

*Francisco Taborda Ocampo\**  
*Jan Schneider\*\**

# Sentencia en el Caso Mampuján en Colombia: en deuda con las víctimas

Fecha de recepción: 1 de noviembre de 2010  
Fecha de aprobación: 2 de diciembre de 2010

## RESUMEN

A finales de junio de 2010 se profirió la primera sentencia en aplicación de la Ley 975 de 2005. El propósito de este artículo es comentar algunos aspectos relacionados con la manera como la Sala de Justicia y Paz argumentó, tanto en materia de los tipos penales que les endilgó a los sentenciados, como a lo relacionado con las reparaciones ordenadas.

**Palabras clave:** Ley de Justicia y Paz, justicia transicional, conflicto interno, Colombia, paramilitarismo, sentencia, reparaciones.

## ABSTRACT

At the end of June 2010, the first judicial decision under Law 975 of 2005 was pronounced in Colombia. In this article we intend to comment on certain aspects of the argument made by the Justice and Peace Tribunal in relation to the criminal offenses that were inflicted on the condemned, as well the reparations that were stipulated.

**Keywords:** Law of Justice and Peace, transitional justice, internal conflict, Colombia, paramilitarism, judgment, reparations.

## 1. INTRODUCCIÓN

El 29 de junio de 2010 se profirió la primera sentencia en el marco del proceso de la Ley 975 de 2005.<sup>1</sup> La Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, condenó en dicho fallo a Edwar Cobos Téllez, alias *Diego Vecino*, y a Uber Enrique Banquéz M. alias *Juancho Dique*, a 39 y 37 años, respectivamente, y al pago de una suma equivalente a setecientos setenta y dos millones

\* Abogado, magíster en Derecho Público de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España, profesor de la Especialización en Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá, Colombia. ftabordao@yahoo.com

\*\* Candidato a doctor en Derecho Internacional Público de la Universidad de Maguncia, Alemania. schneider.jan@students.uni-mainz.de

<sup>1</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz, Radicación: 110016000253200680077, MP Uldi Teresa Jiménez López. En adelante: Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál. o “*Sentencia*”.

de pesos.<sup>2</sup> Sin embargo, en aplicación de la Ley de Justicia y Paz, les ha suspendido la aplicación de esta condena y en su lugar les ha impuesto a ambos una pena alternativa de 8 años,<sup>3</sup> fijada en dicha ley, por haberse acogido a ella en el momento de su desmovilización.

Aunque no es el objetivo de este artículo el estudio de la figura de las imputaciones parciales, bastante debatida en el proceso de Justicia y Paz, es conveniente aclarar que la presente sentencia es parcial, ya que no cobijó todos los delitos que pudiesen haber cometido los dos paramilitares condenados, sino solo aquellos que la Fiscalía, justamente mediante la figura de las imputaciones parciales, atribuyó en su momento a los hoy sentenciados. Así lo afirmó la Sala de Justicia y Paz:

[...] las imputaciones parciales resultan procedentes; por tanto, agotado aquel paso, lo lógico es que el esquema procesal diseñado por la Ley 975 de 2005 continúe su curso normal hasta llegar a la audiencia de individualización de pena y *sentencia –también parcial–*,<sup>4</sup> [...]<sup>5</sup>

Para fundamentar una sentencia parcial, como la que se profirió en el presente caso, la Sala citó decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las que se ha explicado que admitir imputaciones parciales, implica necesariamente que las sentencias que se profieran en los procesos donde se admite dicho estatuto, sean también parciales. Veamos:

[...] parece obvio que una imputación parcial pueda concluir también en una sentencia parcial y en la imposición de una pena, que desde luego no cobijaría todos los hechos, pues algunos de ellos investigados y aceptados en la actuación originada en la ruptura de unidad también comportarían la imposición de otra pena.<sup>6</sup>

Para proferir la sentencia, necesariamente parcial, dadas las situaciones mencionadas anteriormente, la Sala de Justicia y Paz concluyó entonces que:

Los argumentos en precedencia, indican que la Sala es competente para proferir sentencia, *respecto de las imputaciones parciales formuladas*<sup>7</sup> a los postulados Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál., parte resolutive, Nos. 1 y 2.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, parte resolutive, No. 4.

<sup>4</sup> Resaltado fuera del texto original.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, párr. 55.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 30120, 23 de julio de 2008, MP Alfredo Gómez Quintero.

<sup>7</sup> Resaltado fuera del texto original.

<sup>8</sup> Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál., párr. 57.

Esta primera condena parcial, ha sido posible entonces gracias a que el Tribunal, luego de un cambio de jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, aceptó dicho estatuto,<sup>9</sup> debido a la enorme complejidad que puede implicar en procesos como este, el buscar el establecimiento, en una misma sentencia, de todos los delitos cometidos. En el presente fallo se los ha condenado principalmente por concierto para delinquir, homicidio, desplazamiento forzado, secuestro y otros delitos como el hurto.

El propósito de este artículo es comentar algunos aspectos relacionados con la manera como la Sala de Justicia y Paz argumentó, tanto en materia de los tipos penales que les endilgó, como en lo relacionado con las reparaciones.

## **2. DEL COMPORTAMIENTO PENAL DE LOS IMPUTADOS: ALGUNOS VACÍOS DETECTADOS EN LA TIPIFICACIÓN Y ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL**

Es preciso reconocer de entrada que se trata de la primera sentencia en este proceso, pues para el 2009 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia había anulado la que en su momento iba a ser la primera sentencia, debido a que, entre otros argumentos, el Tribunal de Justicia y Paz no consideró el delito base de concierto para delinquir y el *modus operandi* del conjunto de la estructura paramilitar comandada por los sentenciados, aspectos que la Sala Penal de la Corte consideró cruciales tratándose de “crímenes de sistema” en los que el análisis integral del comportamiento de las estructuras criminales, es condición sine qua non, para un pronunciamiento verdaderamente comprensivo del papel del paramilitarismo en nuestro país.<sup>10</sup>

Si se ha subsanado el hecho de juzgarlos tomando como base el concierto para delinquir y todo lo que ello implica, será algo que juzgue la Sala Penal en caso de que se presenten apelaciones contra el fallo comentado. Sin embargo, en lo relativo a la consideración del paramilitarismo como un *crimen de sistema*, cuyo análisis implica una mirada integral a nivel histórico, jurídico, social, político y económico, la sentencia no es afortunada por cuanto no contiene un análisis que considere dichas características. La Sala se limita a señalar dicho

<sup>9</sup> Ibíd., párr. 51-58. Para un estudio detallado de las implicaciones de la figura de imputaciones parciales: Ambos Kai et ál., *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional. Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de “justicia y paz” en Colombia*. Bogotá, GTZ, Editorial Temis. Primera Edición, 2010, especialmente parágrafos 195-200, pp. 94-97 y parágrafos 311-312, pp. 137-138.

<sup>10</sup> Otros casos en relación con Colombia: Corte IDH. *Caso de la masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 158 ss.; y últimamente sobre el caso de la Unión Patriótica: Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 118.

carácter sistemático indicando que las conductas por las que juzgó a los dos paramilitares no fueron hechos aislados:

En síntesis, se condenará a estos desmovilizados postulados [...] como autores de crímenes de Lesa Humanidad (*sic*), *por que (sic) no se trató de conductas punibles aisladas*;<sup>11</sup> [...].<sup>12</sup>

El análisis del carácter sistemático de sus conductas, debía haber incluido las modalidades delictivas del grupo al que pertenecían los sentenciados, la manera como impactaron históricamente las regiones en donde cometieron las atrocidades, y muchos otros aspectos clave en el establecimiento de la verdad histórica sobre el actuar paramilitar. Hay que reconocer, sin embargo, que la sentencia dio algunos pasos en ese sentido. Por ejemplo, retomando aspectos que ya había tratado en la audiencia de legalización de cargos a los hoy sentenciados, la Sala reiteró la necesidad de que la Fiscalía investigue las alianzas de los dos paramilitares con actores importantes de las regiones donde operaron, mencionando empresarios de dichas regiones y políticos que presuntamente les habrían colaborado monetariamente con sumas considerables y con favores en las administraciones locales, y que incluso, habrían recibido posteriormente grandes sumas de dinero por dicha colaboración. En este punto la sentencia expresa que “[...] se encuentra cabalmente demostrado que el postulado Edwar Cobos Téllez se concertó con la finalidad de cometer una pluralidad de delitos, dentro de una organización criminal jerarquizada y apoyada por algunas autoridades, que facilitaron su actuar”.<sup>13</sup> Como pie de página explicativo de la presente aseveración, la Sala presenta graves afirmaciones como la siguiente:

Facilitó la labor de las autodefensas la colaboración recibida de autoridades civiles, militares, políticas y judiciales [...] políticos, funcionarios del ejecutivo, miembros de organismos de inteligencia del Estado, fiscales, agentes del cuerpo técnico de investigaciones, militares, policías, entre otros, se pusieron al servicio de las autodefensas a cambio de colaboración para satisfacer intereses personales.<sup>14</sup> Esta afirmación no es gratuita de la Sala; la sociedad ha venido conociendo de esa confabulación entre autoridades y autodefensas, al punto que ya se han condenado 7 personas por parapolítica; aproximadamente 59 diligencias en investigación preliminar y un dato aproximado de 15 investigaciones en instrucción en la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Resaltado fuera del texto original.

<sup>12</sup> Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál., párr. 144.

<sup>13</sup> Resaltado fuera del texto original.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> *Ibíd.*, párr. 71.

Por esos hechos la Fiscalía ha compulsado 6012 copias para investigar a 311 políticos, 240 miembros de la Fuerza Pública, 106 servidores públicos locales o departamentales y 5355 casos relacionados con otros actores.<sup>16</sup>

El futuro de dichas investigaciones es bastante complejo si se tienen en cuenta las cifras de impunidad reveladas en el informe de Philip Alston, Relator Especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, quien, después de su visita a Colombia realizada en el 2009, dio cuenta de un 98.5% de impunidad, cifra que, valga la pena aclarar, fue tomada de un informe de *US Office on Colombia* (USOC), una prestigiosa ONG con sede en Washington que le hace seguimiento constante a los temas de derechos humanos en Colombia, la cual, a su vez, ha elaborado ese dato a partir de información de la propia Fiscalía General de la Nación.<sup>17</sup> La explicación de cifra tan alarmante, no es el hecho de que en Colombia no se inicien las investigaciones por los delitos cometidos por los diferentes actores del conflicto armado contra la población civil, sino el hecho de que una vez iniciadas, generalmente no avanzan y no se puede establecer en casi ningún caso, la autoría intelectual de los delitos, a pesar de que en varios, los autores materiales son atrapados. Empero, la sentencia no es lo suficientemente perentoria en instar a la Fiscalía a dar cuenta de la compulsión de copias mencionada, sino que se limita a reiterar que el ente acusador debe investigar dichos casos.

Lo que tampoco establece con la debida precisión en el fallo, es la radiografía que el país viene reclamando sobre el proceder de las estructuras paramilitares, pues más allá de que la Fiscalía y la jurisdicción penal en etapa de juicio, establezcan la responsabilidad individual de los implicados, el país entero exige conocer las causas de por qué fueron afectadas precisamente las regiones donde actuaron y por qué se ensañaron en ellas, y para ello, era necesaria una valoración histórica y social que no está en la sentencia.

Otro aspecto en el que no es afortunada la sentencia, es en el del análisis sobre el carácter permanente de delitos como el desplazamiento, que la comunidad internacional considera crímenes de guerra pero que, bajo algunas circunstancias, también puede ser considerado delito de lesa humanidad. La sentencia pasa demasiado rápido la página en este aspecto, limitándose a mencionar someramente el tránsito legislativo entre el antiguo *Código Penal* (pues algunas conductas como la del desplazamiento comenzaron a ser cometidas en su vigencia) y el nuevo código que sí tipifica algunas infracciones al derecho humanitario.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, párr. 71, pie de página 36.

<sup>17</sup> United Nations, General Assembly, A/HRC/14/24/Add.2. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston. 31 March 2010, párr. 29. El porcentaje indicado, se basa en: *US Office on Colombia: "A State of Impunity in Colombia: Extrajudicial Executions Continue, Injustice Prevails"*, 2009, según nota de pie de página 24 del informe del relator.

En efecto, la sentencia incurre una contradicción cuando se refiere al margen de tiempo en que debe considerarse la consumación del delito de desplazamiento, contradicción en la que se había incurrido en la diligencia de legalización de cargos cuando en aquella se señaló que:

[...] atendiendo a la fecha de ocurrencia de los hechos –10 de marzo de 2000– la norma vigente era el Decreto Ley 100 de 1980 que no contemplaba esta conducta. Sin embargo, *como el desplazamiento forzado es de carácter permanente, su consumación terminó cuando se desmovilizaron los responsables de ese crimen, pues a esa fecha (julio de 2005), aún no habían regresado los habitantes de Mampuján.*<sup>18, 19</sup>

Es evidente que en este caso la consumación del delito de desplazamiento forzado no termina por el hecho de la desmovilización de los sentenciados, sino por la ocurrencia de una de dos situaciones: por la reubicación definitiva de los desplazados en otro lugar aceptado por ellos, o por el retorno en condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad a los sitios de donde fueron expulsados. En ambas hipótesis también deben considerarse que se hayan provisto por el Estado, las reparaciones y las garantías de no repetición correspondientes. A este respecto los principios rectores de los desplazamientos internos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad,<sup>20</sup> establecen que:

Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país.<sup>21</sup>

De la misma forma sucede con el delito de desaparición forzada de personas, a tal punto que la consideración de su carácter permanente fue justamente una

<sup>18</sup> Resaltado fuera del texto original.

<sup>19</sup> Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál., párr. 72.

<sup>20</sup> En la sentencia SU 1150 de 2000, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional estableció que “Los principios rectores no han sido aprobados mediante un tratado internacional. Sin embargo, dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos, esta corporación considera que deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución [...]”. Citada en: *Jurisprudencias sobre desplazamiento forzado*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Defensoría del Pueblo de la República de Colombia, s. f. Pág. 15.

<sup>21</sup> Naciones Unidas. *Principios rectores de los desplazamientos internos*. Documento E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998, numeral 1 del principio 28. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0022.pdf>, 26 de Julio de 2010.

de las razones para que la Fiscalía llamara a rendir cuentas por las desapariciones forzadas cometidas durante la retoma al Palacio de Justicia al coronel (r) Luis Alfonso Plazas Vega,<sup>22</sup> pues consideró que a pesar de que para la época de los hechos del Palacio de Justicia, la desaparición forzada de personas no había sido tipificada en Colombia como delito, se imponía la consideración del carácter permanente de la conducta, por el hecho de que no terminaba de cometerse hasta que no apareciesen con vida las personas que habían sido desaparecidas forzadamente, o hasta que no fuesen hallados sus cadáveres. En punto a desaparición forzada el fallo comentado en este artículo también incurre en contradicción pues al tiempo que señala que “[...] el concierto [para delinquir] (imputado como delito base a los sentenciados) se desarrolló para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado [...]”,<sup>23</sup> posteriormente afirma que “[...] las conductas legalizadas a los postulados Banquez Martínez Y Cobos Téllez no incluyen hasta este momento ningún delito de desaparición forzada [...]”.<sup>24</sup>

Asimismo, respecto del desplazamiento forzado, también se echó de menos un análisis más riguroso que hiciera eco de jurisprudencia de órganos nacionales e internacionales al respecto, análisis que es necesario si se toma en cuenta, entre otros aspectos, la alta cifra de impunidad que rodea al desplazamiento forzado en nuestro país, pues 10 años después de haber sido tipificado como delito, y según cifras de Acnur al evaluar el período 2004-2006, de los 619 000 casos que fueron registrados en dicho periodo, solo se inició investigación en 6500 de ellos (menos del 1%), tan solo 32 casos pasaron a juzgados penales y apenas en 13 hubo sanción, para un número exiguo de 15 personas.<sup>25</sup> Con estas cifras de impunidad, era necesario que el primer pronunciamiento de Justicia y Paz que consideraba, entre otros, el delito de desplazamiento forzado, hubiese sido más detallado en el análisis doctrinal a nivel penal de la conducta.

Era una buena ocasión, sin duda, para que la jurisdicción especial que se ha creado en el marco del proceso de Justicia y Paz (pues no se trata únicamente de una mirada penalista sino desde el derecho internacional de los derechos humanos y desde el derecho humanitario) brindara elementos conceptuales

---

<sup>22</sup> Es conocido que la actuación desplegada por la Fiscalía terminó (al menos en primera instancia) con el fallo del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, 9 de junio de 2010, el cual ha desatado profundas polémicas que han llevado a sectores procastrenses a buscar la restitución de los alcances del fuero militar para conductas que claramente no pueden ser consideradas actos del servicio, en una estrategia que el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe ha calificado como de “blindaje a las Fuerzas Militares”. Consultar: *Límites al fuero y la cadena de mando, puntos claves para blindaje a las Fuerzas Militares*. Disponible en: [http://www.eltiempo.com/colombia/politica/blindaje-a-las-fuerzas-militares\\_7757557-1](http://www.eltiempo.com/colombia/politica/blindaje-a-las-fuerzas-militares_7757557-1), 28 de julio de 2010.

<sup>23</sup> Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál., párr. 148.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, párr. 183.

<sup>25</sup> Datos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Disponibles en: <http://www.acnur.org/t3/crisis/crisis-humanitaria-en-colombia/desplazamiento-interno-en-colombia/>, 22 de Junio de 2010.

importantes y detallados que seguramente servirían en el esclarecimiento judicial de muchos crímenes. A pesar de eso, como hemos advertido, la sentencia pasa demasiado rápido sobre el análisis típico de las conductas que juzgó. Otro ejemplo es el del homicidio agravado, en el cual la Sala, a manera de *obiter dicta*, se limita a homologarlo a las ejecuciones extrajudiciales, sin brindar una adecuada explicación de los elementos conformadores de una u otra conducta.

Otro elemento crucial que no fue examinado adecuadamente por la Sala, es el grado y las características de la participación en los delitos por parte de los sentenciados, ya que de manera escueta se los responsabiliza en calidad de *autores* del delito de concierto para delinquir, como delito base, y en calidad de *coautores* de los demás delitos que juzgó la Sala,<sup>26</sup> es decir, secuestro y desplazamiento forzado, entre otras conductas imputadas a los sentenciados.

El esclarecimiento por vía de jurisprudencia colombiana de la categoría de *coautor*, en este tipo de delitos, era algo en lo que el fallo generaba expectativa, pues lo que está en juego en buena parte de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, es precisamente la atribución de responsabilidad según las diferentes modalidades y grado en el que han participado los perpetradores en la comisión de los crímenes. Buena parte del debate sobre las hordas paramilitares hoy amnistiadas a la fuerza, consiste en establecer el nivel de responsabilidad que tuvieron en la comisión de los crímenes, razón por la cual, un tema sensible, es precisamente el de la autoría mediata, en el que se espera de los altos tribunales una caracterización mucho más exhaustiva que la que brindó la Sala en el presente caso.

En cuanto a la tipificación de las conductas cometidas como *delitos de lesa humanidad*, la Sala es tanto menos rigurosa. Se limita a señalar, como se ha indicado arriba, que califica de esa manera los crímenes “[...] porque no se trató de conductas punibles aisladas”, sin brindar mayores precisiones sobre dicha calificación, tales como el carácter internacional de dichos crímenes, las implicaciones de que un crimen sea considerado bajo esa lupa, las conductas que pueden entrar en esa clasificación (a la luz del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por ejemplo), el carácter masivo que las distingue, y su no conexidad necesaria con crímenes de guerra, entre otros factores relevantes.

---

<sup>26</sup> La sentencia expresa que “[En] el presente caso, se ha podido establecer en el grado de certeza la pertenencia de los postulados Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez, a los grupos armados organizados al margen de la ley, el primero al mando del Bloque Montes de María y el segundo, del frente Canal del Dique de las autodefensas unidas de Colombia, posición dentro de la organización que les permitió en varios casos impartir órdenes, *en otros cometer de manera directa los hechos y en otros, actuar de manera conjunta para su consumación*”. Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál., párr. 135, resaltado fuera del texto original).

Tampoco fue muy acertada la sentencia en la consideración de delitos como el genocidio, crimen internacional cuya consideración del elemento político en su caracterización típica, es una novedad creada por la legislación colombiana. A este respecto la sentencia solo se limita a mencionar que *el concierto para delinquir* (por el que se juzgó a los dos paramilitares) *se desarrolló para cometer delitos de genocidio*, sin brindar mayores precisiones conceptuales sobre este tema.<sup>27</sup> Como se ha mencionado, el elemento político es novedoso en la descripción típica de la conducta de genocidio, pues la normativa y jurisprudencia internacionales sobre el tema, solo consideran los motivos étnicos o religiosos. Una parte importante del debate sería justamente el hecho de establecer que el genocidio en ese caso se presentó por razones políticas, elemento que apenas ha comenzado a ser abordado en casos como el de Pinochet y someramente en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.<sup>28</sup> Por lo anterior habría sido de gran importancia que la Sala hubiera analizado con una perspectiva internacional, dicho delito, ya que con ello brindaría aportes importantes en materia de análisis típico de una conducta que, como se ha mencionado, es relativamente nueva en su consagración legal a nivel penal y frente a la cual los demás operadores judiciales requerirán elementos de juicio.

En otro orden de ideas, al terminar las consideraciones previas a la condena como tal, la Sala concluye que la pena a dichos desmovilizados se impone, entre otros factores, *por graves infracciones al derecho internacional humanitario*, sin precisar puntualmente cuáles, y sin ocuparse de hacer una descripción rigurosa de lo que se consideran graves infracciones a las luz de los instrumentos internacionales pertinentes.<sup>29</sup>

La sentencia en general adolece de un esfuerzo por desarrollar de manera más apropiada el bloque de constitucionalidad, figura que debe jugar un papel tan importante a la hora de esclarecer conductas como las mencionadas, sobre todo si se tiene en cuenta que en medio de toda la discusión, está la vigencia en nuestro país de instrumentos novedosos como el Estatuto de Roma y el papel que puede jugar la jurisprudencia de tribunales internacionales (ad hoc como

<sup>27</sup> La Sala indicó de manera escueta en la sentencia que “[C]omo el concierto se desarrolló para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, secuestro extorsivo, organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley. La pena de prisión es de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2000) hasta veinte mil (20 000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, aumentada en la mitad para quienes organicen, fomenten promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir”. *Ibíd.*, párr. 148 (Resaltado fuera del texto original).

<sup>28</sup> TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, 2 september 1998, párr. 712, 721.

<sup>29</sup> Como se ha indicado, la Sala afirmó en el fallo comentado, sin caracterizar los delitos que mencionó someramente que “[...] se condenará a estos desmovilizados postulados *por graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario*, porque como actores del conflicto armado atentaron contra la población civil al desplazarla de su territorio, al atacar contra la vida de no combatientes y al saquear sus propiedades luego de la incursión”. Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál., párr. 144.

el de la ex Yugoslavia, o permanentes como la Corte Penal Internacional) en la adecuación típica y en el esclarecimiento de los elementos conformadores de tipos penales complejos como los que se investigan y juzgan en lo relacionado con el fenómeno paramilitar o en general con los que se conoce como *crímenes de sistema*

### 3. LAS REPARACIONES EN LA SENTENCIA

En lo relativo a reparaciones, la sentencia contiene desarrollos interesantes pero también debilidades protuberantes, así:

La Sala de Justicia y Paz comienza sus consideraciones sobre este punto haciendo cálculos sobre el monto de las indemnizaciones según distintos modelos. Para establecer los parámetros de reparación individual y colectiva, la sentencia toma cuatro referentes comparativos: i) lo solicitado por los apoderados de las víctimas, ii) los criterios establecidos en el decreto sobre reparaciones administrativas, iii) lo ordenado en casos similares por la jurisprudencia del Consejo de Estado y iv) lo ordenado en los casos fallados contra Colombia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>30</sup>

Llama la atención que la sentencia se ocupa de hacer el cálculo de lo que correspondería por indemnizaciones económicas si, con base en los hechos que ocupan la atención de la Sala en dicha decisión, se tasara el total de las indemnizaciones a víctimas que se encuentran registradas en el sistema que ha instituido la Fiscalía en el proceso de Justicia y Paz.<sup>31</sup> Otro asunto que llama la atención es el hecho de que la Sala de Justicia y Paz se ocupa de tomar como referencia el Presupuesto General de la Nación para el año 2010,<sup>32</sup> calculando qué porcentaje del presupuesto se ocuparía en indemnizar económicamente al total de las víctimas de Justicia y Paz, lo cual arroja datos realmente alarmantes, si se considera que la estimación más baja, según se tome como referencia el decreto sobre reparaciones administrativas u otros referentes austeros, ascendería aproximadamente al 25% del presupuesto para 2010, mientras que si consideran otros referentes más garantistas, entre otros, la jurisprudencia del Consejo de Estado o la de Corte Interamericana de Derechos Humanos, la indemnización podría llegar, en algunos casos, al 75% del Presupuesto Nacional.

En sus conclusiones sobre los diferentes parámetros que se tuvieron en cuenta para hacer la estimación del monto de las indemnizaciones, ya mencionados arriba, la Sala de Justicia y Paz establece que si se toma como referencia lo solicitado por los apoderados en este proceso, el monto necesitado para indemnizar al conjunto de las víctimas registradas en Justicia y Paz, solo por

<sup>30</sup> *Ibíd.*, párr. 187.

<sup>31</sup> Entre otros, *ibíd.*, párr. 184-186.

<sup>32</sup> Entre otros, *ibíd.*, párr. 93.

desplazamiento forzado, ascendería a más de cinco billones de pesos. Indemnizar al conjunto de víctimas registradas en Justicia y Paz, costaría 75 billones de pesos, si se toma en cuenta una sola víctima indirecta, pero la experiencia enseña que por cada asesinato se acreditan varias víctimas, con lo cual el monto, considerando un promedio de 8 víctimas indirectas por cada homicidio, sería de 605 billones de pesos. Indemnizar a las víctimas de secuestro registradas hasta el momento en Justicia y Paz costaría 0,2 billones de pesos. En suma, por estos tres delitos, la Sala de Justicia y Paz considera que si se tuvieran en cuenta los rangos propuestos por las víctimas que concurren al proceso que dio origen a la sentencia aquí comentada, el costo sería de 81 billones de pesos, reiterando, si solo se acreditara una víctima indirecta por cada homicidio. La Sala también estima que partiendo del Presupuesto Nacional (que asciende a 148 billones para el 2010), indemnizar a las víctimas equivaldría al 54% del presupuesto si se toma en cuenta una sola víctima indirecta por cada homicidio.

La Sala de Justicia y Paz también afirma que si en la tasación de las indemnizaciones, principalmente por homicidio, desplazamiento y secuestro, se tomaran en cuenta los parámetros del Decreto 1290 de 2008 sobre reparaciones individuales por vía administrativa, el panorama es sensiblemente más austero.<sup>33</sup> Veamos: por los 11 hechos de homicidio considerados en la sentencia, el costo sería de 226 millones de pesos que se repartirían entre las víctimas indirectas acreditadas en el expediente. Indemnizar a las 1081 víctimas de desplazamiento costaría un poco más de 15 mil millones. 17 hechos de secuestro serían indemnizados con poco más de 350 millones de pesos. Alrededor de 16 mil millones de pesos costaría la indemnización, con criterios del decreto de reparaciones administrativas, por los tres delitos mencionados, sin considerar los demás hechos por los que se juzgó a los dos paramilitares en este proceso. La Sala estimó que indemnizar con esos criterios a todas las víctimas hasta ahora registradas en Justicia y Paz costaría un poco más de 4 billones de pesos, equivalente al 2,81% del Presupuesto Nacional, cifra que contrasta con el 54% mencionado atrás.

En cuanto a los parámetros fijados por el Consejo de Estado en su jurisprudencia,<sup>34</sup> la Sala calculó que indemnizar a las víctimas considerando solo los delitos de desplazamiento forzado y homicidio, y partiendo de uno solo de los casos (seleccionado por la Sala con arreglo a algunos criterios que expone en la sentencia) costaría 98 millones de pesos, en contraste con los 570 millones solicitados por el abogado de la víctima que se toma como ejemplo para hacer la tasación, y explica a continuación por qué difieren tanto las cifras, argumentos cuya reproducción desbordan las posibilidades de este artículo.

También conviene presentar brevemente la estimación que hace la Sala, tomando en cuenta los estándares de la Corte Interamericana (no se sabe por qué el Tribunal se restringe a mirar los casos contra Colombia y no toma en cuenta

<sup>33</sup> *Ibíd.*, párr. 196-200.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, párr. 201-224.

toda la jurisprudencia de la Corte, en vista de que sus decisiones no se refieren a ciertos países sino que representan un conjunto articulado de interpretaciones de la CADH),<sup>35</sup> los cuales difieren de sentencia a sentencia de las que ha proferido ese Alto Tribunal con relación a Colombia, más generosas en unos casos, más austeras en otros. Por solo tomar el homicidio, la Corte Interamericana, en uno de los casos fallados contra Colombia otorgó a cada núcleo familiar una media de 684 millones de pesos por cada persona asesinada; en contraste, afirma la Sala, con los 482 millones que reclama cada una de las víctimas en el proceso que dio lugar a la sentencia, lo cual, multiplicado por 8 personas promedio por familia, equivale a 3856 millones por cada núcleo familiar de cada una de los 11 núcleos afectados por sendos números de homicidios juzgados en el proceso, para concluir que si se aplicaran los criterios establecidos por la Corte en el Caso 19 comerciantes, la indemnización costaría 107 billones de pesos, es decir, aproximadamente un 72 % del presupuesto anual (a precios de 2010). No abundaremos en la explicación de los montos a los que se llega si se aplican los criterios de otros casos como el de Mapiripán, fallados por la Corte Interamericana. La reparación colectiva costaría 20 mil millones de pesos para las víctimas del presente proceso, y un total de 13 billones de pesos si se toma en cuenta el total de las víctimas registradas hasta ahora en Justicia y Paz, según la tasación que hace la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

Según los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional,<sup>36</sup> el deber de reparar a las víctimas corresponde en primera instancia a los victimarios directos, tanto con bienes de origen lícito como ilícito, y solidariamente al grupo al que pertenecía el desmovilizado. En segunda instancia y ante la insuficiencia de aquellos, corresponde al Estado, solo que, según información de Acción Social recogida en la sentencia, actualmente el Fondo de Reparación de Víctimas establecido en la Ley 975, cuenta con un total aproximado de 36 mil millones de pesos, cifra manifiestamente insuficiente para atender las necesidades de indemnización, incluso si se consideran solamente las víctimas del presente proceso.

Esas explicaciones contienen un rasgo argumentativo que nos parece peligroso en materia de reparaciones. El peligro radica en que el Tribunal parece relacionar el monto de indemnizaciones que se deberían pagar a las víctimas en el caso específico y en todos los casos registrados en la jurisdicción de Justicia y Paz en la Fiscalía según cada uno de los modelos que investiga con el Presupuesto General de la Nación para el año 2010.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> *Ibíd.*, párr. 225-235.

<sup>36</sup> Principalmente, Corte Constitucional, *sentencia C-370/2006*, MP Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gilmarco, Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>37</sup> Entre otros, Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján et ál.*, párr. 193, pág. 99.

De este modo, las indemnizaciones solicitadas por los representantes de las víctimas ascenderían a un valor de aproximadamente 133 000 millones de pesos colombianos (73,7 millones de dólares estadounidenses), subdivididos en aproximadamente 82 millones de pesos para las 1081 víctimas directas de desplazamiento forzado y 482 millones de pesos para las 90 víctimas indirectas de los 11 casos de homicidio, 71 millones de pesos para las 11 víctimas directas de secuestro y 15 millones de pesos para una víctima de un delito contra el patrimonio.<sup>38</sup> Tomando en cuenta la totalidad de 281 638 víctimas que se encuentran registrados en el proceso de Justicia y Paz, el monto de indemnizaciones para todos los procesos según este concepto sería de 5.2 billones de pesos (2884 millones de dólares) para las víctimas directas, 75.6 billones (42 000 millones de dólares) para las víctimas indirectas y 605 billones de pesos (335 000 millones de dólares) si se calcula con ocho víctimas indirectas,<sup>39</sup> lo cual oscilaría entre el 54.6% y el 418% del presupuesto de 2010.<sup>40</sup>

Relacionando los montos de indemnizaciones con el presupuesto colombiano de 2010, el Tribunal asume que la capacidad financiera es un elemento que se debe tomar en cuenta para determinar el monto de las indemnizaciones. Si fuera así (y aunque el Tribunal no lo dice expresamente, es lo que se puede colegir de sus consideraciones), el Tribunal comete una violación flagrante de los principios del derecho internacional en materia de reparaciones en general y del derecho indemnizatorio en particular. Desconoce que el objetivo principal de las indemnizaciones es reparar las víctimas para los daños sufridos en consecuencia de las violaciones de sus derechos humanos. Como señala la Corte Permanente de Justicia Internacional en su decisión *Factory at Chorzów*:

El principio general que está implícito en el concepto de acto ilícito [...] es que en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una indemnización por un acto contrario al derecho internacional.<sup>41</sup>

A partir de la jurisprudencia de la CPJI y de la Corte IDH, que se refiere a la CPJI para sus decisiones de reparaciones, es evidente que la capacidad de pago

<sup>38</sup> Ibíd., párr. 188.

<sup>39</sup> Ibíd., párr. 189-190.

<sup>40</sup> Ibíd., párr. 193.

<sup>41</sup> CPIJ, *Factory at Chorzów*, 13 septiembre 1928, series A No. 17, p. 47; traducción en Nash Rojas, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2.ª ed., Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2009, p. 38.

del Estado no es un elemento a tomar en cuenta para la determinación de las indemnizaciones morales ni mucho menos de las materiales.

Ahora bien, cuenta mucho la imaginación de los tribunales para que, en un marco de referencia netamente económico, como es el de las indemnizaciones (que no de las reparaciones consideradas en su sentido integral), puedan ofrecerse fórmulas de mediano y largo plazo, que sin hacer inviable la capacidad presupuestal del Estado para responder a las decisiones, dejen a salvo también el derecho de las víctimas a recibir indemnizaciones justas y adecuadas a la magnitud de los daños sufridos. Un ejemplo, ya ensayado en otros países, es el de adjudicar pensiones de jubilación a las víctimas, o el de brindar a los hijos de las víctimas garantías de educación incluso a nivel superior. En ambos casos se pone en cabeza del Estado la obligación de solventar a las familias por largos años, pero se da un margen de sostenibilidad presupuestal de largo plazo a las decisiones. También se han ensayado en países como Uruguay, fórmulas como las de asegurar a los hijos de las víctimas puestos de trabajo de carrera en el sector oficial, lo cual constituye, en cierto modo, una medida de acción afirmativa a su favor.

Otra de las preguntas que está a la base de las anteriores reflexiones, es si las víctimas deben hacerse cargo de la viabilidad presupuestal de las decisiones indemnizatorias. Es decir, ¿está una persona obligada a afrontar los daños causados por los actores del conflicto armado y al mismo tiempo debe asumir que presupuestalmente el Estado no podría indemnizarla?, la respuesta es no. Lo que espera la persona, más allá de las disquisiciones jurídicas precisas que podamos hacer al respecto, es que el Estado la repare por haber sufrido injustamente uno o varios daños, y el contenido económico de una reparación que se considere justa y proporcionada a los daños sufridos no puede en ningún caso depender del presupuesto. La Constitución Política de 1991, al hablar del deber que incumbe al Estado de reparar por los daños antijurídicos que sufran las personas, no incluye ese parámetro. Tampoco es sensato desabordar dicha preocupación, pero eso precisamente impone a los jueces una mayor capacidad de imaginación en las decisiones que tomen con respecto a las indemnizaciones, ofreciendo fórmulas justas a las víctimas que, de alguna manera, intenten conciliar las exigencias de reparación justa (sobre todo a nivel económico) y las posibilidades presupuestales en esquemas de mediano y largo plazo como los que hemos comentado a nivel de pensiones, garantía de estudio para los hijos de las víctimas, y puestos de trabajo, entre otros. El abanico creado en diferentes decisiones internacionales a este respecto es muy amplio.

Otro asunto que no debería pasarse por alto es la necesaria complementariedad y subsidiariedad con la que deberían actuar las entidades territoriales de donde son originarias las víctimas. Se ha hablado del Presupuesto General de todo el país, y aunque no cabe duda que han sido principalmente fallas a nivel de la nación entera las que han ocasionado los daños por los que reclaman indemnización las víctimas, también es cierto que, en muchos casos, como se

estableció en la sentencia comentada, las alianzas de autoridades regionales y locales con los grupos paramilitares posibilitaron la comisión de las violaciones de derechos humanos que ahora se juzgan en el marco de Justicia y Paz. ¿No obliga ello entonces a que las entidades locales y departamentales concurren solidariamente a indemnizar a las víctimas sobre todo en aquellos casos en que se logre establecer que hubo acciones y omisiones de los gobernantes o de las élites políticas y económicas territoriales que posibilitaron los hechos?

Si, como se estableció en el presente proceso, algunas autoridades locales no solo brindaron recursos públicos a los grupos de autodefensa sino que se beneficiaron luego con pagos de dichos grupos por sus servicios, ¿no deberían ser solidariamente responsables aquellas administraciones (y consecuentemente las autoridades –con nombre propio– de dichos lugares en los que se establezca que actuaron u omitieron actuar en perjuicio de las víctimas, vía acción de repetición por ejemplo) junto con la nación en su conjunto, del pago de las indemnizaciones?

Actualmente se está hablando del despilfarro en los recursos de regalías a nivel territorial. Han sido antiguas denuncias las que han permitido establecer que se han hecho gastos en puentes, calles, acueductos, mil veces construidos en el papel, pero que nunca aparecen. Qué decir de obras suntuarias, en lugares en los que nunca se usarán o solo se usarán una vez, quedando como dolorosos elefantes blancos en regiones apartadas del país. Surgen además otras preguntas ¿no debería el país entero sentirse involucrado en la reparación de los daños que se han causado a tantos miles de colombianos?, y, en consecuencia, ¿no es hora ya de que pensemos en que recursos como los de regalías sirvan a esos propósitos si el presupuesto nacional no alcanza?<sup>42</sup> El ahorro, en este marco, tiene un sentido: evitar el despilfarro inmediato y hacer que esos recursos provean fuentes de financiación futuras, pero no hay mejor inversión que la que se haga en justicia y sobre todo en reparar los daños sufridos injustamente por tantos colombianos y colombianas. La paz cuesta, pero con imaginación y plena consciencia sobre la necesidad de reparaciones justas, siempre podrán encontrarse fórmulas. Un país que no asume como prioridad temas como el de la reparación, es un país que siempre estará condenado a no tener una segunda oportunidad como decía García Márquez. De la imaginación con que afrontemos

---

<sup>42</sup> El entonces vicepresidente de Colombia, Francisco Santos, propuso en un acto de indemnización administrativa a víctimas que el nuevo Gobierno destinara el 10% de las regalías a la reparación y sostenibilidad de las víctimas; además “manifestó que el gobierno entrante debe proyectar una nueva ley de víctimas que defienda sus derechos y les brinde acceso a la educación superior y a créditos de vivienda, entre otros beneficios”. Consultar la noticia en la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, disponible en: [http://www.cnrr.org.co/contenido/09e/spip.php?article2877&var\\_mode=calcul](http://www.cnrr.org.co/contenido/09e/spip.php?article2877&var_mode=calcul), visitada el 28 de Julio de 2010. Resulta paradójico que cuando tuvo la oportunidad de respaldar la ley de víctimas impulsada por la bancada liberal a través del Senador Juan Fernando Cristo, el Gobierno nacional se opuso a dicha iniciativa, manifestando, entre otros argumentos, la insostenibilidad financiera de la misma y la inconveniencia de incluir víctimas del Estado, y ahora le resulte fácil proponerle al nuevo gobierno que trabaje por una ley para las víctimas.

la búsqueda de recursos dependerá, en buena medida, que no nos rasguemos las vestiduras cuando los tribunales internacionales profieran decisiones más integrales y garantistas que la que expidió la Sala de Justicia y Paz en este caso.

Otro de los puntos débiles en la sentencia comentada, consiste en que no queda clara la importancia de las detalladas explicaciones sobre los distintos modelos de calcular la indemnización y sus efectos para el presupuesto. Cuando el Tribunal se refiere a la determinación de las indemnizaciones concretas para los casos de homicidio, se limita a afirmar que

[a]sí mismo, dado el compromiso asumido por el Estado colombiano de cumplir con sus obligaciones internacionales, y la función de fiscalización sobre (sic) que la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrollan sobre las actuaciones nacionales en relación con un fenómeno de violencia sistemática y generalizada contra la población civil como el generado por los grupos armados a los que se refiere la Ley 975, la Sala asume como valor máximo de referencia para el delito de homicidio el *de 240 millones de pesos por núcleo familiar*.<sup>43</sup>

Y, más adelante en la determinación de las indemnizaciones para desplazamiento:

A la hora de determinar estos valores para los casos de delitos de desplazamiento forzado, la Sala observa que no existe una (sic) referente concreto en la jurisprudencia de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos, y que, por tanto, es necesario acudir a la práctica del Consejo de Estado de Colombia [...].<sup>44</sup>

Aunque el Tribunal explica por qué aplica la jurisdicción de la Corte Interamericana sobre reparaciones, no queda claro por qué en el caso de desplazamiento toma como referente la jurisprudencia del Consejo de Estado y no recurre a uno de los otros dos referentes mencionados *supra*, aunque dichos referentes habrían servido igualmente para la determinación de la indemnización.

Tomando en cuenta esa falta de pertinencia de las explicaciones sobre las distintas formas de calcular la indemnización, habría sido recomendable que el Tribunal no hubiera abierto la “caja de Pandora” que consiste en ponerle como referente el presupuesto nacional a las indemnizaciones.

Finalmente, es conveniente anotar que la Sala de Justicia y Paz, a título de indemnización por el delito de homicidio, concede una cifra de 240 millones de pesos por núcleo familiar, siguiendo estándares fijados por la Corte Interamericana, particularmente en los casos de Ituango y Pueblo Bello. Por desplazamiento

<sup>43</sup> Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál., párr. 346.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, párr. 349.

forzado la Sala ordenó una indemnización de 17 millones de pesos por persona con un tope máximo de 120 millones por familia. Por secuestro, al no encontrar referente en la jurisprudencia, estableció una media entre lo que se reconoce en vía administrativa y lo que reconoce la jurisprudencia de la Corte Interamericana por homicidio, ordenando el pago de 30 millones para víctimas directas, y un monto máximo de 180 millones a los núcleos familiares que se consideren víctimas indirectas.

Más allá de la discusión sobre si dichos valores se consideran o no equitativos, y reconociendo el esfuerzo de la Sala por comparar distintos sistemas de indemnización, la fórmula final adoptada por la Sala para el caso de víctimas de varios delitos (lo cual en Colombia es común) sí parece inequitativa, ya que reduce a un monto máximo de 240 millones de pesos por núcleo familiar el monto de las indemnizaciones, tomando como referencia el delito más grave (homicidio). Sorprende además que el Tribunal no tome una decisión autónoma sobre la determinación de las indemnizaciones, y más bien siga las establecidas por otros tribunales o normas administrativas.

Esta sentencia hubiese sido la oportunidad para que la Sala de Justicia y Paz desarrollara estándares para futuras decisiones, tomando en cuenta las particularidades de la situación colombiana, en lugar de acogerse simplemente a los valores que la Corte Interamericana estimó apropiados para la indemnización de víctimas de masacres en Colombia en el año 2006. En igual sentido, el Tribunal debería haber desarrollado más detalladamente la manera de configurar los valores de las indemnizaciones que otorga. Se habría podido esperar que el Tribunal destacara, de manera sumaria, cuáles fueron tanto los daños materiales como los daños inmateriales infligidos a las víctimas. Aquí también algunos referentes para la apreciación autónoma se habrían podido encontrar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana referida por el Tribunal.<sup>45</sup> En particular habría sido deseable que el Tribunal hubiera comparado, entre otros aspectos cruciales en la determinación de las reparaciones, las condiciones de vida de las víctimas antes y después de la comisión de los hechos, las dificultades que enfrentaron después de los hechos, etc.

Por lo demás, resulta coherente que el Tribunal tenga en cuenta que el caso presente no es el único que será juzgado bajo la Ley 975 de 2005, sino que solo refleja una fracción de las víctimas totales actualmente registradas en la jurisdicción de Justicia y Paz. Las cifras indican que en el caso hay 1194 víctimas directas, 1081 víctimas directas de desplazamiento forzado, 90 víctimas indirectas de homicidio, 17 víctimas directas y 4 víctimas indirectas de secuestro, y 2

---

<sup>45</sup> Corte IDH. *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas, serie C No. 140, párr. 254 ss.; Corte IDH. *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C No. 148, párr. 383 ss.

víctimas directas de delitos contra el patrimonio,<sup>46</sup> lo cual refleja solo 0.42% de las 282 938 víctimas directas registradas en total.<sup>47</sup>

El Tribunal otorga en el caso indemnizaciones por valor total de 23 mil millones de pesos (13 millones de dólares), más otras medidas de reparaciones, como la reconstrucción de una iglesia y de un cementerio, la producción de un documental, la construcción de un museo y de otros edificios para las comunidades afectadas, las cuales son medidas cuyos costos se tendrán que añadir a las indemnizaciones. Sin embargo, el Fondo de Reparaciones solo cuenta, según el Tribunal, con bienes que representan un valor de 36 mil millones de pesos (20 millones de dólares), cifra escasamente suficiente para cubrir las indemnizaciones reconocidas en el presente caso. El Tribunal reconoce esta situación.<sup>48</sup>

En otro orden de ideas, es necesario reconocer que respecto al aseguramiento de bienes destinados al Fondo de Reparación, la Sala toma en esta sentencia varias decisiones importantes, entre ellas la de ordenar que los bienes objeto de extinción de dominio sean puestos a disposición de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía,<sup>49</sup> ya que como estaban cobijados por otra regulación legal, dichos bienes pasaban al Fondo de Rehabilitación Social y Lucha contra el Crimen Organizado, establecido en la Ley 793 de 2002, lo cual ha impedido hasta el momento que dichos bienes ingresen al Fondo regulado por la Ley 975 y sirvan a los fines de la reparación en el marco de la Ley de Justicia y Paz. En igual sentido, la Sala decidió que los bienes de los condenados conocen el fenómeno conocido como *parapolítica* también ingresen al Fondo de Reparación, y que se soliciten por parte de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía, medidas cautelares para asegurar los bienes de quienes en el momento estén siendo investigados (o hayan sido condenados) por dicho fenómeno, o de las autoridades o actores regionales y locales también investigados (o condenados) por posibles nexos con el paramilitarismo de tal forma que, de ser encontrados responsables, se puedan tomar sus bienes para el Fondo de Reparación.<sup>50</sup> También ordenó que se disponga lo necesario para buscar los bienes que en los procesos sucesorales hayan pasado a los familiares de los hermanos Carlos y Vicente Castaño, dado que murieron antes de que los procesos de Justicia y Paz se adelantaran efectivamente, siempre que los Castaño hayan sido condenados por concierto para delinquir.<sup>51</sup>

La Sala también recomendó al Congreso<sup>52</sup> la creación de un impuesto a cargo de aquellas personas jurídicas cuyas contabilidades estén comprometidas en

<sup>46</sup> Tribunal Superior de Bogotá, *Masacre de Mampuján* et ál., párr. 181.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, párr. 185.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, párr. 260 y ss.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, párr. 282.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, párr. 302 y 303.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, párr. 304.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, párr. 315.

la financiación de grupos paramilitares a la luz de lo que expusieron los dos paramilitares condenados en el presente caso, siempre que dichas personas sean condenadas por concierto para delinquir. No queda claro sin embargo si a pesar de que la Sala reconoce que la tradición jurídica penal colombiana prefiere no establecer responsabilidad penal a personas jurídicas, pueda endilgarse responsabilidad en estos casos.

A título de rehabilitación la medida ordenada por la Sala es francamente pobre, en la medida en que ordena un Programa de Recuperación para las víctimas del conflicto armado priorizando a las víctimas del presente proceso, sin definir claramente ¿en qué consiste dicho programa?, ¿qué aspectos debe considerar?, ¿qué dimensiones debe abordar en la vida comunitaria destruida a los pobladores de San Cayetano y Mampuján?, entre otros aspectos relevantes. La Sala tampoco establece con claridad el fundamento de otras medidas que le ordena tomar a distintas entidades gubernamentales. Ciertamente hay una gran dispersión en las medidas concretas que ordena la Sala a nivel de reparación colectiva, sobre todo en temas como la restitución, la rehabilitación o la satisfacción. Lo cierto del caso es que no se observa en la sentencia cuál es la relación que establecen los magistrados entre el daño comunitario sufrido y las medidas ordenadas, por más que debamos abonarles que se preocuparon por establecer un abanico amplio pero inconexo y desligado de consideraciones históricas, económicas, sociológicas y culturales, a las cuales también estaban llamados.<sup>53</sup> Ese es justamente el gran desafío jurídico de jurisdicciones como las de Justicia y Paz, para que los colombianos no encontremos frustraciones en la aplicación de una ley, ya de por sí polémica, y para que la Corte Suprema no tenga que volver a revocar fallos por considerar que no consideraron todos los factores necesarios en el juzgamiento de delitos de alta complejidad como los que ocuparon en el presente caso a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá.

#### 4. CONCLUSIONES

Es necesario que las sentencias posteriores que se profieran en aplicación de la Ley 975 de 2005, realicen un análisis más sistemático e integral de las condiciones que posibilitaron los crímenes cometidos por los paramilitares que sean juzgados con arreglo a dicha jurisdicción.

<sup>53</sup> En las órdenes de reparación y en los criterios con que fueron adoptadas, la sentencia no tomó en cuenta en ninguno de sus apartes, los criterios propuestos por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), que, aunque como el nombre del documento lo indica, se trata de una recomendación que desde el 2007 hizo la Comisión, previendo que posteriormente pudieran servir a la labor de los jueces, bien hubiesen podido alimentar doctrinalmente la decisión del Tribunal, en la medida en que son el producto de una amplia y documentada lectura realizada por la CNRR de diversas experiencias de reparación por parte de órganos nacionales como el Consejo de Estado e, internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultar: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. *Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, artículo 52.6, Ley 975 de 2005, artículo 16, Decreto 3391 de 2006*. Bogotá, primera edición, abril de 2007.

Como crímenes de sistema se impone un análisis histórico, político, social, económico y jurídico más detallado y riguroso, que arroje luces sobre otros casos y permita encontrar “hilos conductores” entre los diferentes grupos paramilitares que han asolado a Colombia durante décadas y que se han ensañado con particular intensidad contra la población civil.

Dado que muchos de los delitos cometidos por los paramilitares en Colombia, configuran a la vez crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, la tipificación de las conductas y la atribución de responsabilidad penal debe ser más rigurosa, y tomar en cuenta, de una manera más organizada y sistemática, el bloque de constitucionalidad sobre todo frente a instrumentos como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la experiencia de tribunales penales internacionales ad hoc como el de Ruanda y el de la antigua Yugoslavia, entre otros referentes de gran pertinencia en la elaboración de fallos judiciales por crímenes de sistema.

Los fallos posteriores deberán garantizar que haya una absoluta coherencia entre la tipificación de las conductas y la atribución de responsabilidad penal en la parte considerativa y las condenas que se consignent en la parte resolutive.

Las reparaciones ordenadas en los fallos posteriores deberían tomar en cuenta no solo los casos fallados contra Colombia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino toda la jurisprudencia en la que el tribunal interamericano ha sistematizado los estándares en materia de reparación integral de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y a la normativa humanitaria. Además deben prescindir de consideraciones que tengan como referente de decisión el Presupuesto General de la Nación, pues ello no solo va en contravía de jurisprudencia internacional como la señalada en el artículo, sino que puede generar inequidad y violar el principio de integralidad en las reparaciones futuras.

Los fallos posteriores deberán ser más conscientes de que, al ser los primeros, en desarrollo de una jurisdicción especial de transición, deben aportar estándares respetuosos de la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

Ambos Kai et ál., *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional. Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de “justicia y paz” en Colombia*. Bogotá, GTZ, Editorial Temis, 1.ª ed., 2010.

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. *Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, artículo 52.6, Ley 975 de 2005, artículo 16, Decreto 3391 de 2006*. Bogotá, 1.ª ed., abril de 2007.

Nash Rojas, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2.ª ed., Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2009.

### Decisiones jurídicas

Corte Constitucional, *sentencia C-370/2006*, MP Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gilmarco, Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Corte IDH. *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de enero de 2006, serie C No. 140.

Corte IDH. *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1 de julio de 2006, serie C No. 148.

Corte IDH. *Caso de la masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010, serie C No. 213.

Corte Suprema de Justicia, *radicado 30120*, 23 de julio de 2008, MP. Alfredo Gómez Quintero.

CPIJ, *Factory at Chorzów*, 13 septiembre 1928, serie A, No. 17.

TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, 2 septiembre 1998.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz, *radicación: 110016000253200680077*, MP. Uldi Teresa Jiménez López.