

MEMORIAS DEL FORO

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



ASFC. (2015). Foro: Una mirada al desplazamiento forzado, Bogotá-Colombia

10 de Septiembre de 2015

Organizado por:



LAWYERS WITHOUT BORDERS
AVOCATS SANS FRONTIERES
ABOGADOS SIN FRONTERAS
Canada



Comisión Interreligiosa
Justicia y Paz



Avocats
Sans Frontières

Grupo de Investigación
en Prisiones, Política Criminal
y Seguridad Ciudadana



Unión Europea

ÍNDICE

Introducción	3
Inauguración	5
Mesa 1: Tipificación del desplazamiento forzado	9
Gimena Sánchez Garzoli.	10
Alejandro Ramelli	13
Michael Reed	14
Mesa 2: Autoría mediata y aparatos organizados de poder	18
Sandra Gamboa	18
Alexandra Valencia	21
Manuel Garzón	24
Mesa 3: Retorno y restitución para la víctimas	27
Ricardo Sabogal	27
Patricia Moncada	29
Mirella Chaverra	30

INTRODUCCIÓN

Abogados sin Fronteras Canadá, junto con la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y el Grupo de Investigación en Prisiones, Política Criminal y Seguridad Ciudadana de la Universidad de los Andes decidieron emprender una investigación conjunta sobre el fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia.

El análisis fue nutrido por la experiencia de las comunidades afrodescendientes desplazadas de los territorios colectivos de las cuencas de los ríos de *Curvaradó* y *Jiguamiandó* en el noroccidente colombiano. Dichas comunidades, fueron desplazadas en el marco del conflicto armado colombiano, desde el año 1997, cuando se dio inicio a una operación militar conjunta entre miembros del ejército y paramilitares, con el fin presunto de atacar a la guerrilla de las FARC.

En razón al enfrentamiento y la comisión de crímenes contra la población civil, las comunidades afrocolombianas fueron obligadas a salir de sus territorios. Una vez desplazados, el ex jefe paramilitar Vicente Castaño, junto con empresas dedicadas a la explotación de palma africana, iniciaron las

gestiones para implementación de un proyecto agro industrial en las tierras de las comunidades. El bio-negocio consistía en la siembra de este tipo de palma para la generación de combustibles.

En razón a que el proyecto se desarrollaría sobre territorios colectivos de comunidades étnicas, que de acuerdo con la legislación colombiana no pueden ser apropiados por terceros; empresarios, miembros del estado, paramilitares y particulares consolidaron una estrategia para evitar el retorno de estas comunidades y asegurar la tendencia y explotación de las tierras. Entre las tácticas, se encontraban las amenazas y ataques contra la



ASFC. (2015). Vereda de Cañomanso, Curvaradó

vida; todo tipo de astucias jurídicas para eliminar la especial protección de los territorios y la suplantación de las autoridades tradicionales con el fin de alcanzar acuerdos que cedían partes de los territorios.

En el estudio sobre la situación de las comunidades de *Curvaradó* y *Jiguamiandó*, resultó de gran importancia la Sentencia del 30 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, quien condenó a varios empresarios y paramilitares por los delitos de concierto para delinquir en concurso con desplazamiento forzado e invasión a áreas protegidas. Dicha sentencia, representa un avance en la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, además da cuenta de la existencia de “mayores responsabilidades” y la compleja estructura criminal utilizada para cometer el crimen.

A pesar de los procesos penales adelantados contra varios autores del delito, las comunidades de las cuencas de los ríos de *Curvaradó* y *Jiguamiandó* no han logrado volver a sus territorios. Esta situación da cuenta de la continuidad del delito, la existencia de otros actores involucrados, la naturaleza compleja y sofisticada de las causas y responsabilidades y demuestra las limitaciones del derecho penal.

En la actualidad, las comunidades denuncian que en parte del territorio hacen presencia sociedades comerciales que siguen usando la tierra para el desarrollo de proyectos agro industriales, además continua la presencia de grupos armados, agresiones y amenazas contra la vida de sus habitantes. La imposibilidad de estas comunidades de volver a sus territorios pudo ser constatada por la visita que realizó el equipo de ASFC, junto con otras organizaciones internacionales, los días 5 y 6 de septiembre de 2015 al territorio colectivo de Curvaradó en la vereda de Cañomanso.



ASFC. (2015). Vereda de Cañomanso, Curvaradó

Dicha visita, coincidió con una acción colectiva liderada por la propia comunidad, que ante el lento proceso de restitución, ha decidido recuperar sus tierras por su propia cuenta. En esta ocasión la comunidad se reunió para realizar lo que llamaron un de *acto de dignificación*, el cual consistió en una caminata pacífica por los territorios ocupados. Cabe resaltar que la comunidad ha logrado recuperar partes de su territorio por medio de este tipo de actos.

Frente a la grave situación de las comunidades mencionadas y la sistematicidad y generalidad del delito de desplazamiento forzado en Colombia, las organizaciones convocantes publicaron el informe: “Una mirada al desplazamiento forzado: persecución penal, aparatos organizados de poder y restitución de tierra¹”, conscientes de la importancia de garantizar los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado para consolidar una paz estable y duradera en Colombia.

¹ ASFC. (2015). Una mirada al desplazamiento forzado: persecución penal, aparatos organizados de poder y restitución de tierra en el contexto colombiano. Disponible en: http://www.asfcandada.ca/uploads/publications/uploaded_informe-asfc-desplazamiento-forzado-2015-09-17-pdf-62.pdf

INAUGURACIÓN



Foto 1. ASFC (2015). De izquierda a derecha: Danilo Rueda, Pascal Paradis, Libardo José Ariza y Raúl Palacios.

cual esa idea del posconflicto empieza por las relaciones individuales y los encuentros cara a cara en momentos que se propician para empezar a hacer ese ejercicio". Finalmente, se hizo énfasis sobre la importancia de generar procesos de debate sobre estos problemas y "enfrentarnos a los horrores del pasado" para posteriormente impulsar cambios sociales, económicos y políticos.

B. PASCAL PARADIS

Director General Abogados sin Fronteras Canadá

El desplazamiento forzado es un tema que hoy en día está en el centro de la actualidad mundial, en Colombia con más de seis millones de víctimas, la situación es grave y generalizada. Reconociendo la compleja situación Abogados Sin Fronteras Canadá se instaló en este país desde el año 2003 para trabajar por el acceso a la justicia y la defensa de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Actualmente ASFC trabaja específicamente sobre un proyecto que busca la implementación en Colombia del Estatuto de Roma, dicho proyecto se adelanta con la colaboración de Abogados Sin Fronteras Bruselas y colaboración de la Unión Europea.

En el contexto mencionado, surge el informe y el presente foro, el cual pretende visibilizar el fenómeno del desplazamiento forzado en Colombia y aportar elementos jurídicos para avanzar en la persecución penal y la protección de los derechos humanos de las víctimas. En el caso particular de las comunidades negras en el Chocó y sus territorios colectivos en *Curvaradó* y *Jiguamiandó*, cabe resaltar que representa unos de los casos más emblemáticos, no solo para Colombia, también a nivel internacional. En razón a lo anterior, es necesario una observación y un monitoreo más detallado, por motivos de las inmensas y constantes violaciones a sus miembros.

Además, este caso es representativo porque demuestra la importancia del acceso a la justicia, la persecución penal y la garantía de los derechos, por medio de un proceso judicial, que puede funcionar gracias a la lucha de las comunidades y a sus acompañantes, como la Comisión (CIJP). Es de resaltar la importancia de este caso para avanzar en el desmantelamiento de aparatos organizados de poder por medio de la aplicación de la autoría mediata.

También es de gran trascendencia en este caso, reconocer que el desplazamiento forzado no es una situación que proviene únicamente de situaciones de guerra, sino, también, se deriva de intereses económicos.

Todo lo mencionado obliga a reconocer los grandes desafíos en la materia, para el ponente es necesario:

- ✓ Continuar investigando a los actores de estos delitos, especialmente a aquellos sobre quienes recae mayor responsabilidad, utilizando la herramienta de la autoría mediata;
- ✓ Llevar a los hechos el retorno a los territorios y;
- ✓ Una mayor articulación entre los avances de las sentencias para que estos logros sean palpables para las comunidades.

Asimismo, se manifiesta la importancia del informe y de haber podido compartirlo y socializarlo en la mesa con las comunidades de *Curvaradó* y *Jiguamiandó*. Se recuerda que ASFC seguirá monitoreando este caso, siempre respetando el dialogo entre las comunidades y las autoridades colombianas y recordando la necesidad de garantizar la seguridad de las familias. Este informe es una ayuda práctica tanto para el Estado como para las víctimas sobre la situación del desplazamiento forzado en Colombia. Finalmente, se saluda desde la dirección general de ASFC la determinación y el trabajo extraordinario de las comunidades y la CIJP.

C. DANILO RUEDA

Representante de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz

El trabajo que vienen desarrollando la CIJP en el territorio colectivo en *Curvaradó* y *Jiguamiandó* inició desde 1996, cuando, por invitación de la parroquia de Rio Sucio, se pudo conocer de primera mano lo que allí estaba sucediendo y estudiar la posibilidad de analizar mecanismos de prevención que evitaran el desplazamiento forzado. Un análisis de ese momento indicó que el proyecto paramilitar que se estaba implementando desde 1994 en las zonas de Córdoba se expandía hacia el norte del Chocó.

Los territorios mencionados, como se reconoce desde el año de 1957, hacen parte de una zona de reserva forestal del pacífico. Para esa época ingresar a la reserva tardaba en promedio 10 horas (caminando), se evidenciaba abundancia de fauna y flora del territorio. Toda esta exuberancia natural se vio ultrajada por el Cruce de *Curvaradó* –hoy Brisas de *Curvaradó*- donde justo al terminar el cuarto encuentro con las comunidades se desarrolló la masacre de Brisas por grupos paramilitares en contubernio con dos efectivos de la Brigada XVII del Ejército de Colombia.

La operación “septiembre negro” fue un medio estratégico con el cual se planeó la toma del Bajo Atrato y como consecuencia se evidenció en los territorios de las cuencas de los ríos de *Curvaradó* y *Jiguamiandó*, desde el año de 1996 hasta el año 2006, un total de catorce (14) desplazamientos colectivos forzados. Uno (1) cometido por la guerrilla de las FARC, doce (12) cometidos por los paramilitares con la complicidad de la Brigada XVII y solamente uno (1) por confrontaciones armadas.

Por medio de investigaciones de la Comisión (CIJP) se llega a la conclusión de que el despojo sistemático de las comunidades, por parte de los actores armados paramilitares con la colaboración de la Brigada XVII del Ejército, va más allá del conflicto armado. Coincidentalmente se evidencian traslados de personas y familias, por parte de los paramilitares, para ocupar las tierras de donde las comunidades fueron desplazadas con el momento en que se inician proyectos de ganadería extensiva, negocio de la palma aceitera africana y cocaína.

La parcelación de la tierra colectiva por parte de estas personas, paramilitares y empresas palmeras se logró con la dirección de Vicente Castaño y colaboración de la Iglesia Católica (pastoral social); generando así la destrucción total del bosque de reserva y su inevitable desertificación.

Desde 1996 se presentaron las primeras denuncias de los hechos ante la fiscalía y sólo hasta el año 2008 se logró iniciar una investigación penal sobre estas violaciones. Las denuncias trajeron en el año 2014 una sentencia histórica para Colombia y las comunidades. A su vez es una sentencia limitada al no tocar ciertos responsables (políticos, ex presidentes, altos generales de las fuerzas militares, altos generales de la policía nacional de Colombia, miembros de la iglesia católica colombiana, agencias de cooperación internacional) como también por la falta de articulación para la ejecución y debido cumplimiento de la misma; “*siendo esta una expresión clara del límite del derecho*”.

Existen preguntas judiciales que no se han respondido, conductas criminales no investigadas; como no han sido investigadas a profundidad las pruebas presentadas por los daños ambientales en la zona de reserva ambiental. Hay fosas comunes en el territorio de *Curvaradó* y no existe una investigación penal más allá de las condenas de la sentencia contra algunos empresarios. No hay un solo esclarecimiento del conjunto de los desplazamientos forzados señalados, pues se habla en genérico de desplazamiento forzado pero no están esclarecidos.

Esta una gran oportunidad de discutir cómo se construye el derecho y reiterar la importancia de la lucha de las comunidades que un día decidieron revelarse contra las empresas que los desterraban, defendiendo el derecho de propiedad colectiva. Así como el hecho de reconocerse como desplazados y proponerse a retornar y permanecer es que se hace posible el trabajo de la comunidad y de la Comisión – CIJP.

Colombia se encuentra en este momento en un escenario muy importante debido a las conversaciones de paz entre guerrilla y gobierno. Si estas conversaciones fructifican se ve la necesidad de una verdad plena para las víctimas; la definición de qué tipo de aparato de justicia juzgará los crímenes y cómo este mismo aparato de justicia debe profundizar en esa verdad real. Finalmente, se deben definir mecanismos eficaces para que la verdad de las víctimas sea judicializada con garantías y también la facultad de que la comisión de la verdad posibilite a los colombianos reconocer qué es lo que han vivido todos estos años a bien de reconstruir un Estado Democrático de Derecho.

D. RAÚL PALACIOS

Representante de las comunidades afrodescendientes de la Cuenca del Río Curvaradó

Es importante propiciar escenarios como este para los reclamantes de tierra de las comunidades de *Curvaradó* y *Jiguamiandó* ya que ésta una de las maneras como se puede exigir y contar lo que se vive a diario en los territorios, la amenaza, la persecución y la incursión paramilitar y militar en los territorios.

Es de resaltar que a pesar de todas las ordenes que existen, en las comunidades de *Curvaradó* y *Jiguamiandó*, más de seis (6) autos proferidos y diversas sentencias frente al proceso que se lleva con el Gobierno Nacional y el Ministerio del Interior para la restitución real de las tierras; se puede decir que hoy la situación real de restitución de tierras sigue en la impunidad.

Se desconoce la participación de la comunidad con igualdad de condiciones en la asamblea, se mal interpretan las ordenes de la Corte Constitucional y las comunidades siguen bajo el yugo de las amenazas y la posibilidad de nuevos desplazamientos; porque siguen las actividad paramilitar y militar dentro de ellas. Los empresarios tienen órdenes de captura y algunos están en proceso de judicialización, además de órdenes de desalojo y a pesar de esto “siguen vivos” dentro de los territorios. Asimismo, es de recordar que ni siquiera el 1% de lo que está dispuesto en los autos y sentencias de la Corte se ha cumplido.

El control paramilitar sigue avanzando en las comunidades. El día 10 de septiembre, se informó que en la Cuenca después de las seis (6) de la tarde no se puede transitar por la vía que va de *Mutatá* a *Jiguamiandó*. Similar a los años 1999 y 2000 donde los territorios estaban solos y nadie podía entrar y

quien entraba lo hacía bajo las condiciones de los paramilitares y empresarios. Estos empresarios de la ganadería, que no han sido investigados ni judicializados y continúan en los territorios especialmente el caso de Cañomanso donde se ordenó al coronel retirado, por medio de la Corte, su desalojo por ocupar tierras con ganadería extensiva, atropellando cultivos para la soberanía alimentaria de las comunidades. El gobierno no apareció ni se manifestó y fueron las mismas familias quienes se revelaron y retiraron el ganado del territorio ya que el gobierno no lo hizo, aunque días después haya llegado un inspector a notificar que efectivamente se había cumplido con el desalojo por parte del Estado. Y es gracias a esa lucha permanente de las comunidades que hoy en ese territorio se puede encontrar gente sembrando.

El caso de la finca de Caracolí es otro caso emblemático donde la familia Argote, en comando del señor Antonio Argote más conocido como “el guajiro” se apoderaron de ese territorio. Inicialmente fueron desalojados, regresaron y la comunidad intentó desalojarlos nuevamente para recuperar la tierra y fueron repelidos por el ESMAD, dejando personas de la comunidad heridas y otros judicializados por el hecho. La comunidad pretende, de forma pacífica, tocar la puerta de los ocupantes de mala fe para exigir la devolución de las tierras de pertenencia de la comunidad que el mismo Estado no ha sido capaz de recuperar.

Esta es la situación que viven las comunidades en este momento a nivel del proceso de restitución de tierras que lleva el gobierno, donde ni siquiera se ha podido resolver la situación. Como también cuestiones referentes de la participación de las comunidades afro mestizas donde se vulnera por la mala interpretación de los autos de la Corte y se niega su participación con voz y voto en las elecciones del representante legal y junta directiva del consejo mayor.

El problema de fondo es que existen todavía intereses empresariales en el territorio, se siguen implementando negocios como el del banano, la palma y la ganadería extensiva. Es indispensable para esta lucha que las organizaciones internacionales y quienes tengan poder de incidencia política nacional, puedan hablar y presionar en beneficio del medio ambiente y de la comunidad afrocolombiana que sufre con el desplazamiento forzado y la destrucción del territorio.

MESA NO 1

TIPIFICACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO



Foto 2. ASFC (2015). De izquierda a derecha: Michael Reed, Alejandro Ramelli, Adelaida Ibarra, Gimena Sánchez Garzoli.

A. MODERADORA: ADELIADA IBARRA

Estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes

El desplazamiento forzado es abordado desde el derecho internacional humanitario (DIH), el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), el derecho penal internacional (DPI) y el derecho penal colombiano. Además es relevante la diferenciar entre desplazados, las personas que se encuentran dentro de las fronteras del Estado, y los refugiados, las personas que traspasan las fronteras del Estado.

En el derecho internacional, el crimen fue tipificado por primera vez como “*traslado forzoso*” por el Tribunal Militar de los Estados Unidos. Posteriormente, el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) habló de deportación, traslado ilegal de civiles y persecución. El Tribunal Penal internacional para Ruanda (TPIR) refiere a la expresión “expulsión”. Finalmente, en el Estatuto de Roma, encontramos el término de desplazamiento el cual puede ser enmarcado dentro de dos categorías: crimen de lesa humanidad y/o crimen de guerra.

En la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), no existe una disposición que trate expresamente el tema de desplazamiento. Sin embargo, existe una interpretación evolutiva del artículo 22 que se refiere a los derechos de circulación y residencia. Bajo el Protocolo adicional II de los Convenios de Ginebra, el desplazamiento es considerado como una infracción a los derechos humanos. Por último se observa una evolución del término de desplazamiento: pasando de traslado forzoso transfronterizo a ser un problema interno que ha llamado la atención del derecho internacional.

B. GIMENA SÁNCHEZ-GARZOLI

Coordinadora principal del Programa de los Andes en Washington Office on Latin America (WOLA)

Garantía de los derechos de los desplazados en el proceso de paz, lecciones aprendidas en otros países y una ruta básica para el tema en Colombia

El informe presentado por ASFC sobre el desplazamiento es un avance importante en el contexto colombiano porque busca aterrizar una serie de principios internacionales, legislación y jurisprudencia nacional a favor de la justicia para más de seis millones de desplazados que han sufrido violaciones múltiples de sus derechos.

En materia de desplazamiento forzado, Colombia no debe importar lecciones de otros países ya que, en primer lugar, este país es el ejemplo mundial para ver cómo se maneja el tema de desplazamiento forzado, especialmente al nivel legal; y en segundo lugar, las características y capacidades que existen en Colombia son la base para poder construir una respuesta particular a las necesidades del país que sea sostenible y duradera.

i) Lecciones aprendidas en otras partes del mundo

Existe un trabajo importante realizado por Walter Kalin y el Instituto Brookings sobre el cómo se ha abordado el tema del desplazamiento forzado en procesos de paz en más de diez países del mundo. El estudio mencionado estableció que resolver el desplazamiento es importante para prevenir futuros conflictos y establecer la paz. Además, la investigación señaló que si no se maneja el desplazamiento interno desde una perspectiva de integridad de derechos se puede desestabilizar la paz.

Las soluciones al desplazamiento interno no deben ser rápidas y de corto plazo, deben ser diseñadas de forma duradera y a largo plazo, de manera que se establezca la seguridad de la propiedad y la reconciliación entre las comunidades locales y retornadas. También hay que restituir la institucionalidad en los territorios y establecer un sistema judicial que puede sancionar a nivel local quienes cometen delitos. Además, en Colombia, hay que mirar el tema del crimen organizado y cómo éste ha perpetrado muchas instituciones.

Existen diferentes niveles en los que el desplazamiento forzado ha sido integrado en procesos de paz:

Nivel 1:	Nivel 2:	Nivel 3:
La opción ideal, pero casi nunca ha sucedido, e implica incluir la problemática durante las negociaciones.	Coaliciones o grupos que tienen acceso a la mesa de negociación. En el caso en colombiano organizaciones como la Compañía Nacional para la Paz (COMPAZ) y el Consejo Afrocolombiano para la Paz.	Durante la implementación de los acuerdos, en un marco post-conflicto.

En relación con las negociaciones de paz entre las FARC y Estado de Colombia se advirtió sobre la necesidad de que:

- ✓ En la mesa de diálogo se incorpore el tema del desplazamiento desde el principio.
- ✓ Se diferencie entre refugiados y desplazados, quienes en el caso colombiano viven situaciones diferentes.
- ✓ Se utilice un lenguaje que garantice que las partes se responsabilicen por el tema y se involucren en la implementación de cómo resolver la situación.

- ✓ Se enumeren los derechos de los desplazados.
- ✓ Se establezca una forma de implementación.
- ✓ Se consulte a las comunidades, reconociendo las diferencias entre ellas.
- ✓ Se garantice que haya equidad en la protección de los derechos particulares de los pueblos indígenas y afros, reconociendo la diferencia.

Experiencias internacionales

- *Guatemala:* A pesar de que no existía el concepto de desplazamiento interno ni los principios rectores a nivel internacional, en Guatemala, los refugiados se integraron al proceso de paz a través de comisiones que se iban formando en las zonas de retorno. De esta forma se consultó con los refugiados y algunos desplazados durante todo el proceso, lo que resultó en el reconocimiento de sus derechos. Cabe resaltar que la inclusión mencionada fue impulsada por el grupo guerrillero que estaba negociando.
- *Burundi, Afganistán y Guatemala:* Grupos de desplazados se unieron al nivel 2 con organizaciones de mujeres. Indirectamente hicieron esfuerzos de cabildeo para integrar los derechos de las mujeres desplazadas y lograron influenciar de esta manera.
- *Angola y Sudan:* Se asumió un liderazgo muy fuerte de parte de los grupos de desplazados en el contexto post-conflicto para asegurar que fueron involucrados en las decisiones y que el proceso incluyera sus derechos.

Cabe resaltar que la experiencia de esos países fue complementada por la comunidad internacional y los organismos internacionales (enviados especiales, ONU, entidades regionales, etc.).

ii) Características y contradicciones en Colombia

1. En Colombia, existen muy altas cifras de desplazamiento y es un problema prolongado, multifacético y muy complejo (expulsores y recibidores son en el mismo sitio), pero la situación es invisible, lo que es una contradicción, en otros sitios del mundo, la situación es más visible, porque las personas se encuentran en campamentos, zonas muy demarcadas de recepción, lo cual no es el caso de este país, donde hay muchos niveles de desplazamiento. Además, durante la existencia de las Autodefensas Unidas de Colombia se dieron desplazamientos masivos, en donde es posible caracterizar si se trataba de un grupo colectivo, sin embargo la caracterización se realiza de manera individual, haciendo más invisible la situación.

2. Visto desde afuera, hay una gran diferencia entre la manera en cómo la sociedad colombiana ha tratado los desplazados debido al conflicto, violencia o implementación de proyectos económicos y como han tratado los desplazados por catástrofes naturales. Resulta interesante que la situación de las personas desplazadas en la frontera tiene mucha visibilidad al nivel nacional, mientras que millones de personas se encuentran en situaciones de desplazamiento mucho más compleja y no reciben la misma atención.

3. La legislación en Colombia es la más comprensiva y extensiva que existe, no obstante hay una brecha entre esta normativa y la voluntad política de querer implementarlo. La Corte constitucional ha jugado un papel que ninguna corte de otro país ha jugado en la materia y ha desarrollado de manera específica en sus órdenes cómo se trata el desplazamientos. Sin embargo, estos casos, donde hay tanta jurisprudencia, son los que corren el mayor riesgo de ser desplazados de nuevo.

4. Existe un alto nivel de persecución de líderes de grupos de desplazados. Aunque Colombia goza de unos de los mejores sistemas de protección para los defensores de derechos humanos y de desplazados, existen muchos obstáculos para el goce efectivo de la protección.

5. Se adoptó – de manera única en el mundo - una ley de restitución de tierras en medio de un conflicto armado lo que contradice los principios rectores sobre el desplazamiento porque pone las personas desplazadas en contra de quienes están desplazando u ocupando la tierra. Lo anterior ha descentrado la atención sobre los derechos de los desplazados y los ha puesto en un marco imposible de implementar, teniendo en cuentas las condiciones en las vive el país.

6. Se ha desarrollado en Colombia mecanismos novedosos de retorno, por ejemplo, la creación de zonas humanitarias, por el protagonismo de las comunidades.

iii) Recomendaciones sobre lo que Colombia podría adoptar en el proceso de paz

1. Es muy importante que la comisión de la verdad incluya a todos los responsables del desplazamiento forzado y no solamente los grupos armados. Tiene que incluir las personas e instituciones involucradas en la creación del contexto de desplazamiento: alianzas políticas, élites, razones económicas, el financiamiento y el apoyo de otros países, como los Estados Unidos que facilitaron o consolidaron el desplazamiento en varias partes del país.

En particular WOLA hace cabildeo para que la información oficial que existe en Estados Unidos sea parte de este proceso, sea desclasificada y se facilite información sobre comandantes presos de la AUC en EEUU. También, se busca identificar cuáles han sido las políticas de Colombia en relación con EEUU que han permitido el desplazamiento.

Hay dos herramientas útiles que pueden ser consideradas para la comisión de la verdad:

- i. Los principios rectores sobre el desplazamiento interno. No solo porque Colombia los ha integrado en su legislación y jurisprudencia. También, sirve como una buena ruta para asegurar que los derechos de las personas desplazadas sean considerados en todas las etapas (prevención, persecución, etc.). Los principios resaltan a la vez la responsabilidad del Estado y la responsabilidad de los grupos armados no estatales que controlan las zonas, las particularidades de las mujeres desplazadas y sus derechos y los derechos de las comunidades étnicas y su conexión a la tierra.
 - ii. Construcción de recomendaciones que ha hecho COMPAZ sobre la comisión de la verdad.
2. Es importante que las víctimas de desplazamiento forzado sean consideradas como víctimas en el proceso. La categoría de víctimas tiene muchos niveles de víctimas. Las víctimas de desplazamiento son víctimas de masacres, de desapariciones y otros derechos violados debido al desplazamiento que hay que considerar.
 3. Es importante que los autores reconozcan su responsabilidad. El tema de la responsabilidad se mira hasta después de la firma de los acuerdos y se olvida los desplazados, los cuales se encuentran en situación de vulnerabilidad.
 4. Es importante desarrollar soluciones duraderas.
 5. Es importante que se implementen los acuerdos tomando en cuenta de forma integral las preocupaciones de las víctimas de desplazamiento y que sean líderes del proceso.

6. Para que haya una paz territorial, es importante que haya una manera de diferenciar entre diferentes grupos étnicos que tienen diferentes derechos y necesidades.
7. Dado que existe la Ley de víctimas, es importante hacer un análisis integral sobre los derechos de los desplazados a todas las etapas y ver lo que ha cambiado desde que existe esta ley que prioriza ciertos aspectos de los derechos de los desplazados al detrimento de los otros.
8. Hay que hacer esfuerzos de reconciliación en las zonas de retorno donde se van a encontrar desplazados y victimarios para asegurar la protección de las personas que regresan.
9. ¿Cuándo se termina un desplazamiento forzado? Muchos países lo deciden con una ley, pero realmente no es una buena manera de hacerlo. Para Colombia, es importante que se determine caso por caso.
10. Se requiere mantener una combinación de presión política y estratégica dentro de los grupos afectados y a nivel internacional, basada en los principios rectores y la jurisprudencia colombiana.

C. ALEJANDRO RAMELLI

Magistrado auxiliar de la Corte constitucional

i) ¿Cómo investigar el crimen de desplazamiento forzado?

La dificultad de investigar estos casos no son los tipos penales, es más bien la manera en cómo se investiga este crimen. Las investigaciones son completamente fragmentadas y están dispersas en múltiples fiscales.

El desplazamiento forzado es un fenómeno extendido con características regionales. Un fiscal que investiga únicamente su propio caso concreto no va a entender absolutamente nada. Hizo una comparación con una película. Si cada persona mira a dos minutos diferentes de una película, cada uno tiene una comprensión diferente de la película.

ii) Investigación del contexto: modus operandi, patrones, conductas

Directiva de priorización de la Fiscalía General de la Nación de 2012

- ✓Cuál es el escenario: ¿dónde?
- ✓ La foto de la organización criminal (organigrama)
- ✓ El funcionamiento de la organización criminal y sus planes que permiten comprender las lógicas del desplazamiento forzado

Hay que entender todo este contexto cuando se investiga el desplazamiento forzado. No se puede hacer de manera micro. El núcleo de la directiva es la organización criminal que puede ser ilegal o tener vínculos con la legalidad.

Organización puede ser una estructura:

- ✓ Jerárquica o piramidal
- ✓ Híbrida
- ✓ En forma de red

El contexto puede determinar la geografía de la estructura. En algunos casos se puede aplicar la teoría de la autoría mediata por dominio de aparato de poder, pero depende del contexto y de la estructura. Si uno no conoce la estructura y su funcionamiento, los modos de responsabilidad son teóricos y artificiales.

Además, el Decreto 3011 de 2013, de Justicia y Paz, concibe el contexto, pero lo diferencia de los patrones criminales, además trae una lista de que son los patrones macro criminales. Para el ponente, si una compara estos patrones con la directiva de priorización se puede concluir que consignan cosas similares, pero en diferente lenguaje.

iii) Sentencia de Justicia y Paz del 1 de septiembre de 2014 del Tribunal de Bogotá

Es una sentencia muy importante porque analizaron los patrones macro criminales, en particular los relacionados con el delito, de desplazamiento imputable a los paramilitares. Para el caso concreto el Tribunal determinó tres tipos de patrones de desplazamiento, a saber: consecuencial, estratégico y oportunista. De esta manera, en la sentencia no solamente se determinó la responsabilidad penal por el delito, sino que se analizaron la lógica de actuación en múltiples casos asociados.

En un primer momento, El Tribunal rechazó los patrones presentados por la Fiscalía. Las sentencias de Justicia y Paz se hacen con base en patrones macro criminales que deben agilizar los casos. Los patrones deben ser muy bien contruidos. En esto caso, solo se hizo un recuento de hechos de desplazamiento pero no se demostró todo el patrón macro criminal del desplazamiento forzado.

El contexto puede ser un fin (construir un contexto como una obra terminada) o puede ser un medio (investigar el contexto). Cuando se lleva a cabo una investigación, se asocian casos, se encuentra patrones, se analiza la estructura, y finalmente se llega a los máximos responsables. Si no tiene la estructura orgánica y no sabe cómo funciona es imposible imputar a los máximos responsables. Se necesita una metodología de investigación que lleva a estos responsables.

El contexto no es simplemente un recuento de hechos. Lo importante del contexto es la organización criminal y el patrón macro criminal que permite explicar la comisión de múltiples delitos.

La Corte interamericana de derechos humanos utiliza el contexto para relacionarlo con un caso concreto. Por ejemplo, en un caso de desaparición forzada en Honduras, el contexto permite tener una explicación de lo que sucedió. En la Corte penal internacional, en el caso Lubanga, se hizo un contexto para determinar los límites geográficos del conflicto, entender las causas, etc. Si uno no hace una investigación de esta forma es imposible determinar la existencia de un crimen de lesa humanidad.

iv) Sentencia del 8 de abril de 2015 - juez de restitución de tierras

Sentencia importante porque este juez, que no es penal, determinó que la investigación de la Unidad de Tierras sobre desplazamiento es válida. En esta ocasión se hizo un trabajo conjunto entre la Unidad de Tierras y la Fiscalía que llegó a esta sentencia. Los responsables hoy en día están en la cárcel.

v) ¿Cómo se construye un contexto?

Lo importante es mirar cuáles son las fuentes primarias y secundarias. Hay que valorarlo, analizarlo y determinar la credibilidad e ir construyendo el contexto. Es una combinación entre investigación social aplicada con investigación penal tradicional. No es un asunto únicamente de abogados.

D. MICHAEL REED

Profesor de la Universidad de Yale

Prácticas y límites de la persecución penal del desplazamiento forzado

El Profesor Reed empezó con algunas reflexiones con base en su trabajo de más de 20 años en relación con el desplazamiento forzado en Colombia: aunque hoy hay más normas y más sofisticación en los esquemas institucionales, las discusiones de fondo son las mismas.

Es positivo que haya nuevas maneras más sofisticadas de ver las cosas y que el lenguaje oficial haya acogido cosas que antes eran revolucionarias en materia de protección de derechos humanos. Es también importante que se haya hecho frente a la negación literal que acontecía en relación con el desplazamiento. Por ejemplo, en relación con la Operación Génesis, la negación en Bogotá fue absoluta, incluso se alegó que era una invención. Las personas negaban el desplazamiento. Hoy, la dimensión literal de la negación no es tan extendida; sin embargo, el discurso oficial y la comprensión de los hechos están condicionados por procesos de negación implicatoria e interpretativa.

Las consideraciones sobre el desplazamiento forzado de personas se tuvieron mucho antes de que existiera una oferta oficial en el tema. Inicialmente, se abordó como un tema humanitario, se hacía lo que se podía, se atendían las necesidades más urgentes. Luego se pasó a una lógica de tratar de esconder el fenómeno. Se tenían discusiones ridículas con el gobierno que reducía el problema a las 38,000 personas que registraba oficialmente. La discusión inicial de las cifras era absurda. El país encaraba un problema que cobijaba a cientos de miles de personas y el gobierno hablaba de 38,000 desplazados. Hoy no hay negación literal de la magnitud del fenómeno, pero sí hay negación sobre las causas del fenómeno, sus implicaciones y la oferta estatal.

En los últimos 20 años, ha habido desarrollos normativos y jurisprudenciales notables. Colombia se vuelve como un ejemplo formal para el resto del mundo. El país es perfecto en las palabras, la retórica y las leyes. Hay un punto en que las normas y los estándares de hoy son hasta mejores que las demandas de los defensores de derechos humanos en los noventa. Se promete integralidad en todo. No obstante, adoptar leyes o emitir decisiones judiciales no necesariamente transforma las realidades. La brecha entre derecho y realidad en Colombia crece, y crece a pasos agigantados.

Para quienes son víctimas de este fenómeno la reflexión es frustrante, enervante y desesperante. Olvidamos esa dimensión humana, porque nos reunimos en foros cómodos para hablar de temas técnicos. Se olvida (se ignora o se niega) la dimensión humana, el desespero, la pérdida, y todo lo que acarrea el desplazamiento de todas estas personas. Es importante recuperar estas nociones.

En materia penal, son pocos los países que han acogido la definición del delito de desplazamiento forzado en sus legislaciones. Colombia lo hizo en un contexto particular. No se hizo estudios técnicos para el proceso de penalización del desplazamiento forzado. Realmente fue una reacción a los hechos. En el contexto de la discusión en el Congreso sobre la desaparición forzada, se presentó un hecho notable. El proyecto de ley estaba estancado. En 1998, ocurrió una segunda masacre en las proximidades a Mapiripán, en Puerto Alvira y se presentó una reacción política de algunos senadores que querían aprovechar el momento para expresar mostrar su condena a hechos como este. El proyecto de ley se impulsó y se incorporarían muchos tipos penales, incluyendo la masacre (que quedó excluida, afortunadamente) y el desplazamiento forzado de personas. Esa norma tuvo una corta vida: la ley 589. No fue un proceso muy reflexionado. Tres semanas después se adoptó una reforma al sistema penal: el código penal con los tipos penales actuales.

La otra presión por tipificar el delito, surgió en las discusiones del Estatuto de Roma y sobre todo por presión del CICR, quien estaba insistiendo para que se penalizara las conductas al nivel nacional que constituyeran infracciones graves al DIH. Hay que resaltar que el Protocolo II no es fuente de penalización, es una fuente de prohibición de ciertos desplazamientos. Sí lo es el traslado forzado y deportación en el marco de los Convenios de Ginebra (aplicables a conflictos internacionales, en su gran mayoría). Eso es lo que más aparece en el artículo 159 del código penal colombiano.

Los errores en la legislación colombiana son múltiples. En el artículo 159 (*Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.*), hay imprecisiones si se compara con el derecho penal internacional o el derecho internacional humanitario. El derecho penal internacional es una rama

del derecho nueva, incoherente, con desarrollos disimiles en las diferentes jurisdicciones que lo han aplicado. El artículo 159 se aplica poco (100 casos en los cuales se han logrado imputaciones).

Cabe advertir que, en Colombia, el problema no es la ausencia de tipos penales; este no es el obstáculo. Aunque no existieran los tipos penales relativos al desplazamiento, se podría utilizar una combinación de otros tipos penales que pueden ser utilizados para esclarecer los hechos de desplazamientos y establecer responsabilidades. Los tipos penales crecen como hongos que responden a emociones del momento para que los senadores se quiten la responsabilidad, pero realmente no pasa nada, porque la mayoría de los tipos penales no se usan.

El tipo penal contenido en el artículo 180 (Desplazamiento forzado) se utiliza más, particularmente por presión nacional e internacional. Se presionó tanto a la Fiscalía que se generó un acuerdo entre la Red de Solidaridad Social y la Fiscalía para que muchas de las denuncias que estaban en el registro único pasaran a la Fiscalía. Se generaron muchos procesos penales (hay un registro de 15,000 casos), la gran mayoría son casos que están dormidos y archivados. Dentro de estas denuncias, hay 100 activas, y solamente hay 29 casos por año que se adelantan de manera más efectiva. Es difícil presentar un panorama claro porque los datos oficiales públicamente disponibles mezclan los resultados en materia de desplazamiento con los de desaparición forzada. Como se sabe, ahora la Fiscalía opera bajo una lógica de priorización de casos. Al margen del discurso de priorización estratégica, la práctica nos dice que los casos se priorizan bajo criterios de conveniencia: los casos fáciles o los casos con buena prueba se mueven, mientras que los otros – la gran mayoría – queda inactivos, fríos. La Fiscalía también tramita casos en respuesta a la presión internacional generando una distorsión indeseada: si se quiere que un caso se mueva hay que acudir a un sistema internacional de protección. ¿Qué pasa con los otros casos que no se benefician de la misma visibilidad y presión?

En relación con la presentación del doctor Ramelli: se debe advertir que los esquemas de priorización y selección se han concebido en contextos de tribunales internacionales y estos se basan en la discreción que puede ejercer una fiscalía en el contexto de una jurisdicción que es, en esencia, selectiva. La priorización y la selección pueden ser convenientes si hay criterios técnicos y objetivos, y su aplicación cuenta con un sistema de control y vigilancia. Pero cuando los criterios están sujetos a elementos personales e intereses políticos, ese margen de discrecionalidad es negativo porque puede ser utilizado con fines estratégicos políticos. Existe un riesgo que se adopte la lógica de selección y priorización no como mecanismo estratégico para avanzar en el esclarecimiento de crímenes de sistema, sino como una herramienta burda para despresurizar el sistema, tramitar casos que generan ruido y demostrar que se está haciendo algo. Además, dado el nivel de secretismo que acompaña la administración de justicia penal en Colombia, cualquier margen de discrecionalidad representa problemas adicionales.

Unos comentarios sobre las iniciativas especiales de persecución penal que ahora se han vuelto tan populares: los problemas estructurales de la justicia no se pueden resolver a golpe de mecanismos extraordinarios como se pretende. Consideren la intención (o al menos los anuncios que se hacen) de acabar con la impunidad de los crímenes de paramilitares por vía del aparato de Justicia y paz (Ley 975). Justicia y Paz ha sido presentada como un mecanismo de justicia transicional, que prometía todo tipo de soluciones. El balance es nefasto y la justicia transicional ha sido tergiversada. Justicia y paz introdujo un mecanismo confesional mal diseñado y con pésimas prácticas de investigación penal.

La aplicación de la lógica de priorización ha promovido algunos cambios en Justicia y Paz que contribuyeron a incrementar los indicadores internos de eficiencia: hay más delitos, más víctimas incluidas en las decisiones. En el marco de la Ley de Justicia y Paz (46) se reportan imputaciones de cientos de crímenes con miles de víctimas; no obstante, los resultados no producen cambios ni restauran derechos, en parte por problemas en el diseño y la aplicación de ese mecanismo de sometimiento. Y, en general, por límites del derecho penal.

En la mayoría de los casos, los procesos penales explican la mecánica de hechos aislados de desplazamiento, pero no tocan los intereses superiores ni a las personas que determinaron el despojo.

Justicia y Paz no deja de ser un mecanismo pesimamente mal designado y aplicado. No veamos en Justicia y Paz una solución.

i) Miras hacia el futuro

El desplazamiento forzado en Colombia está calificado por políticas o prácticas oficiales y por intereses del sector privado (principalmente agroindustrial) y se caracteriza por involucrar un continuo de poderes e intereses, ocultando a los responsables superiores. Se trata de una práctica delictiva que implica una detallada división del trabajo, con la finalidad de compartimentación y ocultamiento de responsabilidades de los eslabones más elevados. El desplazamiento forzado es un delito pluriofensivo que incorpora el rol mediato de políticas y prácticas institucionales, entre otras, aquellas necesarias para garantizar su impunidad.

La lógica de investigación penal debe ser modificada, por ejemplo, adelantando causas que permitan determinar las razones que están detrás de los desplazamientos masivos y develar los aparatos de poder (con todo su entramado legal e ilegal) que permitieron, a través del tiempo, vaciar zonas enteras, cambiar la estructura demográfica de esas regiones y alterar la vocación del suelo – por ejemplo, en el caso de los desplazamientos acontecidos durante los últimos 20 años en el noroccidente de Antioquia, el Urabá y el norte del Chocó que afectaron a cientos de miles de personas. Un desplazamiento masivo y sostenido en el tiempo, como el de esta región, rompe la lógica de la investigación penal clásica y los resultados de investigaciones aisladas nunca permitirán esclarecer lo acontecido ni neutralizar las causas.

Recordemos que el desplazamiento forzado no es sólo consecuencia del conflicto. El despojo y la violencia ejercida para apoderarse de la tierra son factores explicativos del conflicto. La labor del aparato de administración de justicia frente al desplazamiento masivo y sistemático de poblaciones no se debe limitar a esclarecer lo acontecido en los hechos atroces, sino a determinar el continuo de poder entre determinadores y seguidores, y explicitar las políticas, prácticas y contextos que fijaron (o facilitaron) la perpetración de abusos de manera sistemática o generalizada². La tarea del aparato de investigación y de juzgamiento no es “la de sencillamente describir la comisión del acto criminal, sino la de elucidar la operación de los elementos de la maquinaria criminal”³.

² Véase, *en general*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States, Prosecution Initiatives, HR/PUB/06/4, 2006.

³ *Ibid.*, p. 12.

MESA NO 2

AUTORÍA MEDIATA Y APARATOS ORGANIZADOS DE PODER



Foto 3. ASFC (2015). De izquierda a derecha, Manuel Garzón, Nicolás Arana, Sandra Gamboa y Alexandra Valencia.

A. MODERADOR: NICOLÁS ARANA

Magister en derecho

La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder o autoría mediata por dominio de organización es una categoría independiente de la autoría mediata y fue creada por el profesor alemán Claus Roxin en 1963 en el libro *Autoría y Dominio del Hecho*. Puntualmente, en el libro se expone la posibilidad de imputar responsabilidad penal a una persona que se ubique en la cúspide de una pirámide, pero que se encuentre lejos de la ejecución material del delito. Es decir, que no se trate de un autor material, sino que utiliza como medio una organización jerárquicamente constituida. Esta teoría ha tenido una evolución constante, en el caso de Latinoamérica ha tenido una aplicación importante. En general esta teoría no solamente aplica a organizaciones jerárquicamente constituida, también a las organizados en forma de red o dependiendo de su funcionamiento. Finalmente, el moderador realiza un resumen en relación con la autoría mediata, contenido en el informe presentado por ASFC sobre desplazamiento forzado.

B. SANDRA GAMBOA

Docente universitaria, defensora de derechos humanos y Doctora en Derecho

Desde la confusión dogmática al aprovechamiento de la confusión, estas son algunas reflexiones alrededor de la autoría mediata y coautoría mediata en la jurisprudencia colombiana

Además de exponer la particular visión en relación con la autoría mediata, el principal objetivo de la intervención fue problematizar la concepción, según la cual, la dogmática penal es un campo reservado a

juristas de altísimo nivel. Para tales efectos se basó en posturas que hacen valoraciones críticas a la dogmática, las cuales inician con Mir Puig quien se ha referido a una “*dogmática autentica o una dogmática critica*”. Dicha postura también tiene fundamento en la especial condición de la ponente como defensora de derechos humanos, que en sus palabras la convierten en una especie de “*traductora jurídica*” en donde lo busca es compartir el conocimiento que se encuentra reservado solo para algunos.

De esa manera, de acuerdo con Iñaki Ribera Berias, la creación de la dogmática penal fue una reacción a los efectos subjetivos en la nación alemana a raíz del holocausto nazi. Esta reacción, implica la concepción según la cual la dogmática penal es una suerte de matemática acérrima, sin condicionamientos políticos, que se referencia a ella misma, pero que en la realidad obedece a la aplicación de las lógicas de poder que surge en la relación entre dominantes y dominados. Una vez advertido lo anterior, la expositora se refirió a las figuras de la autoría mediata y la coautoría mediata como un mecanismo para el procesamiento de crímenes de Estado, entendiendo que existen razones de orden sociológico, filosófico y normativo que nos obligan a entender la criminalidad de estado con mayor nivel de gravedad frente a otras criminalidades, incluso la producida por grupos armados organizados. Anota que durante la conferencia no se referirá a la categoría de <crímenes de sistema> la cual, en su visión, busca no volver visible la responsabilidad del estado y la de los grupos dominantes que son responsables de crímenes, en especial en los casos de crímenes de lesa humanidad.

De otra parte, resalta que en las reflexiones presentadas en la ponencia tiene una especial importancia la experiencia como defensora de derechos humanos en el caso contra Jorge Aurelio Noguera Cotes, donde la CSJ declaró la existencia de un aparato legal oficial y su conversión en un aparato organizado criminal de poder que fue utilizado contra sectores y grupos específicos, en el caso del DAS.

i) La aproximación dogmática crítica a la figura autoría mediata y la coautoría mediata

Cuando inició el caso contra Jorge Aurelio Noguera Cotes, se tenía la experiencia del litigio de organizaciones defensoras de derechos humanos en el Perú, donde la autoría mediata había generado muchas dudas y había sido utilizada para juzgar grupos de oposición. Dichas dudas, se profundizaban, más cuando, el propio creador de la teoría, Roxin, había delimitado dicha figura de manera exclusiva a la criminalidad del Estado en respuesta a los crímenes cometidos por el Estado Nazi.

En el caso de Jorge Aurelio Noguera, en los alegatos precalificatorios, las organizaciones defensoras de derechos humanos utilizaron la autoría mediata para determinar como el Departamento Administrativo de Seguridad de Colombia (DAS) se desarrollaba como un verdadero aparato organizado de poder. En el caso en particular, se observó una clase de mixtura entre la autoría mediata y la coautoría mediata. Esta última, en la visión de la ponente, es una manifestación de la empresa criminal común pero en su versión sistémica, que no es otra cosa que la <coautoría impropia>, dicha teoría con discutibles escenarios en el garantismo penal en la medida en que cualquier persona, independiente de papel relevante o no relevante que hubiera tenido en un hecho o punible o en una línea de hechos punibles en un estructura, se considera como penalmente responsable. Además, se evidencia que la coautoría mediata no es una forma diferente de nombrar la autoría mediata, sino que responde a una lógica procesal diferente que surgió en el contexto de la Corte Penal Internacional a instancias de la Sala Primera de Cuestiones Preliminares.

Una vez identificado que la autoría mediata responde a una organización jerárquica, que se puede representar en forma de triángulo. No obstante, también hay formas de ubicación de la responsabilidad penal de los máximos responsables a partir de la división criminal. De acuerdo con Héctor Olosolo, la autoría mediata no solo corresponde a una estructura, sino, también, con la comunicación entre las estructuras. Dicha tesis tuvo efectos en el litigio, por eso en los alegatos en contra de Jorge Cotes se presentaron en clave de coautoría mediata.

La autoría mediata podría representarse en un triángulo, en donde, según la gráfica, de la mitad para arriba se identifican los autores mediatos y en la base los ejecutores. Estos últimos ¿cómo se vinculan entre sí? se vinculan a partir de una coautoría “normal”: una división del trabajo criminal, y a medida que sube la estructura, además una estructura que concuerda con una ejecución, y ahí radica la importancia de la verticalidad, donde suben el cumplimiento de las órdenes y bajan las ordenes de los dirigentes hacia los ejecutores. Esa estructura podría vincular actores de diverso orden.

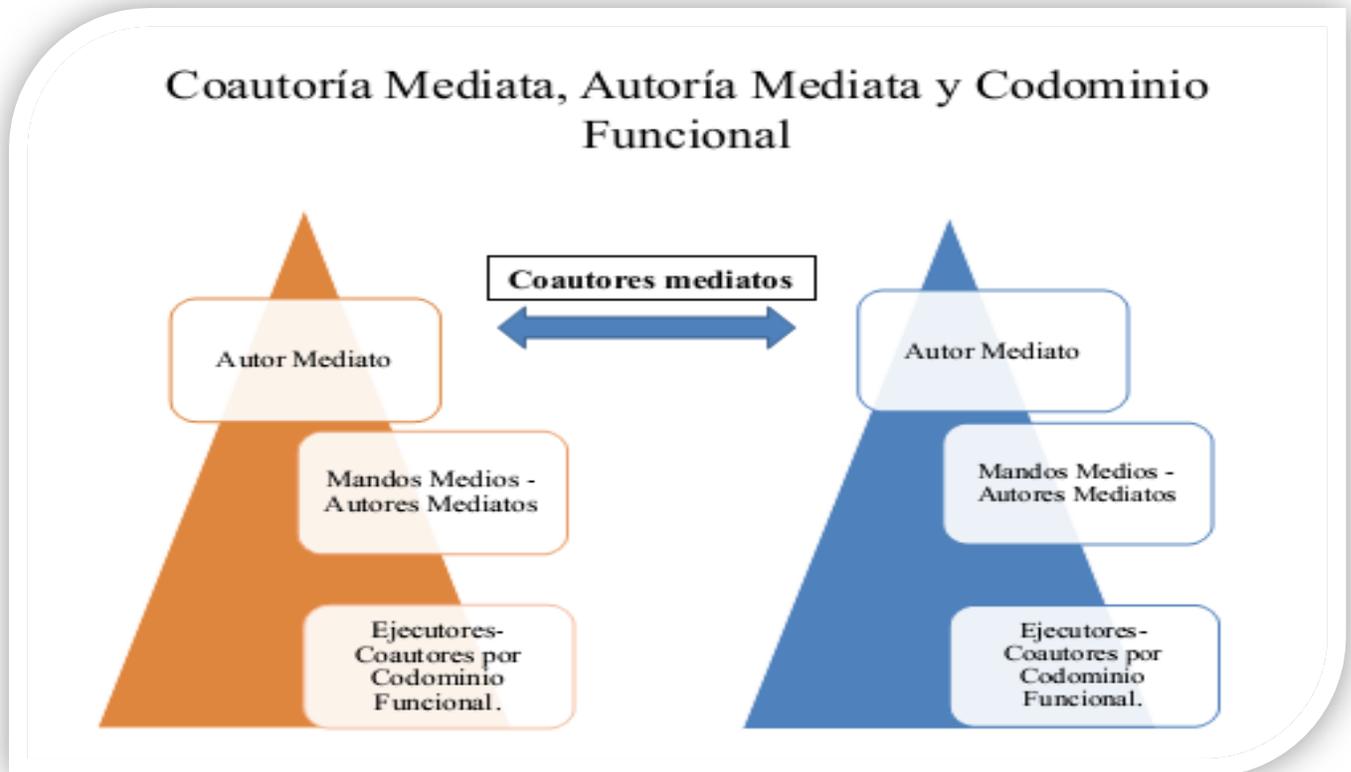


Imagen 1. Gamboa Sandra. (2015). Coautoría Mediata, Autoría Mediata y Condominio funcional.

Si se encuentran varias estructuras donde los dirigentes se comunican, deciden y determinan planes criminales en conjunto y cada uno cumple una parte de ese plan a través de la estructura que efectivamente es contralada, se puede evidenciar una mixtura entre la verticalidad de una estructura y la comunicabilidad de quienes accionan la estructura. Si se considera que el Estado opera como un aparato que controla múltiples instancias con una pretensión propia de aplicar la razón instrumental, discusiones económicas, discusiones relativas a la mercancía, se podría decir que estamos frente a una sola estructura y estamos en el campo de una autoría mediata, pero si se observa múltiples estructuras con intereses y planes criminales diferenciados pero que se aúnan en el desarrollo de un objetivo, encontramos esas vinculaciones en la cúspide como coautores mediatos.

ii) Tres fases en la utilización de la autoría mediata y la coautoría mediata a través de los aparatos organizados de poder en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La experiencia y los debates de la autoría mediata fueron traídos a los casos de la parapolítica, antes de llegada de esta experiencia en Colombia se venía aplicando la coautoría impropia, donde en razón de la horizontalidad, cualquier persona podía responder penalmente sin ni siquiera haber cumplido un papel central en el hecho criminal. El primer aporte de la jurisprudencia a la autoría mediata fue la metáfora de la cadena. En la opinión de la ponente esta metáfora no funciona para explicar ni la autoría mediata ni la coautoría mediata. En un artículo escrito por la ponente se expone como CSJ en el caso de la metáfora

de la cadena no estaba dando tratamiento a la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, sino a una especie coautoría mediata, además en el texto se resaltó la importancia de aplicar la coautoría mediata, no en los términos de Roxin, sino de la CPI.

Primer momento: Rechazo a la teoría de la autoría mediata.

Fue el momento en que se hizo coincidir la autoría mediata en aparatos organizados de poder, con la autoría mediata de Welsen, que, en pocas palabras, no otorga responsabilidad penal al que ejecuta el hecho. Por ejemplo en los alegatos de la defensa del caso de Jorge Cotes o en el caso del Palacio de Justicia se trata de enredar señalando esta tesis. No obstante a partir de un salvamento de voto, firmado por cuatro magistrados, en el caso Paola Calle Pedradita, una dirigente paramilitar, se empieza a mencionar la autoría mediata.

Segundo momento: Explosión de los casos de parapolítica

El caso de Gian Carlo Gutiérrez se interpreta la autoría mediata con la metáfora de la cadena y, al mismo tiempo se asimila con una estructura piramidal y un estructura vinculada a la criminalidad de estado, pero separada. Esta sentencia hace un llamado a la aplicación de la autoría mediata.

Tercer momento: Autoría mediata

La última decisión en el caso de María del Pilar Hurtado, la CSJ afirma que no hubo un aparato de poder, tampoco una autoría mediata, además se compulsan copias para que se responda por coautoría en el dominio funcional del hecho, sin la menor posibilidad de llegar a la cúspide.

El horror que entierra a las niñas y los niños en la arena Guajira es el mismo que encierra en macabra cotidianidad a mujeres, niños y niñas, así como a los hombres en el mediterráneo. También a quienes intentas traspasar el límite sur en los Estados Unidos. Es el crimen de Estado que se reproduce adentro y entre las fronteras, son las arenas, el mar y la tierra, sacando de sus entrañas y diciendo a la humanidad: “tú que sigues trocando la vida por la mercancía aquí tienes, te devuelvo este producto de tu trueque perverso”.

C. ALEXANDRA VALENCIA MOLINA

Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz

Para abordar el tema, la ponente señaló que su particular conceptualización de la autoría mediata en la comisión de crímenes sistemáticos con ocasión al conflicto armado colombiano, ha sido el resultado de la experiencia como magistrada de la Sala de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. Además, resaltó que el concepto de autoría mediata fue utilizado en la sentencia condenatoria proferida contra el exjefe paramilitar de las Autodefensas Unidas de Colombia, Salvatore Mancuso Gómez, en la que dicho concepto fue propuesto a través de la figura del *Reloj de Arena*; posteriormente desarrollado en aclaraciones de voto, respecto de diferentes decisiones proferidas por las Salas de Conocimiento de las cuales hace parte.⁴

⁴ Sentencia 31 de octubre de 2004 y las aclaraciones y salvamentos de votos en la sentencias emitidas contra los postulados Guillermo Pérez Alzate y Orlando Villa Zapata.

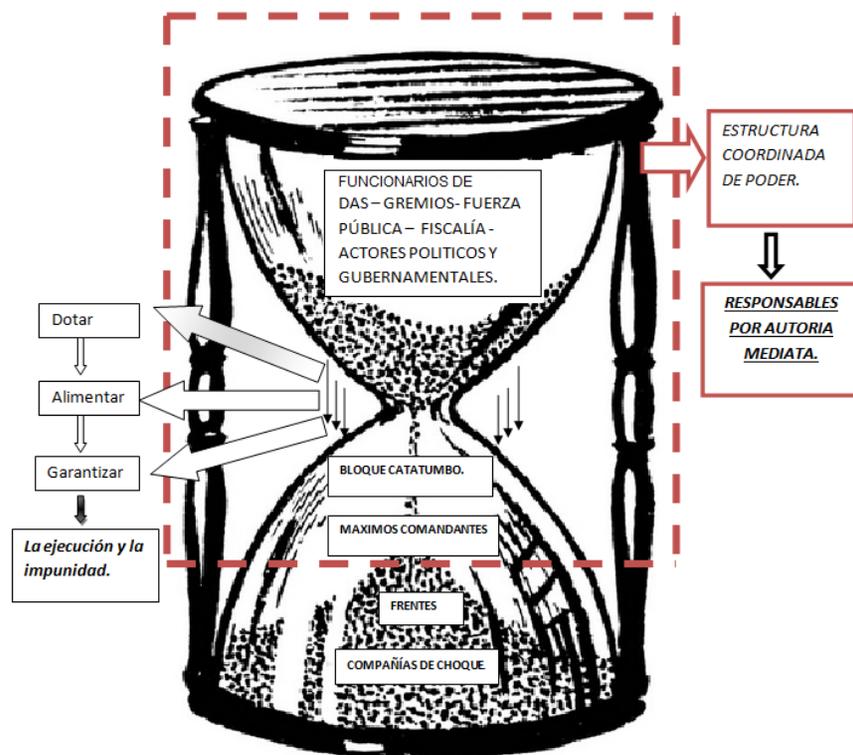


Imagen 2. El paramilitarismo como un Reloj de Arena. Fuente: Tribunal Superior de Bogotá. (31 de octubre de 2014). Sala de Justicia y Paz. Radicado 1100160 00253200683008. M. P. Alexandra Valencia Molina. pp. 270.

Para hablar de despojo forzado, la ponente se refirió al salvamento de voto por ella suscrito, respecto de la sentencia condenatoria en contra de Guillermo Pérez Álzate y otros ex integrantes de la estructura paramilitar del Bloque Libertadores del Sur, en el que señaló que en su criterio, los parámetros de cualificación o cuantificación de los patrones de macro-criminalidad no pueden ser considerados como requisito de procesabilidad para llegar a la paz, lo que debe exigirse es un esfuerzo por escudriñar los fines subyacentes del operar de la estructuras armadas ilegales. Para el caso, indicó que está visto que en Tumaco, bajo la influencia paramilitar del Bloque Libertadores del Sur, tuvo lugar un intenso proceso por desarticular a las comunidades afrodescendientes que se venían organizando alrededor de la Ley 70 de 1993, con actos cometidos en contra de los líderes de la restitución de tierras de las comunidades negras, para impedir la consolidación y organización civil de estas comunidades.

La expositora hizo mención que no era su pretensión desarrollar un concepto dogmático de autoría mediata y menos aún crear una teoría; que su única pretensión era la de dar alcance a los compromisos de verdad a la que está obligada la jurisdicción especial de Justicia y Paz, así se diga que no se hayan alcanzado las metas que la sociedad exige. Al respecto, señaló que se busca dar cumplimiento a las obligaciones de verdad como garantía de satisfacción y de no repetición, de acuerdo con el informe de CIDH, número 37 de 2002, donde se reclama el derecho de una sociedad a conocer de una manera íntegra, completa y pública los hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado, las circunstancias específicas y quienes participaron en ellos.

Aspecto que soportó en el fallo de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante radicado 29560, en el cual se impuso la obligación a la jurisdicción de Justicia y Paz, de declarar el por qué, el cómo, el cuándo y para qué del fenómeno paramilitar; además de conocer la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos al margen de la ley. Cuestión que tanto la Ley 975 de 2005 como la Ley 1592 de 2012 y el decreto reglamentario 3011 de 2013 exigen, para que en la construcción del contexto de la guerra, se conozcan las redes de apoyo y financiación de la estructura criminal.

Para entrar en materia, ilustró cómo los grupos paramilitares incursionaron en varias zonas del país, especialmente en el Catatumbo, Sur de Bolívar, Nariño Cauca, Urabá y Oriente de Colombia; con vigencia de una realidad institucional, política, económica y social.

Señaló la panelista, que el interés por desarrollar un concepto que diera alcance a todas aquellas personas que hicieron un *aporte funcional* para la consolidación de la estructura paramilitar, surgió en el año 2011, cuando en audiencia pública contra el postulado Lenin G. Palma, ex integrante del Frente Fronteras del Bloque Catatumbo, el citado preguntó: “¿Cuál es la razón por la cual no fui detenido por los primeros homicidios?”. En la misma audiencia se indagó sobre tal cuestionamiento, a lo que el postulado respondió: “Me capturó el Cuerpo Técnico de Investigaciones y cuando me identifica como militante del Frente Fronteras del Bloque Catatumbo me dejaron en libertad. Me hubieran ahorrado 350 homicidios”. Con esa refrendación, Lenin G. Palma, montó centros de operación en el Cerro la Cruz, El Aeropuerto, Ciudadela Juan Atalaya, Villa Del Rosario, de la ciudad de Cúcuta, donde operaron hornos crematorios, casas de tortura y ejecución. En el mismo sentido, refirió la expositora que los actos perpetrados por Lenin G. Palma, fueron ejecutados en forma permanente de marzo de 2001 a diciembre de 2004, cuando se desmovilizó en libertad.

De lo anterior, hizo ver que a su juicio la consolidación y expansión de los grupos paramilitares contó con fuentes funcionales que provenían de esferas de poder institucional, político, económico, social y empresarial; y, que esa relación con dichas esferas de poder, que a su vez estuvieron por encima de la estructura criminal, no puede ser subvalorada con argumentos formales relativos a que la jurisdicción de Justicia y Paz se debe limitar a quienes a ella se someten. Por esta razón, señaló que la responsabilidad de otros actores, debe ser incorporada en forma declarativa en las sentencias que se profieran en el marco de la jurisdicción especial de Justicia y Paz, para que a partir de dichas declaraciones, se dé inicio a nuevas investigaciones. Recalcó que los procesos de justicia transicional, donde se reclama justicia por la comisión de graves crímenes, necesariamente demandan un análisis especial del deber jurídico de persecución penal, especialmente en juicios que fijen con acierto la responsabilidad penal de todos los implicados.

Para conceptualizar la autoría mediata en línea de la *Teoría del reloj de arena*, mencionó que en el metalenguaje paramilitar, la estructura paramilitar operaba en forma jerárquica bajo la denominación de Bloques y Frentes, cada uno integrado por comandantes y patrulleros, es decir, que dicha jerarquía se puede representar en una especie de triángulo isósceles: en la cúpula los comandantes hasta la base en donde se encontraban los patrulleros. Mencionó, que en la jurisdicción de Justicia y Paz, todos los comandantes responden penalmente a título de autores mediatos, por línea de mando, por todos los crímenes cometidos por los hombres que tenían a su cargo.

De esta manera, la teoría de la autoría mediata, explicada a través del *reloj de arena*, lleva a concluir que las incursiones paramilitares y los ataques a la población civil tuvieron lugar bajo la vigencia y existencia de esferas del poder político, militar, económico y sociedad civil, que funcionalmente permitieron la consolidación, expansión y funcionamiento de la estructura ilegal integrante del conflicto armado, donde los circuitos de poder mencionados, se encuentran por encima de la estructura paramilitar y, para el caso en concreto, en forma de un triángulo isósceles invertido. La unión de estos dos triángulos, se asemeja a la forma del *reloj de arena*.

Conforme a lo mencionado, explicó que todo aquel que haya entregado un *aporte funcional* a la estructura paramilitar, derivado de esferas de poder institucional, política, militar, empresarial, entre otros, con el cual hubiese favorecido la consolidación y expansión de dicha estructura, debe responder por la comisión de los crímenes de los paramilitares cometidos en la zona de influencia de la esfera de poder. Adicionalmente, debe ser evidente que el ubicado en determinada esfera de poder, hubiese conocido el método paramilitar y aceptado sus resultados.

De esa forma, al tener claridad que las estructuras armadas ilegales previeron su expansión y consolidación bajo un modo de operación definido en la criminalidad y que su operatividad contó con el apoyo funcional desde las esferas de poder, reiteró, que quienes desde esas estructuras de poder auspiciaron los comisión de esos crímenes tendrán que responder como autores mediatos, por los crímenes cometidos en su zona de influencia.

La expositora indicó que para inferir razonablemente que alguien ubicado en ciertas esferas de poder, debe ser sujeto de una imputación penal, en términos de autoría mediata, por haberse vinculado con la estructura armada ilegal, por canales que *funcionalmente* permitieron el despliegue criminal de dicha estructura, es necesario tener en cuenta tres criterios; cuyo examen demanda un adecuado análisis en torno al contexto político, económico y social en el que tuvieron lugar los crímenes contra la población civil:

- i. El *aporte funcional*: el aporte que desde las esferas de poder fue ofrecido a los grupos armados ilegales.
- ii. *Eficacia* que dicho aporte generó a la estructura armada ilegal. Esto lleva a considerar, por ejemplo, si el aporte funcional fue determinante para la consolidación y expansión paramilitar.
- iii. *Beneficio*: el cual se puede traducir en una ventaja militar, política cobertura de seguridad privada, entre otros.

Los antecedentes de lo mencionado surgieron para la ponente, a través de las declaraciones de varios postulados en Justicia y Paz, quienes además de confesar los crímenes cometidos durante su permanencia en la estructura paramilitar, negaron haber operado en forma clandestina, y afirmaron que su mayor fortaleza se encontraba en los enlaces que la estructura paramilitar tuvo con empresarios, funcionarios públicos, entre otros.

En conclusión, todo aquel que desde aquellas esferas de poder, hubiese conocido el método paramilitar y aceptado sus resultados y, funcionalmente permitió el despliegue criminal de dicha estructura, debe responder por los crímenes cometidos por el grupo ilegal en la zona de influencia de la esfera de poder que integró. En el intento de decantar una respuesta penal frente a lo expuesto, en criterio de la ponente, la autoría mediata, es la tesis que apropiadamente desarrolla lógica de una justicia transicional frente a grupos armados, jerárquicamente organizados e integrantes de un conflicto armado.

D. Manuel Garzón

Abogado litigante y defensor de los derechos humanos en el caso de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó

El objeto de la presentación es realizar una adecuación fáctica de las teorías penales que se han expuesto durante el panel. Lo dicho, con el convencimiento de dos ideas fundamentales, por un lado, que no puede haber teoría sin práctica ni práctica sin teoría y, por otro lado, la concepción según la cual el derecho en su uso alternativo debe estar al servicio de las luchas de los pueblos y los sectores populares, campesinos e indígenas, quienes han sido históricamente victimizados.

En esa medida las teorías de responsabilidad penal expuestas, deben servir como una herramienta útil para satisfacer los derechos de estos grupos humanos, los cuales han sido históricamente vulnerados.

Lo que se va exponer a continuación, no son apreciaciones, tampoco opiniones, se trata de hechos jurídicamente constatados por diferentes organismos nacionales e internacionales, los cuales respaldan las afirmaciones que se realizarán durante la ponencia.

La tesis básica de la intervención va encaminada a demostrar y concluir que en la región del *Curvaradó* y *Jiguamiandó*, y en general en región del Bajo Atrato, parte de los proyectos agroindustriales que se desarrollaron ahí, o que piensan desarrollarse, hacen parte de la ejecución de un plan criminal dirigido por un aparato organizado de poder con expresiones jurídicas, económicas, políticas, e incluso eclesiales.

La región de *Curvaradó* y *Jiguamiandó* se encuentra en el Urabá, en unas de las regiones más ricas en flora y fauna en todo el mundo, la calidad de sus territorios hace de esta una región inmensamente fértil. Además, hace parte de las regiones consideradas por la legislación colombiana como cuencas ribereñas del pacífico que se les decidió titular de manera colectiva a las comunidades que han habitado tradicionalmente dichos terrenos. La titulación colectiva implica que la propiedad no pertenece individualmente a las personas, sino que es propiedad de toda la comunidad. La administración de la propiedad estará en cabeza de un Consejo Comunitario. Cabe resaltar que la titulación formal del territorio colectivo, conlleva una serie de corresponsabilidades, de esa forma la tierra se da con el fin de conservar y preservar la prácticas tradicionales de producción y la identidad étnica del grupo humanos. En ese sentido la Ley 70 de 1993 reconoce que *“El uso de los suelos se hará teniendo en cuenta la fragilidad ecológica de la Cuenca del Pacífico. En consecuencia los adjudicatarios desarrollarán prácticas de conservación y manejo compatibles con las condiciones ecológicas. Para tal efecto se desarrollarán modelos apropiados de producción como la agrosilvicultura, la agroforestería u otros similares, diseñando los mecanismos idóneos para estimularlos y para desestimular las prácticas ambientalmente insostenibles. (Ley 70 de 1993, art. 7.b).*

Además el lugar donde se ubica el Bajo Atrato es un lugar estratégicamente importante para desarrollar proyectos agroindustriales, en razón a la riqueza de los suelos, también es una zona estrategia para el desarrollo de proyectos extractivos, debido a la riqueza en minerales, y para desarrollar proyectos de comunicación satelital, terrestre aéreo y fluvial.

Hacia el año 1996, inicia la arremetida paramilitar en la región, en cabeza de las mal llamadas Autodefensas Unidas de Córdoba y el Urabá, junto con integrantes de la Brigada XVII del ejército nacional. En audiencia pública el comandante paramilitar alias HH afirmó sobre estas acciones que *“El objetivo no era solamente derrotar a la guerrilla, sino reactivar la economía bananera. Otro objetivo era tomarse tierras con el fin de desarrollar los proyectos productivos de palmeros ¿En manos de quién están esas tierras?-Se pregunta HH- los mismo empresarios bananeros y ganaderas que con sangre han logrado mantener el emporio económico en la región del Urabá”*

Las operaciones militares y paramilitares que se desarrollaron allí tenían la excusa de combatir a la guerrilla de las FARC. Sin embargo, el interés real de arremeter contra la población era desplazar a las comunidades, para luego desarrollar proyectos agroindustriales. Así las cosas entre el año 1998 y 1999 se asientan en el territorio empresas, en su momento, dedicadas a la explotación de palma africana. El arribo de los empresarios al Urabá tiene origen en un propuesta que los empresarios le hacen a Vicente Castaño de emprender juntos la iniciativa empresarial. Cada una de las empresas que llegaron al territorio tenía un jefe paramilitar. Vicente Castaño, como director, las coordinaba todas y pese a que eran varias, el proyecto era el mismo.

Hacia el año 2000 empieza un afán de los empresarios palmeros por legalizar la tierra que ya tenían de facto por medio de la violación sistemática de los derechos humanos, que incluían homicidios, torturas y desapariciones forzadas. La necesidad de legalizar la tierra dio origen a la aparición de otros autores mediatos, de esa forma se valieron de abogados para realizar trámites fraudulentos en notarias y falsificaciones.

En el año 2002, frente a la grave situación de estas comunidades, la CIDH les otorga medidas cautelares. Además ordena al Estado, garantizar el regreso de las personas desplazadas, investigar los hechos y

sancionar los autores de este delito. A pesar de las órdenes, el estado no cumplió y por eso en el año 2003 la CoIDH otorga medidas provisionales y afirma que existe una sistemática violación a los derechos humanos, que es aprovechado por un sector empresarial y para empresarial.

Frente a la imposibilidad de legalizar la tierra por razón de la calidad de la propiedad colectiva. Vicente Castaño decide hacer contratos con los consejos comunitarios con el fin de ceder la tierra. No obstante las autoridades no estaban dispuestas a entregar sus tierras a los victimarios. Frente a esto, se valen de personas para usurpar a los consejos comunitarios para que entregaran las tierras.

En año 2009, el Tribunal Administrativo del Choco ordenó la restitución de la tierra. Desde el año 2010 la Corte Constitucional ordenó la restitución con plena garantía para que el uso del suelo este acorde con las prácticas tradicionales de producción y la identidad étnica. Sin embargo los territorios no han sido devueltos. A pesar de que no existe ninguna duda sobre el derecho.

Para concluir, 1) en Urabá opera un aparato organizado de poder de origen paramilitar con vinculaciones legales y con expresiones armadas, económicos, políticas, jurídicas, incluso eclesiales. 2) El aparato organizado de poder ha sido judicializado parcialmente, es decir, ha habido algunos avances en la judicialización de empresarios medianos, pero falta por esclarecer la responsabilidad de miembros de la fuerza pública, funcionarios públicos, alcaldes, gobernadores, personal del Ministerio de Agricultura, notarios, registradores, empresarios más poderosos, entre otros. 3) El aparato de poder no ha sido desarticulado, en el territorio siguen habiendo ocupantes, empresarios protegidos por los paramilitares y e intereses económicos por desarrollar esos proyectos. 4) Las comunidades están en grave peligro de ser victimizadas por el aparato de poder y 5) el caso de *Curvaradó* y *Juguamiandó* es representativo, sus lógicas se repiten en todo el territorio nacional

MESA NO 3

RETORNO Y RESTITUCIÓN PARA LA VÍCTIMAS

A. MODERADOR: SIMON CRABB

Coordinador de proyecto en Colombia-Abogados sin Fronteras Canadá

Da la bienvenida y manifiesta su agradecimiento a la presencia de tan excelentes ponentes. Presenta la mesa N°3 que contó con la presencian del doctor Ricardo Sabogal director de la Unidad de Restitución de Tierras; la Doctora Patricia Moncada profesora asociada de la Universidad de los Andes y la participación especial de Mirella Chaverra de parte de la comunidades desplazadas en *Curvaradó* y *Jiguamiandó*.



Foto 4. ASFC. (2015): De izquierda a derecha Patricia Moncada, Mirella Chaverra, Simón Crabb y Ricardo Sabogal.

B. RICARDO SABOGAL

Director de la Unidad de restitución de tierras.

¿Qué significa para una sociedad y para un estado restituir cuando aún el conflicto no ha terminado? ¿Qué significa restituir en medio del conflicto? ¿Es posible hacerlo? ¿La experiencia internacional ha resuelto este tema? ¿Han esperado el posconflicto? ¿Han empezado desde antes?”.

Esa fue la apuesta del país, se puede recordar que en el año 2009 la Corte Constitucional emitió un auto en el marco de seguimiento de la tutela T-025, en la cual declaro el estado de cosas inconstitucional porque encontró que no había políticas públicas que abordaran el problema de los desplazados en el país. Y en ese marco, unos años después emitió un auto, donde se le dijo al gobierno, ante el tema de los despojos, que es un tema específico que aqueja los desplazados y que los despojados no están teniendo mecanismo para recuperar sus tierras; no hay una institucionalidad para recuperar sus tierras y tampoco se está sabiendo la verdad de lo que ocurrió en esas zonas donde los campesinos fueron obligados a salir de ellas.

Con ese elemento en el año 2011 se trabajó la ley de víctimas teniendo un apartado especial que establece la restitución en medio del conflicto y se creó un procedimiento especial como lo pidió la Corte. ¿Por qué no ordinario?, porque se demostró que la legislación ordinaria no tenía cabida. La transacción que hacía un campesino con un actor armado, seguramente un juez ordinario no lo iba a poder resolver porque el actor armado no iba o su testaferro. Se coloca ese procedimiento especial con unas presunciones muy fuertes, hay una presunción en la ley de restitución que es una presunción de derecho: el que ya haya sido condenado por un hecho que tenga que ver con el desplazamiento y el despojo devuelve la tierra sin refutar.

En Córdoba cuando se intentó recuperar la tierra que había arrebatado Sor Teresa, responsable de apoderarse de las propiedades que arrebató la casa Castaño, se aplicó esa presunción y se puso a funcionar. La señora ya había sido condenada porque había quedado demostrado que ella había mandado

asesinar a una líder reclamante de tierra llamada Yolanda Izquierdo. Lo que hizo la unidad de restitución fue partir de la presunción de derecho y no discutir acerca de estas tierras.

Recuerda el director de la Unidad de Restitución de Tierras, un proceso de extinción de dominio en Carepa, Antioquia, donde generalmente los invasores juegan por demorar dichos procesos pues lo que les importa es el uso de esta.

Actualmente, dice el señor Ricardo Sabogal, existe la unidad de restitución de tierras que trabaja a lo largo y ancho del país con comunidades étnicas y comunidades campesinas. Adicionalmente hay unos jueces de restitución dedicados solamente a este tema, magistrados de tribunal y jueces de restitución. Una procuraduría que se encarga de vigilar la correcta aplicación de la ley y la no violación de los derechos fundamentales. Como también existe una defensoría del pueblo para tierras, un grupo de mil doscientos (1200) policías dedicados a la restitución de tierras, Ejército dedicado a esto y también fuerza aérea. Se creó toda una institucionalidad especial para este tema. Eso no lo tenía el país y ahora la tiene.

Es importante recordar la imposibilidad de realizar estas actividades de restitución en todas las zonas. Hay zonas donde actualmente no se pueden restituir tierras. Se puede tener una muy buena sentencia pero muchas veces donde está ubicada la tierra hay minas antipersona, o el actor armado aún está allí. La Unidad de Restitución de Tierras, en cabeza de su director, reconoce que no tiene sentido devolver a una familia a un predio que no puede disfrutar y que es por eso que no se puede cumplir en todo el país la restitución. *“Abrir todo el espectro de esta ley en el país significa decirnos mentiras. Decirnos que se va a restituir en donde hay escenarios de guerra actual ¿qué sentido tiene si la gente no va a poder volver, o vuelven y a los ocho días salen?”*

Es importante el análisis zona a zona donde se está interviniendo y si hay condiciones de seguridad para que la gente retorne, donde también se les pueda acondicionar un proyecto productivo o de vivienda a esas familias que regresan. Gracias a estudios se ha verificado que con garantías de seguridad e incentivos las familias sí retornan.

Otro tema importante tendría que ver con la seguridad de las comunidades, estos se sienten inseguros y no necesariamente porque exista presencia de actores armados ilegales, a veces son vestigios de la guerra o personas que quedaron como apoderados de mala fe; muchas veces empresarios o participantes no armados del desplazamiento. Debido a esto, en este momento la unidad de restitución de tierras tiene entre quinientos (500) y seiscientos (600) reclamantes amenazados y catorce (14) personas asesinadas en las condiciones de reclamantes de tierras.

En términos de resultados, la Unidad cuenta con un poco más de ochenta mil (80.000) reclamaciones de las cuales están siendo atendidas un poco más del cincuenta por ciento (50%). Enfatiza el director de la Unidad, que cuando se habla de atendimiento se hace referencia a la participación en el proceso de topógrafos sociales y abogados que conocen de los miles de procesos. Y en ese proceso de trabajo de la Unidad de Restitución se tiene por sentencia restitutiva un poco más de ciento setenta mil (170.000) hectáreas y la resolución definitiva de entre trece mil (13.000) y catorce mil (14.000) casos.

Además Ricardo Sabogal, destaca algunos desafíos a futuro de la norma en materia de restitución.

- ✓ Continuación del trabajo en medio del conflicto teniendo en cuenta las zonas que no permiten trabajar de manera ideal.
- ✓ El país debe mejorar los sistemas de información de tierras, en especial el Catastro que presenta un funcionamiento reconocidamente deficiente.
- ✓ Formalizar la propiedad. Un alto porcentaje de campesinos no tienen títulos de tierra eso hace que se sigan vulnerando sus derechos.

En la fase final de la intervención se plantea la pregunta: ¿cómo sirven estos avances para un post acuerdo? La ventaja de haber iniciado antes del posconflicto es que el Estado ya cuenta con una institucionalidad propia del posconflicto, ya cuenta con personas capacitadas para la restitución de tierras. Se tienen experiencias de reconciliación que pueden ser replicadas en donde actualmente no se está aplicando la ley. Es indispensable entender que la reconciliación es en el territorio en donde se vive, y que independiente de las diferencias muchas comunidades contrarias en pensamiento tendrán que compartir la tierra.

Finalmente, se identifica la importancia de quitarle poder de decisión sobre los territorios a los actores armados y pasarla a un juez legítimamente instituido, quien escuchará las partes y por sentencia dirá quién se queda y quien se va. *“Nunca más un guerrillero puede definir la propiedad, nunca más un paramilitar puede definir la propiedad, ese es nuestro nunca más. La propiedad la van a definir los jueces de acuerdo a unas reglas muy claras y con esa seguridad jurídica se configuraría un mejor territorio.”*

C. PATRICIA MONCADA

Profesora de la facultad de derecho de la Universidad de los Andes

La panelista inicia su intervención haciendo referencia al caso de Genaro García, líder del consejo comunitario Alto Mira y Frontera, asesinado el tres (3) de agosto de 2015 por la guerrilla de las FARC. Para la ponente, situaciones como la mencionada, señalan la necesidad de reconocer factores que inciden en el proceso de restitución de tierras, entre estas, que las condiciones de seguridad no son las mejores en razón a los actos cometidos por los grupos armados en contra de los líderes comunitarios. Además, resaltó que la Ley de víctimas y restitución de tierra no es una ley de reforma agraria, ni de redistribución de las tierras, por ello algunos temas sobre la tierra deberán ser tramitados en otros espacios porque esta ley no es operativa al respecto.

La propuesta del Observatorio de Restitución de Tierras de la Universidad de los Andes, al cual pertenece la ponente, es que ha llegado el momento de revisar detalladamente las decisiones de la Corte Constitucional, debido a que éstas no han podido transformar la realidad; estas disposiciones han creado un desorden en materia de la garantía del goce efectivo de los derechos en cuanto al uso colectivo de la tierra por parte de las comunidades étnicas.

En el criterio de la panelista, en las decisiones de restitución de tierra los jueces si honran las orientaciones de la ley 1448, han hecho valer las presunciones, los principios de favorabilidad y los principios internacionales que rigen el proceso de restitución de tierras más allá que la Corte Constitucional. Los jueces de restitución de tierras han ampliado la noción de conflicto armado para poder ampliar la restitución de tierras, a su vez el papel de la Unidad de Restitución de Tierras ha sido operativo, de acuerdo a como se entiende la ley 1448/2011, siendo esta ley, una ley de construcción de estado, que le ha permitido llegar a lugares donde tradicionalmente no lo hacía.

Así mismo, menciona lo difícil que es restituir en medio del conflicto, pero poner el énfasis solamente en el conflicto y no en la capacidad institucional que existe actualmente y la voluntad política, genera que la ecuación sea desequilibrada. La ponente trata de resumir las intervenciones del foro en dos líneas, la primera, expresa que el estado es débil, y la segunda, que el estado es selectivo debido a que llega solamente a ciertos lugares y provee derechos solo para ciertas personas y ciertos territorios; y a su vez, hace referencia al legado que el estado colombiano está dejando con el fortalecimiento de su institucionalidad frente a proceso de restitución.

De otra parte, es necesario establecer la relación entre las FARC y el fenómeno de abandono de las tierras por parte de los campesinos, para la exponente esta relación están sub investigada con respecto a

los grupos paramilitares, es por esta razón que es importante revelar las agendas de estos actores. Se debe entender la ley de restitución de tierras en dos ángulos, el primero, como una ley de carácter humanitario y de nueva embestidura de la ciudadanía a los despojados, y el segundo, dentro de los proyectos de desarrollo económico; ¿Cómo es posible que en los años en que se presentó el mayor número de desplazamientos en el corredor del pacífico se hayan presentado el mayor número de concesiones de tierras a la mega minería?

Además, el proceso de construcción de estado es muy complejo y el elemento de desarrollo económico con el que se piensa la ley de tierras se debe replantear, teniendo en cuenta el elemento de conflicto en las regiones que no deja restituir las tierras a las comunidades. Otro elemento importante que plantea es que los colonos que habitan los territorios y que en su gran mayoría son estigmatizados como guerrilleros no son pertenecientes a las FARC, esto implica que se debe cambiar el lenguaje ya que lo que han hecho durante décadas es un proceso de colonización campesinas de los territorios. Finalmente, la guerra hace que el precio de la tierra baje, pero no el valor. Es por esto que si crece el valor de las tierras las personas seguirán asesinandose por esta.

D. MIRELLA CHAVERRA

Líder de la comunidad afrocolombiana Camelias en Juguamiandó

La reclamante de tierras agradece la invitación al foro y hace referencia a temas específicos como el despojo y el sufrimiento por el desplazamiento. Durante 58 años ha vivido en el territorio y ha sido víctima del desplazamiento forzado haciendo referencia al sufrimiento producido por el despojo de sus tierras. La señora Chaverra ha denunciado los crímenes y debido a estas denuncias se ha probado que fueron expulsados de sus territorios en donde posteriormente se ha ocupado la tierra en ganadería extensiva y siembra de palma aceitera.

A su vez, define que las instancias y decisiones de la Corte Constitucional han sido eficaces para su comunidad ya que la orientación al estado colombiano es garantizar la restitución de tierras. Las comunidades de *Jiguamiandó* inician el proceso de lucha por la restitución de sus territorios habitados históricamente y reciben la ley de 70 como una ley dirigida a las comunidades afrocolombianas. Las comunidades reclamantes de tierras proponen un procesos de dialogo entre la mismas comunidades para solucionar las situaciones conflictivas por la disputa y restitución de las tierras de territorio chocono, es por esta razón que expresan estar construyendo paz en dichos territorios.

En la cuenca del rio de *Curvaradó* no existe representante legal y legítimo de las comunidades afrocolombianas debido a los diferentes procesos de suplantación. Es por esta razón que el estado colombiano argumenta que no puede restituir las tierras dichas tierras, pero, y como lo expresa la ponente del panel “*¿porque no nos ponemos de acuerdo para elegir el representante que nos va a elegir nuestro representante? Nosotros somos humanos e iguales, es por esto que decimos que esta elección debe ser en igualdad de condiciones*”.

Las comunidades que habitan las cuencas de los ríos *Curvaradó* y *Jiguamiandó* expresan que las tierras son de su propiedad debido al proceso de colonización histórico que ha tenido lugar en dicha geografía. Sin embargo, a pesar de este proceso de usufructo histórico de la tierra en términos alimenticios, culturales y económicos, se les prohíbe el uso de la tierra por diferentes factores. Primero, debido al bloqueo de los actores armados de las vías al puerto, segundo, por la estigmatización y polarización política que reduce a las comunidades de ser pertenecientes o auspiciadores de grupos al margen de la ley. La señora Chaverra expresa que, en vocería de las comunidades reclamantes de tierras, los actores armados y su accionar lo único que produce es derramamiento de sangre y que en ningún caso representan un beneficio para las comunidades.

La ponente hace un llamado al esclarecimiento de la verdad arrojando una discusión sobre quien auspiciaba el cultivo de palma aceitera y la ganadería extensiva, que actores armados estaban involucrados como actores protagónicos, que nivel de participación tiene el estado colombiano con esta realidad. Es por esta medida que hacen un llamado a la verdad para que los hechos se aclaren y los responsables de los diferentes niveles de la estructura criminal sean judicializados. Otro argumento de su intervención fue el que tiene que ver con la raza, es decir, su iniciativa de reconocer que en sus territorios habitan diferentes grupos étnicos y comunidades, entre estos campesinos mestizos que a su vez se reconocen en la orientaciones legales de dichos territorios de representación y elección; a su vez, hacen referencia al proceso histórico de mestizaje en dichos territorios como argumento central para el proceso de reconciliación dentro de la comunidad. Los colonos mestizos tienen el derecho de elegir y ser elegidos debido a su proceso de poblamiento y uso de la tierra durante décadas.

Otro argumento de la intervención de la señora Chaverra hace referencia a que históricamente las mismas comunidades étnicas fueron las que les entregaron las tierras a los empresarios que posteriormente tomaron el dominio de los territorios cultivando palma aceitera y consolidando la ganadería extensiva, es decir, dichas comunidades firmaron acuerdos de venta a estos empresarios; a su vez, excluye de este suceso a los mestizos que habitan los territorios. Este hecho no ha permitido que el estado restituya las tierras pertenecientes a la cuenca del río *Jiguamiandó* y *Curvaradó* ya que no existe representación legal por parte de las comunidades étnicas, en donde, y por sentencia de la Corte Constitucional, se ha ordenado entregarlas a las comunidades étnicas. Hace referencia a otro problema con respecto a la propiedad de la tierra y sus delimitación geográfica, ya que las personas no respetan los linderos pertenecientes a una u otra familia configurando de esta forma una disputa constante entre la comunidad por la delimitación geográfica de la tierra.

Finalmente, la panelista expone que las comunidades autóctonas seguirán en su proceso de reivindicación y adjudicación de dichos territorios, ya que por proceso histórico de ocupación y usufructo les pertenece. En este punto, seguimos observando que la polarización en las mismas comunidades étnicas es un punto relevante en donde se expone que aquellas personas que hacen alianzas con los empresarios buscan privilegios particulares y no comunitarios; *“la tierra devuelta a sus verdaderos dueños”* expone la señora Chaverra. Habla sobre las garantías que debe proporcionar el estado para que las tierras sean restituidas ya que menciona que a las personas que se les han devuelto sus tierras han sido asesinadas, por tal motivo se deben crear mecanismos de seguridad para los reclamantes de tierras. Insiste en sus procesos de reivindicación como procesos comunitarios que promueven la devolución de las tierras que les pertenecen, y a su vez, promueve que las mismas comunidades se apropien, defiendan y hagan uso colectivo de las tierras para garantizar que éstas no sean entregadas a empresarios del sector.