilícito del que habla el literal t del artículo 91 de la Ley 1448 no se limita al desplazamiento forzado. Por ejemplo se evidencian que las siguientes conductas son delitos, tales como hacer escrituras falsas, suplantar a las personas, obligarlas a firmar documentos, hacer adjudicaciones sin el cumplimiento de los requisitos de la ley que constituyen como mínimo constreñimiento, la falsedad en documento privado, falsedad en documento público, falsedad personal, perturbación de la posesión, usurpación de tierras, invasión de tierras, prevaricato por omisión u acción y favorecimiento.

### 5.3.4 *¿En cuántas sentencia,s en que los jueces debían oficiar a la fiscalía, lo hicieron?*

De las 136 sentencias con opositores estudiadas<sup>364</sup>, se encontró que en 68 casos se presentan irregularidades que constituyen indicios sobre la existencia de un ilícito, bien sea por parte de los opositores o por parte de funcionarios públicos como trabajadores del INCORA o notarios. De esos casos, en 46 los jueces ordenan compulsar copias a la Fiscalía General, y aunque constituyen la mayoría, hay que decir que 20 de esas 46 órdenes, son puramente formales, por ejemplo se ordena oficiar a “la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión de Seguimiento y Monitoreo de que trata el artículo 201, *ibidem*, para que dentro del ámbito de sus competencias, adopten las medidas necesarias tendientes a garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble, cuya propiedad, ha

363 De acuerdo con los apartados anteriores este enfoque restrictivo se debe a a) como sinónimo de abandono forzado (eliminando el carácter de delito permanente y con ello el hecho de que también constituyen desplazamiento las conductas encaminadas a impedir el retorno de las personas) o, b) con un sujeto activo calificado (que tiene que ser parte o por lo menos tener una relación de cercanía con los actores armados que ocasionaron el abandono forzado del predio)

364 Ver la bibliografía de este informe para una lista de las 136 sentencias estudiadas.

sido defendida en este proceso, así como a la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de la persona reparada, mediante la presente providencia judicial. Con fundamento en los artículos 91, parágrafo, y 97 *ibídem*, la entidad informará a esta corporación el resultado de su gestión”. Aunque esta orden resume de muy buena forma la importancia de las labores de otras entidades del Estado en la garantía de no repetición y la efectividad de la restitución, lo cierto es que al no hacer a referencia a qué hechos o personas la Fiscalía debe investigar, se convierte la orden en una simbólica en especial cuando se da la misma orden inclusive cuando no hay indicios sobre la existencia de un ilícito (lo cual pasa en 8 sentencias).

Entonces en realidad de los 68 casos en los que se presentan irregularidades que llevan a concluir que el juez debía oficiar a la Fiscalía la investigación de eso, sólo en 26 los jueces compulsan copias.

## 5.4 Implicaciones de la falta de responsabilidad penal

“Cuando no hay investigaciones penales, no existen medidas eficaces para desmontar la estructura criminal, sus beneficios y la responsabilidad estatal en estas operaciones”<sup>365</sup>. Esta frase de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz expone lo que se quiere concluir en este capítulo: la restitución de tierras sin acompañamiento de la jurisdicción penal se queda en un simple título. En esta última parte se presentan las implicaciones negativas que tiene la no judicialización de las personas responsables del abandono y despojo sobre la eficacia de la restitución y las garantías de no repetición.

### 5.4.1. Consecuencias para la restitución de tierras por la falta de persecución penal

La principal consecuencia de la falta de investigación y sanción penal es que tanto los reclamantes como los beneficiarios de la restitución son perseguidos, amenazados y, en algunos escenarios, asesinados. Según información proporcionada por la Unidad de Restitución de Tierras a Human Rights Watch a 15 de marzo de 2013, 447 reclamantes y líderes que exigen la restitución a través de la Ley de Víctimas denunciaron ante las

365 La Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (18 de abril de 2012). Informe sobre la restitución de tierras. En Corte Constitucional de Colombia. Auto 112 de 2012 Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia de tutela T-025 de 2004.M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

autoridades haber sido amenazados<sup>366</sup>. Las acciones contra los reclamantes y los líderes tiene a su vez una secuela: las personas no quieren reclamar y las que ya fueron restituidas jurídicamente no quieren volver pues se crea un ambiente de inseguridad u temor y demuestra la ineficiencia de la medida legislativa.

#### 5.4.2. *¿Quiénes son los responsables de las nuevas amenazas?*

Teniendo en cuenta que todos los opositores por el simple hecho de ser opositores - es decir por el hecho de alegar que tienen el mismo o mejor derecho sobre la tierra que el reclamante - tienen un interés económico de por medio, es poco probable que estos vayan a renunciar a esta fácilmente. Es por eso que, aunque en la mayoría de los casos son los grupos armados y los grupos post-desmovilización los responsables, “también terceros que adquirieron u ocuparon tierras luego de que sus habitantes originarios fueron obligados a abandonarlas han sido responsables de muchos de los abusos. Estos terceros incluyen desde ganaderos y empresarios hasta paramilitares desmovilizados”<sup>367</sup>. De hecho se ha podido identificar que cuando las acciones son ejecutadas por estructuras armadas “pueden tener como verdaderos determinadores a ganaderos u otros empresarios que, luego de perpetrado el desplazamiento de campesinos, se apropiaron ilícitamente de sus predios”<sup>368</sup>.

366 Human Rights Watch. (17 de noviembre de 2013). El riesgo de volver a casa. Violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de sus tierras. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2013/09/17/el-riesgo-de-volver-casa/violencia-y-amenazas-contra-desplazados-que-reclaman>. Además véase: Según el informe anual de la COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS párr. 122. al menos 45 líderes comunitarios de la población desplazada fueron asesinados entre 2002 y 2011. También véase: Verdad Abierta. Los reclamantes de tierras y la muerte en Urabá. Disponible en : <http://www.verdadabierta.com/lideres-de-tierras/3151-los-reclamantes-de-tierras-y-la-muerte-en-uraba>.

367 Human Rights Watch. (17 de noviembre de 2013). El riesgo de volver a casa. Violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de sus tierras. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2013/09/17/el-riesgo-de-volver-casa/violencia-y-amenazas-contra-desplazados-que-reclaman>

368 Massé F. & Camargo C. J. (2013). Actores armados ilegales y procesos de restitución y reclamación de tierras. En Observatorio Internacional DDR. & CIT Pax. pp. 32

### 5.4.3 Caso Hacienda Santa Paula

Desde 2007, la falta de medidas de rendición contra los responsables del despojo generó una red que se opone, mediante todo tipo de actos, a la restitución de las tierras. Esto, como dijo la Unidad de Restitución ha generado “un temor sobre los solicitantes”. Por ejemplo, luego de la muerte de Éver Cordero, un líder de víctima en Valencia, Córdoba, en 2012, los campesinos al día siguiente no asistieron al acto de entrega de las parcela de Santa Paula<sup>369</sup>.

Esta situación persiste, a pesar de los 60 títulos de propiedad entregados por la Unidad de Restitución de Tierras. Así “un grupo de campesinos que ya retornó a sus parcelas (...) asegura que hay problemas en la parcelación. Por un lado, están inquietos porque conviven en la zona con algunos opositores al proceso; y por otro, que desde hace varios meses rondan por allí personas ofreciéndoles dinero para arrendar los predios. Este labriego cuenta que retornó hace un par de meses, pero que quien se considera administrador de la finca y el que se considera dueño nos impiden el acceso al agua (...) ese señor lo que hace es que nos manda sus vacas, usando nuestras tierras. Le dijimos que si iba a hacer eso que le arrendábamos. Él nos dijo que no, que él era el dueño. El nombre al que se refieren es **Guillermo León Restrepo Rico**”<sup>370</sup>.

Este relato recogido precisamente demuestra que los opositores también son los que ejercen actos arbitrarios en contra de los beneficiarios de la restitución. Sobre esta persona no existe investigación penal a pesar de que el despojo de estas tierras fue propiciado por la entidad sin ánimo de lucro Fundación para la Paz de Córdoba (FUNPAZCOR).

369 Verdad Abierta. (10 de abril de 2013). Reclamantes deciden no ir al acto de restitución de Santa Paula, 10 de abril de 2013. *Verdad Abierta*. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/victimas-seccion/los-resistentes/4535-reclamantes-deciden-no-ir-al-acto-de-restitucion-de-santa-paula>

370 “(...) según los campesinos, varios reclamantes han sido amenazados e incluso algunos han sido presionados con dinero para que renuncien a sus derechos.” (Verdad Abierta. [28 de enero de 2015]. Tensión en tierras restituidas de Córdoba *Verdad Abierta*. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/despojo-de-tierras/5589-tension-en-tierras-restituidas-de-cordoba>) Véase también: Verdad Abierta (13 de febrero de 2013). El espinoso retorno de los campesinos despojados por los Castaño. *Verdad Abierta*. Disponible en <https://www.verdadabierta.com/component/content/article/158-captura-de-rentas-publicas/4445-el-espinoso-retorno-de-los-campesinos-despojados-por-los-castano>

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La motivación del informe ha sido resaltar la importante sentencia en el caso del desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos de Curvaradó y Jiguamiandó. Esta sentencia da cuenta del enorme daño hecho a comunidades afrocolombianas que en razón a su situación de vulnerabilidad tienen derecho a una especial protección. A través de la sentencia se identifica la multiplicidad de autores que intervinieron en momentos diferentes del desplazamiento forzado. Además reconoce la resistencia y los reclamos de justicia de las comunidades, pese a la grave situación en que se encuentran.

Esta sentencia constituye un avance en la identificación de “mayores responsabilidades” y da cuenta de las limitaciones del derecho penal. Si bien reconoce la autoría en el desplazamiento forzado de otros actores, como los actores de las “economías legales”, las personas no han podido volver a sus territorios lo que comprueba la continuidad del delito y la existencia de otros autores. Además falta por identificar si los empresarios sentenciados tenían poder de mando sobre las estructuras ilegales o solamente se trataba de colaboradores de estas.

Esta sentencia, debe servir para priorizar la investigación y sanción de otros responsables del desplazamiento, brindar medidas reales y eficaces de protección a los miembros de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó y asegurar su retorno de manera inmediata a sus tierras, de acuerdo con los autos de la CCC. Tanto las entidades nacionales como internacionales deben hacer un seguimiento muy cerca de este caso para asegurar el cumplimiento de estas obligaciones.

A lo largo de los distintos capítulos de este texto, se ha puesto de manifiesto tanto la gravedad como la complejidad del delito de desplazamiento forzado en Colombia. Mientras que la gravedad se ve reflejada en la crisis humanitaria que ha generado este delito y la falta de avances en materia de persecución penal, la complejidad se demuestra a través de la naturaleza sofisticada de las causas y responsabilidades del mismo y el impacto de la desarticulación entre los procesos penales y los de restitución. El resultado de todos los elementos señalados coincide con la perpetuación de la afectación de derechos fundamentales de las víctimas del desplazamiento forzado y el despojo, así como la continuidad de factores que impiden el retorno a sus tierras.

Será muy importante seguir monitoreando el impacto de las políticas

de priorización de la Fiscalía en la persecución penal del delito del desplazamiento forzado para superar la alta dosis de impunidad. En este sentido, se resalta la importancia de poder hacer un balance del trabajo de la DINAC, sobre todo el grupo de trabajo sobre Urabá, dada la comisión masiva del desplazamiento forzado en la zona. Cabe recordar que estos resultados serían de gran relevancia para el examen preliminar de la Oficina de la Fiscalía de la CPI sobre Colombia para demostrar la voluntad del Estado colombiano de perseguir a los máximos responsables de desplazamiento forzado y así dismantelar las estructuras que permiten la comisión masiva del delito y que contribuyen a mantener la impunidad.

La tipificación del delito de desplazamiento forzado tanto a nivel colombiano como a nivel internacional responde a sus diversas dimensiones como una violación a los derechos humanos, una violación al derecho internacional humanitario, un delito en el código penal, un crimen de guerra y de lesa humanidad. Se considera que la tipificación a nivel nacional no impacta de manera sustancial en el déficit de la persecución penal de desplazamiento forzado. Como se ha puesto de manifiesto, la tipificación actual del delito en Colombia se ha podido aplicar a casos complejos de desplazamiento forzado cometidos de manera masiva, como el caso de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó, entre otros. De hecho, esta tipificación evita algunas de las dificultades encontradas en el Estatuto de Roma y el Protocolo II. No obstante, se considera que la eventual incorporación de los elementos de sistematicidad y generalidad del artículo 7 del Estatuto de Roma al código penal colombiano podría ser un avance importante para Colombia.

Dada la complejidad del delito de desplazamiento forzado y los retos para identificar la multiplicidad de actores y las distintas causas y responsabilidades, se considera útil recurrir a los distintos modos de atribución de responsabilidad penal individual que se han desarrollado en Perú, Argentina, Colombia y la CPI. Sin perjuicio de las demás teorías, este texto se centra en la teoría y la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización, pues considera que dicha teoría puede ser utilizada como una herramienta en la persecución penal de quienes controlan estructuras organizadas, que por su naturaleza, jerarquía e independencia respecto sus miembros, aseguran la comisión casi automática de desplazamiento forzado a gran escala en Colombia.

Como parte de este ejercicio, los hechos en la sentencia de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó se interpretaron a la luz de la autoría mediata por dominio de organización para demostrar una posible aplica-

ción en otros casos de desplazamiento forzado en Colombia.

De acuerdo con su fundador Roxin, esta teoría continuará evolucionando de acuerdo con la jurisprudencia y con la evolución de los fenómenos de criminalidad. En este sentido, la referencia a esta teoría en las decisiones de la CPI puede resultar útil, a pesar de las posibles diferencias en su aplicación derivadas del artículo 25 (3) (a) del Estatuto que establece los modos de atribuir la responsabilidad penal individual ante la Corte pero que no aplica en los sistemas nacionales. Sobre todo porque la razón de ser de la CPI es perseguir a los responsables de delitos más graves cometidos de manera masiva, es decir a los responsables de delitos internacionales que comparten las mismas características que el delito de desplazamiento forzado en Colombia.

A partir del análisis de las sentencias de restitución de tierras, se puede concluir que existe una relación entre el concepto de abandono forzado y despojo definidos en la Ley 1448 y el tipo penal de desplazamiento forzado, específicamente el artículo 180 del código penal. El abandono forzado de la población, debido a actos arbitrarios de coacción y de violencia constituye el momento en que se consuma el desplazamiento forzado. El despojo material, administrativo o jurídico que esté dirigido a impedir que esas personas retornen y que efectivamente se prolongue el abandono forzado, y con ello se continúe vulnerando la autonomía, también se debe tipificar como desplazamiento forzado.

A pesar de lo anterior, en muchas sentencias de restitución en donde a través del despojo se (re)produce el desplazamiento, los jueces de tierras no compulsan copias a la Fiscalía para que investigue la actuación de los opositores, notarios y funcionarios estatales e identifique la responsabilidad penal de sus conductas. Si no existe sanción penal para las personas que de una u otra forma participaron en la comisión del delito y existe un interés económico de por medio, hechos como las amenazas y asesinatos de los reclamantes de tierras se seguirán presentando. Lo que supone que la restitución se vuelve meramente simbólica y se vulnera la garantía de no repetición, porque la presión ejercida sobre los beneficiarios de la restitución compromete su autonomía.

Las sentencias y la información sobre desplazamiento forzado en este informe, demuestran que no es simplemente un daño colateral del desarrollo del conflicto o un medio para controlar el territorio, sino también una estrategia para poder consolidar intereses económicos que benefician tanto a los grupos armados ilegales como a terceros que no hacen parte

de esas estructuras organizadas de poder, pero cuya eventual relación con aquellas necesariamente debe esclarecerse y en su caso investigarse y judicializarse, pues el interés por la tierra persistirá aun cuando termine el conflicto.

La vulneración de los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado constituye una violación a las obligaciones internacionales del Estado colombiano. De este modo, el reconocimiento de los derechos de este grupo humano, junto con la obligación del Estado colombiano de investigar y sancionar a los máximos responsables del crimen, constituye una prioridad para Colombia y para la Oficina de la Fiscalía de la CPI en el marco del examen preliminar. Además debería despertar la solidaridad y el acompañamiento de la comunidad internacional.

## BIBLIOGRAFÍA

### *Libros, informes y artículos de investigación*

- Abogados Sin Fronteras Canadá. (2014). “Paz con Justicia Transicional”. Aportes para Colombia desde el Derecho Internacional.
- Abogados sin Fronteras Canadá. (mayo, 2013). Persecución Penal del Delito de Desplazamiento Forzado en Colombia: Informe Final de Observación del Proceso 2011-01799.
- Ambos K (2011). Article 25 Individual responsibility. En *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. (Edit.2). ., München : Triffere.
- K. Ambos (2013) *Treatise on International Criminal Law: Volume 1: Foundations and General Part*, Oxford
- Amnistía Internacional. (2014). Un título de propiedad no basta: por una restitución sostenible de tierras en Colombia.
- Andrade, R., y G. Hurtado, P. (2014). Grupos de pos-desmovilización y desplazamiento forzado en Colombia: una aproximación cuantitativa. CODHES.
- Ambos, K. (1998). Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. (Trad.: M. C. Melia). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Alto Comisionado de la Unidad para los Refugiados y Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES). (2002). *Compilación sobre desplazamiento forzado. Normas, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional*.
- Andrade, R., y G. Hurtado, P. (2014). Grupos de pos-desmovilización y desplazamiento forzado en Colombia: una aproximación cuantitativa. CODHES.
- Aponte, C. (2009). *El desplazamiento forzado como crimen internacional en Colombia. Reglas, principios y fórmulas de imputación*. Colección monográficos 1, Observatorio Internacional, DDR, Ley de Justicia y Paz, Centro Internacional de Toledo para la Paz, Bogotá.

- Aponte, C. (2010) Persecución penal de crímenes internacionales: dialogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional. Grupo editorial Ibáñez: Bogotá.
- Aponte, C. (2012) El desplazamiento forzado como crimen internacional: nuevas exigencias a la dogmática jurídico-penal. *Universitas*. pp.15-51.
- Arrubla, S., C. (2006). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. En Lecciones de derecho penal parte especial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bolea, C. (2000). Autoría mediata en el derecho penal. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cardona, A. A. (2012). El desplazamiento forzado como un crimen internacional. *Universitas*.
- Ceballos, M. (2012). Desplazamiento forzado y paz en Colombia: retos para una transición. En A. Rettberg (comp.). Construcción de paz en Colombia. Bogotá: Universidad de los Andes. pp. 203-236.
- De Greiff, P. (2005): Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de justicia imperfecta. Estudios socio-jurídicos. 7.
- DeJusticia. (2011). Evaluación de la judicialización del desplazamiento forzado. Bogotá.
- Dirección de Fiscales Nacionales. (1 de mayo, 2015). Asunto: derecho de petición elevado al eje temático de desaparición y desplazamiento forzado. Radicado No. 20155010011691. DFN: 01491.
- Defensoría del Pueblo. (2 de junio, 2005). Violación de los derechos humanos por siembra de palma africana en los territorios colectivos de Curvaradó y Jiguamiandó Choco. (Resolución Defensoría N°. 39).
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Dirección de censos y demografía. (mayo, 2007). Colombia una Nación Multicultural. Su diversidad étnica.

- Fernández, E. (2006). La autoría mediata en aparatos organizados de poder. Granada: Estudios de derecho penal y criminología.
- CODHES, C. p. (2013). La crisis humanitaria en Colombia persiste. El pacífico en disputa. Informe de desplazamiento forzado 2012.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre desplazamiento forzado. (2011). Comentarios a las bases del plan de desarrollo 2010-2014 desde la perspectiva de la política sobre desplazamiento forzado
- Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (18 de abril de 2012). Informe sobre la restitución de tierras. En Corte Constitucional de Colombia. Auto 112 de 2012 Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia de tutela T-025 de 2004.M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. (2009). El Despojo de Tierras y Territorios. Aproximación conceptual. Bogotá.
- Comisión de seguimiento y monitoreo al cumplimiento de la ley 1448 DE 2011. (2014). Primer Informe al Congreso de la República 2013 – 2014.
- Cryer, R. , Friman, H., Robinson, D. y Wilmshurt, E. , An introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge, UK, 2007.
- Fiscalía General de la Nación. (2014). Continuación Plan de Acción Priorización Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y para la Paz Año 2014.
- García, D., Aldana, J., Bohórquez, V., y Soto. A. (2007). Desplazamiento forzado en Colombia Derechos, acceso a la justicia y reparaciones.
- Human Rights Watch. (17 de noviembre de 2013). El riesgo de volver a casa. Violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de sus tierras.
- Instituto Colombiano de Desarrollo Rural. (2012). Caracterización jurídica y saneamiento de los territorios colectivos de Curavará y Jiguamiandó.
- Jesch H. (1993) Tratado de derecho penal. Parte general, Granada.

- Maitre-Muhl, F.F. (2013). Abogados Sin Fronteras Canadá. Desplazamiento Forzado en Colombia, informe final de observación del proceso 2011-01799. Bogotá: Ecosueño.
- Martínez O. D. (2014). Manual de Análisis Contextual para la investigación penal en la Dirección Nacional de Análisis y Contextos (DINAC) de la Fiscalía General de la Nación. ICTJ.
- Massé F. & Camargo C. J. (2013). Actores armados ilegales y procesos de restitución y reclamación de tierras. En Observatorio Internacional DDR. & CIT Pax.
- Meini, I. (2008). El dominio de organización en derecho penal. Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Colección Derecho PUCP.
- Oberg, D., M. (2009). The absorption of grave breaches into war crimes law. Disponible en <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-873-divac-oberg.pdf>
- OF-CPI. (noviembre, 2014) Report on Preliminary Examinations Activities.
- OF-CPI. (noviembre, 2012). Situación en Colombia: Reporte Intermedio.
- Olásolo. H (2011). Ensayos de derecho penal y procesal internacional, Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Olásolo. H (2013). Tratado de Autoría y Participación en el Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch: Valencia.
- Olásolo H. (2012). El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata. En Derecho Penal Contemporáneo. Revista de Derecho Penal. 40.
- ONU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2008): Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones. Naciones Unidas: Nueva York y Ginebra.
- Redress. (2006). Implementando los derechos de las víctimas: Manual sobre los principios y directrices básicos sobre el derecho a un recurso y una reparación. Disponible en <http://www.redress.org/downloads/publications/HandbookonBasicPrinciples%20Spani->

[sh%206-6-2006.pdf](#).

- Reyes, J. F. (2004). La autoría mediata con aparatos organizados de poder. *Revista Derecho Penal y Criminología*, V. 25, No. 75.
- Roxin, C. (1998). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Roxin, C. (2002). La autoría mediata por dominio de organización – conferencia dictada entre el 6 y el 7 de noviembre en la Universidad Lusíada de Lisboa, Portugal.
- Roxin, C. (2004). La autoría mediata por dominio en la organización. *Problemas actuales de dogmática penal*. Lima: Ara Editores.
- Roxin, C. (2011). Sobre la más reciente discusión acerca del dominio de organización. *Revista de derecho penal y criminología*. 3.
- Roxin, C. (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. *Revista de Estudios de la Justicia*. No 7. Sevilla: Universidad Pablo Olavide
- Registro Único de Víctimas (1 julio de 2015). Víctimas de Conflicto Armado Reporte General. Disponible en: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/?q=node/107>.
- Sampedro, A. (2006). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. En: *Lecciones de derecho penal parte especial*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Schabas, W. (Ed. 4). (2012). *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: University Press.
- Superintendencia de Notariado y Registro. Grupo de Justicia Y Paz informe ejecutivo de la situación registral de los predios de los Montes de María. (mayo de 2011).
- Uprimny R. (2003) El Bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencia y un ensayo de sistematización doctrinal en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. 1.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho penal, parte general*. Bogotá: Librería Jurídica, Comilibros.

- Vice Presidencia de la República y el Programa Presidencial de Derechos y Derecho Internacional Humanitario. Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de las violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones Derecho Internacional Humanitario Libro III.
- Zaffaroni, E. (2002). Derecho penal. Parte general, Buenos Aires.

### *Fuentes periodísticas*

- Ámbito Jurídico. (27 de enero, 2012). ACNUR alerta sobre impunidad en casos de desplazamiento forzado. Disponible en [http://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/n/noti-120127-04\\_%28acnur\\_alerta\\_sobre\\_impunidad\\_en\\_casos\\_de\\_desplazamiento\\_forzado%29/noti-120127-04\\_%28acnur\\_alerta\\_sobre\\_impunidad\\_en\\_casos\\_de\\_desplazamiento\\_forzado%29.asp?print=1](http://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/n/noti-120127-04_%28acnur_alerta_sobre_impunidad_en_casos_de_desplazamiento_forzado%29/noti-120127-04_%28acnur_alerta_sobre_impunidad_en_casos_de_desplazamiento_forzado%29.asp?print=1)
- El País. (26 de marzo, 2014). La ONU critica persistencia de impunidad y aumento de víctimas en Colombia. El País. Disponible en <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/onu-critica-persistencia-impunidad-y-aumento-victimas-colombia>
- Noticias. (30 de marzo, 2013). Nuevas amenazas contra líder de tierras en Curvaradó. Noticias UNO. Disponible en: <http://noticiasunolaredindependiente.com/2013/03/30/noticias/nuevas-amenazas-contra-lider-de-tierras-en-curvarado/>
- Verdad Abierta (13 de febrero de 2013). El espinoso retorno de los campesinos despojados por los Castaño. Verdad Abierta. Disponible en <https://www.verdadabierta.com/component/content/article/158-captura-de-rentas-publicas/4445-el-espinoso-retorno-de-los-campesinos-despojados-por-los-castano>
- Verdad Abierta. Los Castaño, ‘los Tangueros’ y el origen del Bloque Bananero en el Urabá. Verdad Abierta. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/imputaciones/550-bloque-bananero/3251-los-castano-los-tangueros-y-el-origen-del-bloque-bananero-en-el-uraba>
- Verdad Abierta. (10 de abril de 2013). Reclamantes deciden no ir al acto de restitución de Santa Paula, 10 de abril de 2013. Verdad Abierta. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/victimas-sec->

cion/los-resistentes/4535-reclamantes-deciden-no-ir-al-acto-de-restitucion-de-santa-paula

- Verdad Abierta. (13 de enero, 2014). Justicia y Paz, en la recta final para llegar con macro-sentencias de “paras” en junio. Verdad Abierta. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/juicios/5084-la-priorizacion-una-carrera-contra-el-tiempo>.
- Verdad Abierta. (28 de enero de 2015). Tensión en tierras restituidas de Córdoba Verdad Abierta. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/despojo-de-tierras/5589-tension-en-tierras-restituidas-de-cordoba>).
- Verdad Abierta. Los reclamantes de tierras y la muerte en Urabá. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/lideres-de-tierras/3151-los-reclamantes-de-tierras-y-la-muerte-en-uraba>.
- Verdad Abierta. Cae Benjamín Alvarado Bracamonte, pieza clave en despojo de tierras. Disponible en : <http://www.verdadabierta.com/tierras/despojo-de-tierras/5082-cae-benjamin-alvarado-bracamonte-pieza-clave-en-despojo-de-tierras>
- Verdad abierta. (28 de septiembre, 2012). El fraude de los Castaño para despojar. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/48-despojo-de-tierras/4239-las-mentiras-de-los-castano-para-despojar>
- Verdad Abierta. (12 de abril, 2012) La conspiración para despojar a los campesinos de Paquemás, en Urabá. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/despojo-de-tierras/3975-paquemas-despojo-cometido-desde-el-incora>

## *Sentencias*

### *a. Colombia*

- Corte Constitucional de Colombia. C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón
- CCC. Sentencia C- 225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- CCC. Sentencia C-156 de 1999. M.P. Martha Victoria SÁCHICA
- CCC. Sentencia SU-1150 de 2000. M.P. Eduardo Sifuentes Muños.

- CCC. Sentencia T- 327 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- CCC. Sentencia C-228 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CCC. Sentencia C-916 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CCC. Sentencia C-775 de 2003. M.P Jaime Araújo Rentería.
- CCC. Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CCC. Sentencia T-453 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CCC. Sentencia C-979 de 2005. M.P Jaime Córdoba Triviño
- CCC. Sentencia C-454 de 2006. M.P Jaime Córdoba Triviño
- CCC. Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CCC. Sentencia T-016 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- CCC. Sentencia. C-291 de 2007. MP Manuel José Cepeda Espinoza.
- CCC. Auto 092 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- CCC. Sentencia C-534 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- CCC. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CCC. Sentencia C-1199 de 2008. M.P Nilson Pinilla Pinilla
- CCC. Auto 004 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- CCC. Auto 005 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- CCC. Auto 006 de 2009. M.P Manuel José Cepeda Espinosa
- CCC. Auto 008 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CCC. Sentencia T-068 de 2010. José Ignacio Pretelt
- CCC. Sentencia T-458 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
- CCC. Sentencia T 141 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez
- CCC. T 823 de 2012. MP. José Ignacio Pretelt

- CCC. Auto 112 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- CCC. Sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 31 de octubre, 2014. M.P. Alexandra Valencia Molina.
- Tribunal Superior de Bogotá, Justicia y Paz. Sentencia del 2 de diciembre de 2010. M.P. Uldi Teresa Jiménez López.
- Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Justicia y Paz. Sentencia del 16 de diciembre de 2011. MP. Uldi Teresa Jiménez López.
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala Penal (2012). Radicado 110010704003200800025 09, de 30 de enero de 2012.
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Radicado 1100160 00253200683008, 31 de octubre de 2014, M. P. Alexandra Valencia Molina
- Colombia, Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín. Radicado 2011 01799. Sentencia N° 054 de 30 octubre, 2014.
- Colombia. Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá (2012). Radicado 2009-063, 23 de agosto de 2012

## ***b. Sentencias de restitución de tierras***

### ***i) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Salas Civiles Especializadas en Restitución de Tierras***

- Departamento de Antioquia.

|               |         |             |                               |
|---------------|---------|-------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 9/10/13 | Expediente: | 05000-22-21-002-2013-00021-01 |
| Sentencia del | 19/2/14 | Expediente  | 05045-31-21-001-2013-00353-00 |

|               |         |             |                               |
|---------------|---------|-------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 28/2/14 | Expediente  | 05000-31-21-001-2013-00413-00 |
| Sentencia del | 19/3/14 | Expediente  | 05045-31-21-001-2013-00366-00 |
| Sentencia del | 27/3/14 | Expediente  | 05045-31-21-001-2013-00226-00 |
| Sentencia del | 8/4/14  | Expediente  | 05045-31-21-002-2013-00009-00 |
| Sentencia del | 22/4/14 | Expediente: | 05045-31-21-001-2013-00354-00 |
| Sentencia del | 24/4/14 | Expediente  | 05000-31-21-002-2013-00018-01 |
| Sentencia del | 30/4/14 | Expediente  | 05045-31-21-001-2013-00010-00 |
| Sentencia del | 17/6/14 | Expediente  | 05045-31-21-002-2013-00003-00 |
| Sentencia del | 15/7/14 | Expediente  | 05045-31-21-001-2013-00369-00 |
| Sentencia del | 22/7/14 | Expediente  | 05000-31-21-001-2013-00026-00 |
| Sentencia del | 25/7/14 | Expediente: | 05045-31-21-001-2013-00580-00 |
| Sentencia del | 30/7/14 | Expediente  | 05045-31-21-001-2013-00361-00 |

- Departamento de Córdoba

|               |         |            |                                    |
|---------------|---------|------------|------------------------------------|
| Sentencia del | 13/2/13 | Expediente | 23001-31-21-001-2012-00001-00      |
| Sentencia del | 12/3/13 | Expediente | 23001-31-21-001-2012-00004-00      |
| Sentencia del | 15/3/13 | Expediente | 23001-31-21-001-2012-0003-00       |
| Sentencia del | 16/5/13 | Expediente | 23001-31-21-001-2013-00008-00 (01) |

|               |          |            |                                     |
|---------------|----------|------------|-------------------------------------|
| Sentencia del | 17/5/13  | Expediente | 23001-31-21-001-2013-0007-00        |
| Sentencia del | 27/5/13  | Expediente | 23001-31-21-001 -2013-0004-00       |
| Sentencia del | 31/5/13  | Expediente | 23001-31-21-001 -2013-0005-00       |
| Sentencia del | 18/7/13  | Expediente | 23001-31-21-002 -2013-00002-00 (04) |
| Sentencia del | 16/12/13 | Expediente | 23001-31-21-002-2013-0006-00        |
| Sentencia del | 12/2/14  | Expediente | 23001-31-21-002-2013-00003-00       |
| Sentencia del | 13/2/14  | Expediente | 23001-31-21-001-2013-00004-00       |
| Sentencia del | 23/4/14  | Expediente | 23001-31-21-002-2013-00018-00       |

*ii) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras*

- Departamento del Meta

|               |          |            |                                    |
|---------------|----------|------------|------------------------------------|
| Sentencia del | 06/02/13 | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00087-01      |
| Sentencia del | 15/3/13  | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00064         |
| Sentencia del | 14/5/13  | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00083-00      |
| Sentencia del | 4/7/13   | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00109-00 (01) |
| Sentencia del | 4/7/13   | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00117         |
| Sentencia del | 26/8/13  | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00088-01      |

|               |          |            |                                  |
|---------------|----------|------------|----------------------------------|
| Sentencia del | 23/9/13  | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00110-01    |
| Sentencia del | 24/10/13 | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00092-01    |
| Sentencia del | 18/12/13 | Expediente | 50001-31-21-001-2012-0085-01     |
| Sentencia del | 18/12/13 | Expediente | ap: 50001-31-21-001-2012-0082-01 |
| Sentencia del | 23/1/14  | Expediente | 50001-31-21-001-2012-0005-01     |
| Sentencia del | 3/2/14   | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00116-01    |
| Sentencia del | 6/2/14   | Expediente | 50001-31-21-002-2013-00085-01    |
| Sentencia del | 20/2/14  | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00015       |
| Sentencia del | 27/03/14 | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00086-01    |
| Sentencia del | 31/03/14 | Expediente | 500013121002-2013-00004-00       |
| Sentencia del | 22/05/14 | Expediente | 50001-31-21-001-2013-00146-00    |
| Sentencia del | 10/07/14 | Expediente | 50001-31-21-002-2013-00020-01    |
| Sentencia del | 24/07/14 | Expediente | 50001-31-21-001-2013-00165-01    |
| Sentencia del | 25/08/14 | Expediente | 50001-31-21-001-2013-00007-01    |
| Sentencia del | 04/09/14 | Expediente | 50001-31-21-002-2013-00025-01    |
| Sentencia del | 22/09/14 | Expediente | 50001-31-21-002-2013-00086-00    |
| Sentencia del | 16/10/14 | Expediente | 50001-31-21-002-2013-00105-01    |
| Sentencia del | 23/10/14 | Expediente | 50001-31-21-002-2013-0030-01     |

|               |          |            |                               |
|---------------|----------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 10/11/14 | Expediente | 50001-31-21-002-2013-00057-01 |
| Sentencia del | 10/11/14 | Expediente | 50001-31-21-002-2013-00184-01 |
| Sentencia del | 18/11/14 | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00118-01 |
| Sentencia del | 20/11/14 | Expediente | 50001-31-21-001-2012-00119-01 |
| Sentencia del | 20/11/14 | Expediente | 50001-31-21-002-2013-00019-01 |
| Sentencia del | 18/12/14 | Expediente | 50001-31-21-001-2013-00131-01 |
| Sentencia del | 29/01/15 | Expediente | 50001-31-21-002-2013-00081-01 |
| Sentencia del | 17/02/15 | Expediente | 50001-31-21-001-2013-00152-01 |
| Sentencia del | 17/02/15 | Expediente | 50001-31-21-001-2014-00021-01 |

*iii) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras*

- Departamento de Bolívar

|               |         |            |                               |
|---------------|---------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 18/6/13 | Expediente | 13244-31-21-001-2012-015      |
| Sentencia del | 27/6/13 | Expediente | 13244-31-21-002-2013-0008-00  |
| Sentencia del | 21/8/13 | Expediente | 13244-31-21-001-2012-00025-00 |
| Sentencia del | 12/9/13 | Expediente | 13244-31-21-002-2013-00007-00 |
| Sentencia del | 17/9/13 | Expediente | 13244-31-21-002-2013-00021-00 |

|               |          |            |                               |
|---------------|----------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 3/10/13  | Expediente | 13244-31-21-002-2013-00013-00 |
| Sentencia del | 10/10/13 | Expediente | 13244-31-21-001-2012-00020-00 |
| Sentencia del | 16/12/13 | Expediente | 13244-31-21-002-2013-00002-00 |
| Sentencia del | 28/1/14  | Expediente | 13244-31-21-001-2013-00006-00 |
| Sentencia del | 11/2/14  | Expediente | 13244-31-21-002-2013-00023-00 |
| Sentencia del | 27/5/14  | Expediente | 13244-31-21-002-2012-00012-00 |
| Sentencia del | 10/7/14  | Expediente | 13244-31-21-002-2013-00003-00 |
| Sentencia del | 19/08/14 | Expediente | 13244-31-21-001-2013-00028-00 |

- Departamento del Cesar

|               |         |            |                               |
|---------------|---------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 9/5/13  | Expediente | 20001-31-21-001-2012-00141-00 |
| Sentencia del | 27/8/13 | Expediente | 20001-31-21-001-2012-00143-00 |
| Sentencia del | 11/2/14 | Expediente | 20001-31-21-001-2012-00222-00 |
| Sentencia del | 25/2/14 | Expediente | 20001-31-21-001-2013-00027-00 |
| Sentencia del | 20/3/14 | Expediente | 20001-31-21-001-2012-00252-00 |
| Sentencia del | 29/4/14 | Expediente | 20001-31-21-001-2013-00046-00 |
| Sentencia del | 20/5/14 | Expediente | 20001-31-21-001-2013-00051-00 |

- Departamento de Magdalena

|               |        |            |                               |
|---------------|--------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 5/3/13 | Expediente | 47001-31-21-001-2012-00057-00 |
|---------------|--------|------------|-------------------------------|

- Departamento de Sucre

|               |         |            |                               |
|---------------|---------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 1/2/13  | Expediente | 70001-31-22-001-2012-00074-00 |
| Sentencia del | 14/3/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00075-00 |
| Sentencia del | 14/3/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00076-00 |
| Sentencia del | 11/4/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00085-00 |
| Sentencia del | 22/4/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00030-00 |
| Sentencia del | 25/4/13 | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00089-00 |
| Sentencia del | 15/5/13 | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00086-00 |
| Sentencia del | 15/5/13 | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00087-00 |
| Sentencia del | 15/5/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00088-00 |
| Sentencia del | 16/5/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00092-00 |
| Sentencia del | 16/5/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00095-00 |
| Sentencia del | 22/5/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00098-00 |
| Sentencia del | 28/5/13 | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00093-00 |
| Sentencia del | 28/5/13 | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00095-00 |
| Sentencia del | 29/5/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00089-00 |

|               |          |            |                                |
|---------------|----------|------------|--------------------------------|
| Sentencia del | 30/5/13  | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00092-00  |
| Sentencia del | 30/5/13  | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00086-00  |
| Sentencia del | 13/6/13  | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00098-00  |
| Sentencia del | 18/6/13  | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00101-00  |
| Sentencia del | 20/6/13  | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00093-00  |
| Sentencia del | 18/7/13  | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00102-00  |
| Sentencia del | 1/8/13   | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00094-00  |
| Sentencia del | 1/8/13   | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00099-00  |
| Sentencia del | 1/8/13   | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00099-00  |
| Sentencia del | 1/8/13   | Expediente | 70001-31-21-002-2012-00103-00  |
| Sentencia del | 13/8/13  | Expediente | 70001-31-21-001-2012-000106-00 |
| Sentencia del | 20/8/13  | Expediente | 70001-31-21-001-2012-000109-00 |
| Sentencia del | 20/8/13  | Expediente | 70001-31-21-002-2012-000101-00 |
| Sentencia del | 27/8/13  | Expediente | 70001-31-21-001-2012-00100-00  |
| Sentencia del | 31/10/13 | Expediente | 70001-31-21-002-2012-006094-00 |
| Sentencia del | 28/1/14  | Expediente | 70001-31-21-003-2013-00038-00  |
| Sentencia del | 20/03/14 | Expediente | 70001-31-21-003-2013-00029-00  |

*iv) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras*

- Departamento de Norte de Santander

|               |         |            |                               |
|---------------|---------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 16/5/13 | Expediente | 54001-22-21-002-2013-00026-00 |
| Sentencia del | 25/6/13 | Expediente | 54001-22-21-001-2013-00028-00 |
| Sentencia del | 14/8/13 | Expediente | 54001-22-21-002-2013-00054-00 |
| Sentencia del | 23/8/13 | Expediente | 54001-21-21-001-2013-00044-00 |
| Sentencia del | 6/6/14  | Expediente | 54001-22-21-001-2013-00033-00 |
| Sentencia del | 12/8/14 | Expediente | 54001-22-21-002-2013-00004-00 |

- Departamento de Santander

|               |         |            |                               |
|---------------|---------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 6/8/13  | Expediente | 2012-087                      |
| Sentencia del | 24/9/13 | Expediente | 54001-22-21-002-2013-00052-00 |
| Sentencia del | 24/9/13 | Expediente | 54001-22-21-003-2013-00046-00 |
| Sentencia del | 22/1/14 | Expediente | 2013-00051                    |
| Sentencia del | 25/2/14 | Expediente | 540012221003-2013-00047-00    |
| Sentencia del | 25/2/14 | Expediente | 540012221003-2013-00053-00    |
| Sentencia del | 31/3/14 | Expediente | 540012221003-2013-00089-00    |

|               |         |            |                               |
|---------------|---------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 23/4/14 | Expediente | 540012221003-2013-00048-00    |
| Sentencia del | 9/7/14  | Expediente | 540001-2221-001-2013-00049-00 |

*v) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras*

- Departamento de Putumayo

|               |          |            |                               |
|---------------|----------|------------|-------------------------------|
| Sentencia del | 12/11/13 | Expediente | 86001-31-21-001-2012-00095-00 |
|---------------|----------|------------|-------------------------------|

- Departamento de Valle.

|               |         |            |                                |
|---------------|---------|------------|--------------------------------|
| Sentencia del | 5/2/14  | Expediente | 76111-31-21-003-2013-00006-00  |
| Sentencia del | 7/2/14  | Expediente | 76111-31-21-002-2013-00011-00  |
| Sentencia del | 9/4/14  | Expediente | 76001-31-21-001-2012-00088-00  |
| Sentencia del | 9/4/14  | Expediente | 76001-31-21-001-2012-00091-00  |
| Sentencia del | 25/4/14 | Expediente | 76111-31-21-003-2013-00021-00  |
| Sentencia del | 3/6/14  | Expediente | 76111-31-21-003-2013-00024-00  |
| Sentencia del | 24/6/14 | Expediente | 76001-3121-001-2013-00090-00   |
| Sentencia del | 24/6/14 | Expediente | 76111-31-21-002-2013-00049-00. |

*C. Internacionales*

- CoIDH. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Caso Masacre de Mapiripan Vs. Colombia

- CoIDH. Sentencia 1 de julio de 2006. Caso Masacre de Ituango Vs. Colombia.
- CoIDH. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs Colombia.
- CoIDH. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia.
- CoIDH. Caso de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó. Resolución del 22 de mayo de 2013
- CoIDH. Caso de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó. Resolución del 6 de marzo de 2003
- CPI. (29 de enero de 2007). Fiscalía vs Lubanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/06-803
- CPI. (29 de enero de 2007). Fiscalía vs Lubanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/06-803
- CPI. (30 de septiembre de 2008). Fiscalía vs Katanga, Decisión sobre la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/04-01/07.
- CPI. (4 de marzo 2009). Fiscalía vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decisión sobre la aplicación para una orden de arresto, Sala Cuestiones Preliminares I. No.: ICC-02/05-01/09
- CPI. (12 de julio 2010), Fiscalía vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decisión sobre la aplicación para una orden de arresto, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-02/05-01/09.
- CPI. (27 de junio de 2011). Fiscalía vs. Muammar y Saif Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, Sala de Cuestiones Preliminares I, No.: ICC-01/11-01/11.
- CPI. (14 de marzo de 2012), Fiscalía vs. Lubanga. Decisión de acuerdo con el Artículo 74, Sala de Primera Instancia I, No.: ICC-01/04-01/06

- CPI. (18 de diciembre de 2012), Fiscalía vs. Mathleu Ngudjolo Chuli, Sala de Primera Instancia II, No.: ICC-01/04-02/12
- EE.UU. c. Krupp. (1947). Tribunal Militar de Estados Unidos.
- Perú, Sala Penal Nacional (octubre 13 de 2006.). Sentencia contra Abimaél Guzmán Reynoso: Expediente acumulado N° 560-03, Director del debate Pablo Talavera Elguera,
- Perú, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal (7 de abril de 2009), Sentencia contra Alberto Fujimori, Especial 7,
- TPIY. (2 de octubre de 1995). Prosecutor vs. Tadic, Decisión de la Cámara de Apelaciones
- TPIY, (29 de julio de 2004). Prosecutor vs. Tihomir Blaskic.

#### **8. 4 Normas**

- Colombia. Fiscalía General de la Nación de Colombia. Directiva 001 de 2012.
- Colombia. Fiscalía General de la Nación. Resolución 01810 de 2012.
- Colombia, Congreso de la República Ley 589 del 2000.
- Colombia. Congreso de la República. Ley No. 21 de 1991
- Colombia, Congreso de la República, Ley 57 de 1887.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 70 de 1993.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 599 del 2000.
- Colombia. Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Ley del 27 de septiembre de 2010. Gaceta 692 de 2010.
- Colombia, Congreso de la Republica, Ley 1448 de 2011
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.
- Estatuto Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

- Convenio de Ginebra (I, II, III y IV)
- Protocolo (I) a los Convenios de Ginebra
- Protocolo (II) a los Convenios de Ginebra
- Convención sobre prohibición o restricciones de empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente o de efectos indiscriminados.
- Segundo Protocolo de la Convención de la Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado.
- Protocolo Adicional II CICR, art 129<sup>a</sup>, cap. 38, desplazamiento y personas desplazadas. Disponible en; [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Los Principios Rectores del Desplazamientos Internos es internacional humanitario
- Colombia. Congreso de la República. Ley 387 de 1997
- La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados .
- La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados
- Declaración de Cartagena de 1984
- Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA).





# ASF Canada



*Con el apoyo de:*

