



3

Siguiendo el conflicto: hechos y análisis de la semana

Números 41 al 45

Vol. 3
Unidad de análisis
Marzo de 2007

Fundación **Ideas para la paz**

Siguiendo el conflicto: hechos y análisis de la semana

Números 41 al 45
Marzo de 2006 - Octubre de 2006

Vol. 3

Unidad de análisis
Marzo de 2007



FUNDACIÓN
ideas
PARA LA
PAZ

La Fundación Ideas para la Paz presenta una tercera recopilación de su boletín *Siguiendo el conflicto*. Los boletines no pretenden ser más de lo que son: análisis semanales de hechos y tendencias del conflicto colombiano, con todas las limitaciones que ello implica. Pero intentar una lectura del curso del conflicto *in medias res* también tiene sus ventajas. El lector juzgará con el beneficio del tiempo su pertinencia y sus desaciertos.

La Fundación agradece a todas las empresas que con su apoyo hacen posible este trabajo. Agradecimientos igualmente a los amigos de la Fundación que en diferentes ocasiones han colaborado de manera generosa con estos boletines y a la revista *Semana* por difundirlos.

Unidad de Análisis

Contenido

- 8** **Siguiendo el conflicto: hechos y análisis de la semana**
Número 41/ 3 de marzo de 2006
Las condiciones de la tortura
Las revelaciones de la revista Semana sobre las prácticas a las que fueron sometidos soldados del Batallón Patriotas no dejan de hacer olas: ¿Cuáles son las condiciones al interior del Ejército que permiten que ocurran esos casos? ¿Cuáles son las condiciones para que esos casos constituyan casos de tortura? Y por último: ¿Quién debe cargar con la responsabilidad? En cualquier caso, la coherencia entre el mensaje de condena de esas prácticas y la realidad de las reformas es vital. No sólo para la opinión, sino también para el Ejército.
- 17** **Número 42/ 7 de abril de 2006**
¿Qué hacer con el DAS?
Los revelaciones de esta semana sobre las infiltraciones de paramilitares en el DAS se suman a la serie de denuncias sobre vínculos de miembros del DAS con estos grupos. Todo indica que lo que hasta ahora ha salido a flote es sólo una muestra de un verdadero naufragio institucional. La explicación está en la frágil y anticuada institucionalidad del DAS, que ya no da más.
- 27** **Número 43/ 19 de mayo de 2006**
La telaraña de la Teófilo
El atroz asesinato de Liliana Gaviria y la inculpación de la columna móvil Teófilo Forero han causado estupor y también incredulidad. Para entender el crimen, hay que entender primero el “sistema” de la Teófilo. Más que de su fortaleza militar, sus golpes han dependido de su capacidad de tejer redes que le suministran inteligencia y de su ligazón con el mundo delincuencia. La pregunta entonces es quién más está detrás.
- 34** **Número 44/ 30 de junio de 2006**
Las penas de la Corte
Las recientes afirmaciones del magistrado Araujo sobre cambios en la decisión de la Ley de Justicia y Paz de la Corte el pasado mes de mayo reabrieron el debate sobre el contenido y el alcance de una sentencia que aún no se conoce. Más allá de las repercusiones que puedan tener las “revelaciones” del magistrado Araujo la pregunta es: ¿cuáles serán las penas para los paramilitares que ya tienen condenas? Todo indica que en términos prácticos el resultado será el mismo: los paramilitares no pagarán más que la pena alternativa. Pero la manera como se determine esa pena marcará toda la diferencia entre justicia e impunidad.

Número 45/ 2 de octubre de 2006**¿Favorabilidad de quién?**

Con la publicación esta semana del Decreto reglamentario, se cierra el círculo de la Ley de Justicia y Paz. Queda ante todo un punto por aclarar: ¿se aplicará el principio de favorabilidad luego del fallo de la Corte Constitucional? El Decreto parece suponerlo y las autodefensas por su parte lo exigen, como demostraron las condiciones que puso para su entrega Vicente Castaño. Las razones para aplicar o no en este caso el principio de favorabilidad forman una compleja madeja de argumentos de derecho penal y constitucional que hay que desenredar. Pero más allá de esos argumentos, hay que hacerse una pregunta más básica: ¿qué quiere decir “favorabilidad” en ese “régimen específico y distinto de procedimiento penal” que es la Ley de Justicia y Paz? Y sobre todo: ¿quiénes deben ser los “favorecidos”? Están en juego los derechos del reo, pero también los derechos de las víctimas. ¿Favorabilidad de quién? Esa es la pregunta.

Las condiciones de la tortura

Número 41/ 3 de marzo de 2006

Las revelaciones de la revista *Semana* sobre las prácticas a las que fueron sometidos soldados del Batallón Patriotas no dejan de hacer olas: ¿Cuáles son las condiciones al interior del Ejército que permiten que ocurran esos casos? ¿Cuáles son las condiciones para que esos casos constituyan casos de tortura? Y por último: ¿Quién debe cargar con la responsabilidad? En cualquier caso, la coherencia entre el mensaje de condena de esas prácticas y la realidad de las reformas es vital. No sólo para la opinión, sino también para el Ejército.

- En su edición de febrero 20, la revista *Semana* reveló las prácticas de maltrato y abusos sexuales a las que fueron sometidos soldados regulares del Batallón Patriotas de la Brigada VI (con sede en Honda, Tolima) el día 25 de enero de 2006 durante un entrenamiento en el Centro de Instrucción y Entrenamiento (CIE) del Ejército en Piedras, Tolima. 21 soldados, entre los 18 y 24 años, fueron golpeados con puños, patadas, palos y machetes, sometidos a pruebas de asfixia y ahogamientos, agredidos verbalmente y quemados en diferentes partes del cuerpo. Algunos fueron obligados a comer excrementos de animales, otros fueron víctimas de violaciones y vejámenes sexuales.
- Los testimonios que recoge *Semana* ilustran la naturaleza de los hechos. El soldado Hernando Graterol relata: “Sentí un severo golpe en la espalda, era una media llena de arena y como se dice vulgarmente caí de bulto. Me dieron patadas y me revolcaban como un gusano... Después me llevaron a otra parte de la instrucción de pata y puño pero no me dieron pata y puño sino que me dieron tabla. Me dieron mucha mano de palo. Me pararon y me hicieron sentar al lado de una hoguera y ahí comenzaron a quemarme. Mi cabo Tarazona me dijo que me arrodillara y me dieron un tablazo por la espalda y caí de trompa, de cara en el charco y me empezaron a hundir la cabeza al fondo. Vi cuando le colocaron el pene de Sánchez Isaza en la cara de Mejía y se lo metieron en la boca a Sabogal. Luego a Mejía le abrieron las nalgas y le metieron un palo...”¹.
- Entre el 2 y el 6 de febrero, los soldados fueron examinados en la sede del Instituto de Medicina Legal del municipio de Mariquita, por petición del juez penal militar al que le correspondió el caso. De acuerdo con el dictamen médico, varios de los reclutas quedaron marcados con lesiones físicas permanentes. “En esta profesión uno ve cosas muy duras, pero yo nunca había visto una cosa así”², dijo a *Semana* uno de los médicos de Mariquita.
- Por estos hechos fueron detenidos por la Justicia Penal Militar y procesados por el delito de ataque al inferior, el cabo primero José Rafael Tarazona Villamizar y el cabo tercero Edwin Alberto Ávila Mesa. Ambos se declararon inocentes. Según el coronel Rubén Hernández Mosquera, comandante del Batallón Patriotas, quien posteriormente fue suspendido de su cargo, “todos nuestros generales han pasado por esto. Así es que nos formamos”³. Días más tarde, fueron detenidos tres tenientes por el delito de prevaricato por omisión y un cabo más por ataque al inferior y lesiones personales (febrero 23).
- Según *Semana*⁴ el general Castellano, comandante del Ejército Nacional en el momento de los hechos, viajó el lunes 20 hasta el batallón y se reunió con familiares de los soldados. Un día después el general fue notificado de la decisión del presidente Uribe de solicitar su renuncia y se conoció la designación del general Mario Montoya Uribe, actual comandante del Comando Conjunto del Caribe, como nuevo comandante del Ejército Nacional. En rueda de prensa, Castellanos dijo: “Doy un paso al lado y enfundo mi espada, me voy con la frente en alto, con la profunda convicción de haber cumplido con mis deberes y responsabilidades patrias, cada día y hora de mi vida la consagré al servicio de una causa justa y legítima y estoy seguro de haber dado lo mejor de mí para cumplir fielmente con el encargo que me encomendaron”⁵.
- Las denuncias provocaron la reacción del Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación. El lunes 20 de febrero la Procuraduría General de la Nación ordenó abrir investigación disciplinaria contra los miembros del Ejército Nacional involucrados en el caso, en ejercicio del poder preferente⁶. Por su parte, el Fiscal General señaló que ya había intercambiado opiniones con el Ministro de Defensa y afirmó: “No habrá ningún conflicto de competencias. Es razonable entender que si bien son miembros de la fuerza pública que actuaron con ocasión del servicio no existe ninguna relación entre los supuestos delitos y el servicio. Por eso el Ministro señaló que no habrá ningún conflicto de competencias y que remitirá entonces el expediente o las diligencias respectivas a la Fiscalía General de la Nación”⁷.
- Sobre el conocimiento que los mandos tenían de los hechos hay al parecer versiones contradictorias. El 20 de febrero

en entrevista radial el general Castellanos dijo: “Nosotros ya teníamos conocimiento de esto, eso no fue por la revista, absolutamente. Desde el primer momento en que se tuvo conocimiento de estos hechos y de la forma indigna como habían actuado los comandantes, subalternos, los comandantes que tuvieron a cargo esta instrucción y que fueron precisamente los que actuaron en esa forma, nosotros ordenamos por competencia al comandante de la Brigada VI para que iniciara las investigaciones y de hecho el juez penal militar que está adscrito al Batallón Patriotas inició esa investigación y fueron vinculados con medida de aseguramiento en estos días tres suboficiales y un soldado profesional. Y en estos días ha estado pendiente de toda esta situación la Inspección del Ejército más otro juez de la Justicia Penal Militar que fue enviado directamente por la Dirección de Justicia Penal Militar para que reforzara esta investigación penal, porque la parte disciplinaria en estos momentos por competencia la lleva a cabo el comando de la Brigada VI”⁸.

- En la misma entrevista radial, el general Ospina, Comandante General afirmó: “...yo sí supe posteriormente porque usted sabe que estos asuntos tienen un nivel en el cual se va subiendo, primero se entera el Ejército, el Comandante, después el Comandante me informa, es decir aquí en esto sí hay un conducto regular en la información”⁹.
- Por su parte, el ministro de Defensa, Camilo Ospina, dijo esa noche (20 de febrero): “Yo vine a tener conocimiento cuando se estaba preparando la noticia... los hechos son supremamente graves, vergonzosos para la fuerza pública, supremamente vergonzosos para la sociedad colombiana... Yo vine a saber del caso el viernes [17 de febrero] lo mismo que el general Ospina. Nos enteramos creo que simultáneamente los dos. Cuando yo lo supe ya estaba investigado, ya había avanzado la investigación. La investigación arrancó dos días después de los hechos, la investigación penal militar...” A la pregunta si los altos mandos militares supieron del hecho antes, el ministro respondió: “Tengo entendido que algunos sí. Yo no tengo la certeza de eso, estoy en el proceso de evaluación final... tengo entendido que algunos tuvieron conocimiento casi desde el principio de los hechos o por lo menos pocos días después de haber ocurrido los hechos... mi impresión es que no le dieron la importancia que efectivamente tiene, ni valoraron el impacto ni el efecto... eso no tiene una justificación clara”¹⁰.
- Luego en una entrevista con *El Tiempo*, que aparece cuatro días más tarde (24 de febrero), el general Castellanos dice: “Cuando conocí los hechos, el comandante de la Brigada ordenó la investigación. Lo único que le manifesté es que aclarara todo. En estos casos, hay un desarrollo de la investigación dentro del tiempo normal para informar... Le iba a informar al comandante general, quien era mi comandante militar. Sé que no se informó, pero es porque

sabía cuál es el régimen interno y cómo debía manejarlo... Se enteraron cuando iba a salir la publicación... Y quiero dejar claro que la investigación no se da porque un medio de comunicación lo publicó. Los correctivos ya se estaban aplicando... [el Presidente] me llama el lunes 20 de febrero en la mañana y me pide que le cuente qué pasó. Cuando le hago el relato me llama la atención y me dice que por qué no se les ha informado a los medios de comunicación, y le contesté lo mismo que a usted: que era un asunto de mi competencia e interno, por lo tanto no era tiempo de informarlo”¹¹.

- Finalmente, durante la ceremonia de toma de mando del nuevo Comandante del Ejército, el Presidente Uribe recordó: “El soldado victorioso es el soldado con fortaleza, con agresividad, con iniciativa y con alegría y espontaneidad. Para que no se pierda la alegría, para que fluya la espontaneidad, el soldado no puede ser maltratado. El maltrato al soldado lo autoriza para maltratar. Primero, sufre él el maltrato y después se siente autorizado para maltratar al criminal, al terrorista, para maltratar al ciudadano inocente... Al soldado hay que enseñarlo a ganar, sin autorizarlo para maltratar. Esto hay que repetirlo y repetirlo. Tiene que interiorizarse en nosotros, quienes tenemos las máximas responsabilidades y tiene que interiorizarse en cada uno de los oficiales, de los suboficiales y en todos los soldados y policías de la Patria. No puede haber maltrato de palabra ni de obra al interior de la Institución, ni en la relación de la Institución con los criminales”¹².

Análisis:

- Las revelaciones de la revista *Semana* la semana pasada sobre las prácticas a las que fueron sometidos soldados del Batallón Patriotas cuando se encontraban en el centro de entrenamiento de Piedras, Tolima, no dejan de hacer olas. No sólo por sus consecuencias inmediatas –el retiro del servicio activo del general Reinaldo Castellanos como comandante del Ejército y su reemplazo por el general Mario Montoya–, que reverberarán por largo tiempo en el Ejército, sino por las preguntas de fondo que arrojan: ¿Cuáles son las condiciones al interior del Ejército que permiten que ocurran casos de semejante gravedad? ¿Y cuáles son las condiciones para que esos casos constituyan casos de tortura? Por último: ¿Quién debe cargar con la responsabilidad? Las revelaciones de Piedras dejan al descubierto las grietas que se abren con la rápida y en no pocos aspectos descontrolada expansión del Ejército: las grietas en la instrucción, y las grietas en la supervisión.
- Conviene aclarar primero los términos. La prensa se ha referido a los hechos de Piedras como un caso de torturas. En materia tan grave la precisión es de la esencia, en especial luego de la intensa discusión internacional que desataron primero la controvertida retención por parte de los Estados Unidos de “enemigos combatientes” en la

base de Guantánamo en Cuba y luego el escándalo de la prisión de Abu Ghraib en Irak. Pero la precisión también es escurridiza, porque los intentos de definición de la tortura están llenos de ambigüedad. La última palabra la tendrán las autoridades judiciales que conozcan del caso, pero es posible hacer una primera aproximación.

- Dos tendencias chocan en torno a la definición de la tortura. Están por una parte los esfuerzos jurídicos que desde el comienzo de la posguerra –Artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra– hasta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional intentan proscribir la práctica de la tortura. Ante todo, está la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 y las diversas instancias de seguimiento que de ésta se derivan: el Comité contra la Tortura y el Relator Especial sobre la tortura.
- Esos esfuerzos corren paralelos al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y como éstos reflejan las expectativas de la sociedad de hoy. Al punto que decisiones judiciales en la materia de hace tan sólo unas décadas, como el caso *Irlanda contra el Reino Unido* de 1978 en el que la Corte Europea de Derechos Humanos se pronunció sobre los métodos de interrogación que los británicos utilizaban con algunos prisioneros en Irlanda del Norte, hoy probablemente tendrían que ser revisadas si llegaran a los tribunales. La Corte consideró que esos métodos constituían tratos inhumanos, pero que en su “intensidad” no alcanzaban a constituir tortura¹³. Hoy en día no sólo varias de esas prácticas de “menor intensidad” probablemente serían consideradas tortura, sino que el mismo concepto de “intensidad” ya no es el definitivo en la definición (ver abajo). El punto entonces es que el concepto de tortura es dinámico, al menos en sus bordes, y no se puede divorciar de la sensibilidad moral de la época.
- Y están por otra parte los intentos mucho más recientes que con motivo de la “guerra contra el terrorismo” han hecho varios países, con los Estados Unidos a la cabeza, por relativizar el alcance de la proscripción de la tortura. Es precisamente esa “flexibilización” de las reglas lo que está en el origen de Abu Ghraib.
- ¿Qué es entonces la tortura? La mayoría de los instrumentos internacionales no ofrecen una definición precisa. El que va más lejos es la Convención contra la Tortura, que la define así (art. 1):

“Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean

infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”¹⁴.

Esta definición es la base de la definición que adopta el Código Penal¹⁵. De ella se desprenden varios criterios o causales claves: que la acción deber ser intencional; que tiene que tener un propósito particular (aunque el Código Penal añade un punto que parece dejar esta causal abierta a cualquier interpretación: “*En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior*”); y que tiene que tener alguna relación con alguien que ejerza funciones públicas. El problema es que todos esos criterios se pueden cumplir sin que por ello se aclare si se trata de un caso de tortura o, como reza el art. 16 de la Convención, de “otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura”. ¿Cuál es el criterio de diferenciación?

- Ese punto precisamente es el que está en debate. Varias organizaciones alegan que el Departamento de Defensa de los Estados Unidos tiene puestos sus recursos jurídicos en “explotar” esa diferenciación, y que sobre esa base expidió sus últimos lineamientos para interrogatorios¹⁶. Por eso la pregunta ha cobrado un interés especial y ha sido muy recientemente objeto de estudio por parte del Relator Especial sobre la tortura de Naciones Unidas, Manfred Nowak, quien concluye que el criterio fundamental son el propósito y el estado de indefensión o impotencia de la víctima. Es decir, su pérdida de autonomía:

“Es la situación de indefensión (“powerlessness”) de la víctima en una situación dada lo que hace que él o ella sea particularmente vulnerable ante cualquier tipo de presión física o mental. La tortura, siendo la violación más seria de los derechos humanos a la integridad personal y la dignidad, presupone una situación en la que la víctima se encuentra en estado de indefensión; bajo control total por parte de otra persona. Éste es usualmente el caso cuando una persona es privada de la libertad... los criterios definitivos para distinguir entre tortura y tratos crueles e inhumanos son el propósito de la conducta y la situación de indefensión de la víctima, más que la intensidad del dolor o del sufrimiento infligido”¹⁷.

- ¿Cabe decir a la luz de estos criterios que el caso de Piedras es un caso de torturas? De nuevo, serán los jueces quienes decidan. Pero es posible señalar algunos de los hitos que delimitarán el debate. Primero: no hay duda de que algunos de los hechos materiales corresponden a ejemplos clásicos de tortura. Chamuscarle la piel a alguien con un hierro ar-

diente, o violarlo con un palo, son el tipo de cosas que a la gente se le pasa por la cabeza cuando piensa en la tortura¹⁸. Y también el tipo de cosas que se encuentran cuando se investigan casos de tortura: uno de los señalamientos del informe del general Taguba sobre la Brigada 800 de Policía Militar y la prisión de Abu Ghraib fueron precisamente los casos de violación con objetos¹⁹. Tampoco hay duda sobre la intencionalidad: no fue accidentalmente, mientras marcaban un ganado, que quemaron a los soldados. Y se trataba de personas en ejercicio de funciones públicas, como lo son los miembros del Ejército.

- Quedan dos puntos más difíciles de resolver para las autoridades judiciales. Uno es si los propósitos corresponden a los que señala el Código Penal, aunque éstos no parecen estar circunscritos a las motivaciones que señala la Comisión contra la Tortura. El otro es si los soldados estaban en “estado de indefensión”. Si habían perdido su autonomía al punto que estaban a absoluta merced de sus “torturadores”. O si tenían capacidad de respuesta.
- Lo cierto es que la literatura y los instrumentos que tratan de la tortura parten del supuesto explícito o implícito que existe una *privación de la libertad* que permite someter a alguien a la tortura; y que este alguien es un detenido o un enemigo. El art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por ejemplo, reza: “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. ¿Es el caso de los soldados?
- Algunos juristas señalan que cuando los soldados ingresan al Ejército, el Estado adquiere un “deber de custodia” sobre ellos –custodia sobre su bienestar y su integridad–, sobre todo cuando se trata de soldados regulares como los de Piedras. Algunas de las obligaciones que se derivan de ese deber no parecen distintas de las que surten cuando el Estado priva a alguien de la libertad en una cárcel, porque en ambos casos el papel de garante del Estado está comprometido de manera especial. La jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –precisamente con motivo de un caso de tortura– insiste en que “el Estado asume una condición de garante, con las obligaciones respectivas, con respecto a los bienes y derechos de quienes se hallan sometidas a privación de libertad bajo la jurisdicción del Estado mismo. Esta posición de garante trae consigo cierto deber de cuidado... que se traduce en acciones y omisiones cuya realización es necesaria para satisfacer aquél en el caso concreto, conforme a las circunstancias. No se trata de deducir consecuencias solamente del deber general del poder público de proveer seguridad y protección a las personas sujetas a su jurisdicción, sino de establecer el carácter específico, directo e ineludible de ese deber en el caso de quienes están sometidos, de la manera más intensa y completa,

de jure y de facto, a la potestad de autoridades públicas que tienen a su cargo la custodia misma de esas personas o el control de su situación (un concreto deber de cuidado en ambos casos) aun cuando se hallen bajo la atención de un tercero”²⁰. Los jueces decidirán.

- ¿Pero qué jueces? Esa es la otra pregunta. En una conocida sentencia de 1997, la Corte Constitucional definió el alcance del fuero penal militar:

“...un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor – es decir del servicio – que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la fuerza pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar:

- a. que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria...*
- b. que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la fuerza pública”*²¹.

- La primera precisión de la Corte podría indicar que en el caso de Piedras se trata de una “extralimitación durante la realización de una tarea”, que no tenía desde sus comienzos un propósito criminal. Pero la siguiente precisión aclara que si la extralimitación “adquiere una gravedad inusitada”, se rompe el vínculo con el servicio. ¿Dónde están los límites y quién decide qué es “inusitado”? La misma sentencia recuerda una sentencia anterior de la Corte que da algunas pistas: “La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución... La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna

*circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones... son ajenas completamente al objeto de la función confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales*²².

- De lo que no hay duda es que si el caso es tratado por la Justicia Penal Militar, la pena será mucho menor. La figura que la Justicia Penal Militar acostumbra utilizar para mantener el nexo con el servicio en estos casos es la de “ataque al inferior”. El Código Penal Militar lo tipifica así (art. 119): “*el que en actos relacionados con el servicio, ataque por vías de hecho a un inferior en grado, antigüedad o categoría, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de seis (6) meses a tres (3) años*”²³. También es previsible que habrá una dura pugna para no “soltar” el caso, como ha ocurrido en gran parte de los casos recientes que han despertado controversia (Guaitarilla y Cajamarca²⁴). Y que si pasa a conocimiento de la Fiscalía, corre el riesgo de ahogarse en ese mar de casos gravísimos que tiene que tratar la Unidad de Derechos Humanos y termine llevado por una ONG a la Comisión Interamericana.
- Hasta aquí los problemas de definición y fuero. La siguiente pregunta es cuáles fueron las condiciones que permitieron que ocurrieran estos hechos. ¿Se trata de una política sistemática, o de un hecho aislado? ¿Y a quién le cabe la responsabilidad? En el caso de Irak, la primera pregunta –mas no la segunda– ya tiene una respuesta bastante clara, luego de las múltiples investigaciones que se han iniciado.
- Todo indica que los abusos de Abu Ghraib fueron el resultado –y no el único– del desorden que ha causado el retorcimiento de las reglas de juego para favorecer “la guerra contra el terrorismo”. En dos palabras, ocurrió algo así: los Estados Unidos deciden no aplicar las Convenciones de Ginebra a cuanto prisionero recogen en su campaña mundial contra el terrorismo –con excepción más adelante de los Talibán, pero no de los “enemigos combatientes” que encuentran en Afganistán–, que depositan en Guantánamo y someten a unas técnicas especiales de interrogación. Para eso montan un andamiaje legal que los proteja de acusaciones de tortura y sacan periódicamente unos lineamientos de las técnicas que está “permitido” utilizar²⁵. Luego se meten a Irak, donde enfrentan una insurgencia clásica. Perplejos con la falta de resultados, deciden tomar el cómodo y fatal atajo de cruzar una cosa con la otra: en agosto de 2003 envían al general a cargo de Guantánamo, G. Miller, a que recomiende cómo mejorar los interrogatorios en las cárceles de Irak.
- Miller propone que las cárceles se conviertan en centros para la adquisición de inteligencia (“*detention operations must act as an enabler for interrogation.*”²⁶) Y ahí comienza el gran desorden: la policía militar se presta para “ablandar” prisioneros que van a ser interrogados, civiles entran y salen de los interrogatorios como Pedro por su casa, y todo termina en las tristes fotos que dieron la vuelta al

mundo. Cuando el propio Ejército americano, preocupado por los rumores de abusos, envía en enero de 2004 al general Taguba a investigar, encuentra “*que entre octubre y diciembre de 2003, en el centro de reclusión de Abu Ghraib, varios detenidos fueron objeto de numerosos incidentes sádicos, desvergonzados y arbitrarios de abuso criminal. Este abuso sistémico e ilegal de los detenidos fue llevado a cabo intencionalmente por miembros de la guardia de la policía militar*”²⁷.

- Abu Ghraib es un caso de maltratos “sistémicos”, no sólo por la regularidad con que éstos ocurrieron, sino porque todo el sistema apuntaba en esa dirección. Piedras es un caso diferente; importa establecer cuáles son las diferencias.
- Los maltratos en el Centro de Instrucción y Entrenamiento (CIE) de Piedras tienen una primera explicación de coyuntura. Ocurren en el marco de un ejercicio de entrenamiento de “evasión y escape”: la compañía se divide en dos, unos persiguen, los otros evaden. Y los que fracasan en su evasión, son capturados y tradicionalmente “castigados” por el otro bando. El punto es no sólo que los soldados se excedieron en su “castigo” –que es el punto de la discusión anterior: si los excesos podrían constituir “tortura” o no–, sino que *ese ejercicio no es parte del entrenamiento normal de un CIE*. Se utiliza en las escuelas de lanceros y de fuerzas especiales, mas no en el entrenamiento de soldados regulares que se desarrolla en los CIE que están adscritos a cada brigada. Es decir, no es un caso de seguir unos lineamientos “sistémicos”, sino todo lo contrario.
- ¿Qué pasó? Que al parecer un par de oficiales en el CIE, sin pedir autorización, decidieron añadirle picante al entrenamiento con el ejercicio de evasión y escape, y de paso crearon las condiciones para que se dieran los hechos. Además, muchos de los oficiales del CIE estaban ausentes ese día, salvo al parecer un capitán y el teniente que aparece en el recuento de *Semana* pidiéndole al cabo que deje de abusar de los soldados.
- Es evidente tanto por este caso, como por otras denuncias de maltratos que se han presentado en relación con el CIE de Piedras y el Batallón Patriotas de Honda al que estaban adscritos los soldados, que esas unidades tienen serios problemas de disciplina y supervisión²⁸. En los ejércitos se da el fenómeno de unidades “podridas”. En esos casos evidentemente hay que hacer investigaciones en profundidad y cambiar a quien sea necesario.
- Pero el problema no termina ahí. Hay un problema más fundamental: el estado lamentable de la instrucción en el Ejército. Por al menos tres motivos: primero, porque con su rápida y desordenada expansión, el Ejército se está quedando sin oficiales. No pocos batallones tienen la mitad de los oficiales que les corresponden, porque cada vez que por cualquier razón se crea una nueva unidad –las autoridades del departamento x “reclaman” un batallón de

alta montaña y el gobierno se los otorga– tienen que sacar oficiales de alguna parte para meterlos en otra. La fuerza pública ha crecido un 34% en los últimos tres años; se han creado infinidad de nuevos batallones, brigadas móviles, etc. Con un costo fuerte en la calidad de las unidades y de su correspondiente entrenamiento²⁹.

- Lo anterior se justifica con la necesidad de ampliar la cobertura territorial de la fuerza pública, aunque no justifica la evidente falta de planeación (Por ejemplo: los oficiales que están haciendo curso de ascenso para capitán y mayor fueron sacados de las aulas para supervisar el período electoral.) Más grave es el hecho que el sistema no premia al instructor, sino todo lo contrario. Y que todos los incentivos están puestos en la “guerra de tiros”, como si esa fuera toda la guerra. Un CIE depende de las compañías y los oficiales que los batallones envíen para entrenamiento o reentrenamiento. ¿Qué comandante de batallón va a mandar a sus mejores oficiales al CIE y qué oficial con ambición va a querer ir de instructor, cuando los premios dependen de lo que hagan las compañías de contraguerrilla en el terreno? Como los premios, los regañones también dependen de lo que se deje de hacer “en el monte”, no en la instrucción. De ahí la mala calidad del instructor, y el riesgo de que ocurran casos como Piedras.
- Y si no hay interés en la instrucción, hay aun menos en el desarrollo de doctrina. La Dirección de Instrucción y Entrenamiento del Ejército cambió cinco veces de director en el último año. Sobra decir que la doctrina no es sólo la base de la instrucción, sino también el timón que conduce el comportamiento de la fuerza pública. Eso incluye tener claridad sobre por qué se está haciendo lo que se está haciendo. Y tener unos “engranajes” adecuados entre los diferentes manuales de instrucción, que aterricen la doctrina en los niveles más bajos. En materia de derechos humanos, por ejemplo, no hay duda de que los grandes esfuerzos por fortalecer la instrucción han dado resultado³⁰. El soldado de hoy sabe mejor que el de ayer lo que puede y lo que no puede hacer. ¿Pero se entienden como parte de la motivación que desarrolla la doctrina, o como una rienda externa?
- Al problema de la instrucción hay que añadir el problema de los controles internos. El Ejército de Colombia es un ejército en transición, no sólo por su rápida expansión, sino porque atraviesa un proceso de modernización. Todo esto en medio de la confrontación y con enormes presiones para que produzca resultados. ¿De qué recursos dispone para supervisar esa “transición bajo presión”? De los más exigüos: un general que hace de inspector y media docena de coroneles que desde Bogotá cubren todo el país. En esas condiciones, la inspección no es más que un ejercicio rutinario de pasar revista a las unidades según un cronograma acordado, salpicado con un par de “visitas sorpresa”.
- No hay entonces una instancia donde se prendan a tiempo las alarmas y se tomen medidas correctivas, antes de que los casos ocurran y se vuelvan materia de investigación judicial. Algo similar ocurría en la Policía. La Misión Especial para la Policía de 2004 encontró que la Inspección General se limitaba a “coordinar” y escasamente cumplía funciones disciplinarias. Éstas las ejercía el comandante de departamento, con el inconveniente adicional de que se investigaba a sí mismo. Donde no hay controles, queda el campo abierto para que cada quien haga lo que le parezca. En lo inmediato, el Ejército podría dar el mismo paso que dio la Policía: poner un inspector en cada división. Así la Inspección estaría más pegada al terreno y tendría posibilidades de ejercer un control preventivo.
- Queda una última pregunta: ¿Quién tiene al fin de cuentas la responsabilidad por el caso de Piedras? Las flaquezas de la instrucción y la inspección en el Ejército son parte de la explicación de cómo se dan *las condiciones* que permiten que ocurran casos como ese. Y bien valdría la pena revisar qué políticas han desarrollado al respecto los diferentes comandantes. ¿Pero a quién le cabe la responsabilidad individual? El Gobierno tomó la decisión de retirar del servicio al comandante del Ejército, general Reinaldo Castellanos. ¿Es el responsable?
- Una primera advertencia. La clarificación de la responsabilidad que les cabe a los funcionarios del Estado con frecuencia se enreda en discusiones sobre su “responsabilidad política”, que es un concepto gaseoso del que se abusa precisamente para no asumir responsabilidad. Si la “responsabilidad política” no es más que un reconocimiento público de que lo hechos ocurrieron mientras el funcionario ejercía sus funciones, es poco lo que pone y lo que quita. Cuando Donald Rumsfeld se presentó en la audiencia sobre Abu Ghraib ante el Congreso americano en mayo de 2004, dijo que asumía “toda la responsabilidad” –cosa que no hizo el Ministro Ospina–: “*These events occurred on my watch. As secretary of defense, I am accountable for them and I take full responsibility*”. Esa responsabilidad, para que tenga contenido, tiene que tener consecuencias de algún tipo para la *calidad de la gestión*. Ya sea un compromiso de que en el futuro se tomarán todas las medidas necesarias para impedir que esos hechos ocurran nuevamente, o una renuncia o destitución que sirva de precedente y surta el mismo efecto.
- En estricto sentido, la responsabilidad que le cabe al general Castellanos es la responsabilidad del mando. La definición de esa responsabilidad se ha afinado en los últimos años con la preocupación internacional por aclarar la culpabilidad en casos de crímenes de guerra. El punto a definir es qué tanto sabía el mando y si actuó para prevenir o castigar los hechos. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Estatuto de Roma ofrecen ejemplos del consenso actual en la materia. El art. 28 del Estatuto reza:

“El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

- a) *Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y*
- b) *No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”³¹.*

- Según sus propias declaraciones, el general Castellanos ordenó una investigación de los hechos tan pronto se enteró; cuando la noticia se hizo pública, tres suboficiales y un soldado ya estaban detenidos (*“nosotros ordenamos por competencia al comandante de la Brigada VI para que iniciara las investigaciones y de hecho el juez penal militar que está adscrito al Batallón Patriotas inició esa investigación y fueron vinculados con medida de aseguramiento en estos días tres suboficiales y un soldado profesional”*: ver Hechos). Si eso es así, el general cumplió con su responsabilidad. ¿Entonces por qué salió?
- Es evidente que la molestia del Ministerio de Defensa y de la Presidencia se debió ante todo a que los hechos los cogieran por sorpresa. Al parecer, el general no informó al ministro, cosa que sin duda ha podido y debido hacer, sobre todo en un caso que evidentemente iba a tener consecuencias políticas graves para el Ejército y para el Gobierno. Para ello no faltan oportunidades: semanalmente hay una reunión de los mandos con el Ministro (el “acuerdo de comandantes”). Pero hay tres preguntas que cabe tener en cuenta.
- La primera es: ¿Qué tan excepcional era el caso de Piedras? No el caso de maltratos de esa gravedad a un grupo tan numeroso, sino de denuncias de “ataque al inferior”. Habría que revisar el número de denuncias. Es posible que la comandancia en Bogotá tuviera una información limitada –el caso estaba siendo investigado por el juez adscrito al batallón– y que ésta en un comienzo no “resaltara” lo suficiente, entre tantos otros casos que atender.
- La segunda: ¿Cuáles fueron los tiempos? En el caso de Abu Ghraib, los abusos que según el general Taguba ocurren entre octubre y diciembre de 2003 no son reportados al mando del Ejército sino hasta el 13 de enero de 2004, por un policía militar. A los tres días Donald Rumsfeld ya tiene conocimiento, porque funcionó el conducto regular³²: el general Abizaid, comandante de CENTCOM, le informó

al general Meyers, Chairman of the Joint Chiefs of Staff, y este a su vez al secretario de defensa. El escándalo público estalla tres meses y medio más tarde, el 28 de abril, cuando CBS finalmente decide mostrar las fotos en televisión. Los hechos de Piedras ocurrieron el 25 de enero; *Semana* informa que va a publicar las fotos el 17 de febrero, a las tres semanas, y la noticia sale el 19 de febrero. La investigación interna aun estaba en sus comienzos.

- Y la última: si el conducto regular es que el comandante del ejército le informa al comandante general de las Fuerzas Militares, y este a su vez le informa al ministro –como ocurrió en Washington–, ¿dónde ocurrió el corto circuito? Los testimonios son contradictorios, pero el general Ospina, Comandante General, dijo en la radio: *“yo sí supe posteriormente porque usted sabe que estos asuntos tienen un nivel en el cual se va subiendo, primero se entera el Ejército, el comandante, después el comandante me informa, es decir aquí en esto sí hay un conducto regular en la información”* (ver Hechos).
- Es probable que los “problemas de comunicación” del general Castellanos tuvieran también otros componentes. Castellanos era un general que estaba en las brigadas, no en los medios. En la ceremonia de toma de mando del nuevo comandante del Ejército, general Mario Montoya, el presidente Uribe celebró *“su personalidad espontánea y comunicativa con los colombianos”*. En ese mismo discurso, admirable en sus señalamientos sobre las consecuencias del maltrato (*“El maltrato al soldado lo autoriza para maltratar... Al soldado hay que enseñarlo a ganar, sin autorizarlo para maltratar. Esto hay que repetirlo y repetirlo. Tiene que interiorizarse en nosotros...”*: ver Hechos), el presidente dio unas pistas claras sobre la motivación de la salida del general Castellanos. Y de paso sobre su comprensión del Estado:

“La voluntad política, en un Estado de opinión –que es el nombre que realmente hay que darle a la visión moderna del Estado de Derecho– depende de la manera como quien tiene que ejercerla –en este caso el Presidente– pueda, en todo momento, tener respaldo de la ciudadanía y transmitirlo a la Fuerza Pública... El Estado con participación de opinión, a mi juicio, ese es el elemento característico singular del Estado de Derecho, el elemento que finalmente identifica al Estado de Derecho y lo distingue de otros Estados. Pues bien, es un Estado de opinión y esta política de Seguridad, es una política en un Estado de opinión”³³.

- La pregunta es si el Estado de Derecho depende del apoyo de la opinión, o si la cosa no es más bien al revés: el apoyo de la opinión depende del funcionamiento del Estado de Derecho. En la primera concepción, para resolver el problema basta con un gesto público que convenza. Es sin duda válido sentar un precedente de “responsabilidad política” para

que graves incidentes como Piedras no vuelvan a ocurrir y para que se recupere la confianza, así quien cargue con esa “responsabilidad” no sea necesariamente el responsable. Pero en este caso ese argumento tiene varios problemas.

- Primero, para que el gesto de “responsabilidad política” se justifique hacia el futuro, tiene que estar acompañado de los correspondientes correctivos en la gestión. Por ejemplo, de comisiones que determinen qué está fallando en el sistema y que hagan las recomendaciones del caso. Nada indica que se estén tomando este tipo de medidas.
- Sobre todo, el problema de la responsabilidad política es precisamente que está dirigida “hacia fuera”, hacia la opinión. ¿Pero cuál es el mensaje hacia adentro, si se trata de sentar un precedente? El nuevo Comandante del Ejército no es conocido ni por la sutileza de sus métodos, ni por su amabilidad en el trato con sus hombres. Corren rumores incluso de que los incidentes relacionados con la Operación Orión, que comandó en la Comuna 13 de Medellín en 2003, ya son objeto de estudio por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y podrían pasar a la Corte. Independientemente de cuál sea la verdad de esos hechos, poco ayudaría al Ejército a recuperar la confianza que su comandante fuera objeto de una demanda ante la Corte Interamericana.
- Está claro en todo caso que entre los miembros del Ejército quedó una sensación de contradicción. Una situación de “double bind” –como decían los psiquiatras de los cincuentas– donde el gesto (la designación del nuevo comandante), contradice el mensaje verbal (el repudio de los maltratos). Queda entonces la duda si la prioridad es cumplir con la opinión o con los procedimientos, en el Ejército y en el Estado de Derecho.

Notas

- ¹ Torturas en el Ejército, *revista Semana*, febrero 20 de 2006.
- ² *Ibid.*
- ³ *Ibid.*
- ⁴ “Doy un paso al lado y enfundo mi espada”, *Semana.com*, febrero 21 de 2006.
- ⁵ Comunicado de Prensa – Ejército Nacional, febrero 21 de 2006.
- ⁶ Procuraduría ejerce poder preferente en caso de torturas de 21 soldados, Procuraduría General de la Nación, febrero 20 de 2006.
- ⁷ Declaraciones del Fiscal General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, febrero 21 de 2006.
- ⁸ Entrevista al general Reinaldo Castellanos, *La W*, febrero 20 de 2006.
- ⁹ Entrevista al general Carlos Alberto Ospina, *La W*, febrero 20 de 2006.
- ¹⁰ Entrevista al ministro de Defensa Camilo Ospina, *Pregunta Yamid*, febrero 20 de 2006.
- ¹¹ ‘No pensé en irme así del Ejército’, *El Tiempo*, febrero 24 de 2006.
- ¹² Discurso del presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, durante la ceremonia de asunción del general Mario Montoya Uribe como comandante del Ejército Nacional; *SNE*, febrero 22 de 2006.

- ¹³ Los métodos demandados eran: “(1) wall-standing: forcing the detainees to remain for periods of some hours in a “stress position”, described by those who underwent it as being “spreadeagled against the wall, with their fingers put high above the head against the wall, the legs spread apart and the feet back, causing them to stand on their toes with the weight of the body mainly on the fingers”; (2) hooding: putting a black or navy coloured bag over the detainees’ heads and, at least initially, keeping it there all the time except during interrogation; (3) subjection to noise: pending their interrogations, holding the detainees in a room where there was a continuous loud and hissing noise; (4) deprivation of sleep: pending their interrogations, depriving the detainees of sleep; (5) deprivation of food and drink: subjecting the detainees to a reduced diet during their stay at the center and pending interrogations.” Citado en: CRS Report for Congress, U.N. Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Techniques, p. 14; junio de 2004.

- ¹⁴ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 1. Firmada por el Estado colombiano el 10 de abril de 1985 y ratificada el 8 de diciembre de 1987. Ver: Ley 70 de 1986 (diciembre 15).

- ¹⁵ Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000 (julio 24), Art. 178: “El que inflija a una persona dolores o sufrimientos **graves**, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas”.

(Aparte resaltado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-148-05 de 22 de febrero de 2005, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.)

Por su parte, el art. 137 del Código reza: “Tortura en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.”

- ¹⁶ Según un informe de Human Rights Watch (*Getting away with torture?*; abril de 2005, p. 37) “on January 15, 2003, Secretary Rumsfeld ordered the establishment of a working group to consider the legal permissibility of interrogation techniques in the “war on terror.” The working group played a significant role in relaxing the definition of torture. Based on the recommendations of this group, Secretary Rumsfeld issued a final interrogation policy for Guantánamo on April 16, 2003. En una nota explica: “(the working group’s) recommendations echoed arguments put forth by then-Assistant Attorney General Jay S. Bybee detailing ways in which interrogation techniques could be made more severe without exposing U.S. soldiers or officials to legal liability. The findings of the working group acknowledge and then ignore the Army’s opinion that cooperation is the most effective way to obtain intelligence from interrogations. Like the Bybee memo, the working group sought to exploit the distinction between “torture” and “cruel, inhuman or degrading treatment” in the language of the U.N. Conven-

tion against Torture and Other Cruel, Human or Degrading Treatment or Punishment. The working group also explored the possibility of defences (such as necessity and self-defence) that could excuse the use of torture during interrogation”.

¹⁷ “It is the powerlessness of the victim in a given situation that makes him or her particularly vulnerable to any type of physical or mental pressure. Torture, as the most serious violation of the human right to personal integrity and dignity, presupposes a situation where the victim is powerless, i.e. is under the total control of another person. This is usually the case with deprivation of personal liberty. Indeed, a thorough analysis of the travaux préparatoires of articles 1 and 16 of CAT as well as a systematic interpretation of both provisions in light of the practice of the Committee against Torture leads one to conclude that the decisive criteria for distinguishing torture from CIDT may best be understood to be the purpose of the conduct and the powerlessness of the victim, rather than the intensity of the pain or suffering inflicted, as argued by the European Court of Human Rights and many scholars”. *Report of the Special Rapporteur on the question of torture*, Manfred Nowak, E/CN.4/2006/6, 23 de diciembre de 2005.

¹⁸ El Protocolo de Estambul, que da los lineamientos para la capacitación de autoridades y médicos que deben atender casos de tortura, dice al respecto: “Entre los métodos de tortura que deben tenerse en cuenta figuran los siguientes: ...c) Quemaduras con cigarrillos, instrumentos calientes, escaldadura con líquidos o quemaduras con sustancias cáusticas;”

¹⁹ En este punto las acusaciones del informe Taguba son idénticas al testimonio de los soldados de Piedras (Article 15-6 *investigation of the 800th Military Police Brigade* by Maj. Gen. Antonio M. Taguba, Par. 8): “In addition, several detainees also described the following acts of abuse, which under the circumstances, I find credible based on the clarity of their statements and supporting evidence provided by other witnesses): ...e) Threatening male detainees with rape... (g) Sodomying a detainee with a chemical light and perhaps a broom stick.”

²⁰ Voto Razonado Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bulacio vs. Argentina el 18 de septiembre del 2003.

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-358/97, par. 10.

²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578/95.

²³ Ley 522 de 1999 (agosto 12), artículo 119.

²⁴ En el caso de Cajamarca, en el que soldados dispararon contra un grupo de campesinos en abril de 2004, el Consejo Superior de la Judicatura, luego de que definiera la colisión de competencia a favor de la Justicia Penal Militar (junio de 2004), decidió en noviembre de ese mismo año darle trámite al caso pero a través de la justicia ordinaria. El giro se dio cuando la Fiscalía entregó nuevas pruebas en la que a su juicio la muerte de algunos de los campesinos se produjeron a ‘quema ropa’ (“Operativo militar en Cajamarca, que dejó cinco campesinos muertos, pasó a la justicia ordinaria”, *El Tiempo*, noviembre 3 de 2004).

²⁵ Ver al respecto: Human Rights Watch, *Getting away with torture?* abril de 2005.

²⁶ Ver: M.G. A.Taguba: Article 15-16 Investigation of the 800th Military Police Brigade, febrero de 2004.

²⁷ “That between October and December 2003, at the Abu Ghraib Confinement Facility (BCCF), numerous incidents of sadistic, blatant, and wanton criminal abuses were inflicted on several detainees. This systemic and illegal abuse of detainees was intentionally perpetrated by several members of the military police guard force.” M.G. A.Taguba: Article 15-16 *Investigation of the 800th Military Police Brigade*, p.15; febrero de 2004.

²⁸ Un aspirante a soldado profesional, Luis Gabriel Linares Duque, denunció ante la Procuraduría y la Personería de Honda, en noviembre y diciembre de 2005, abusos de superiores en el Centro de Instrucción y Entrenamiento de Piedras, específicamente a 33 compañeros del Batallón de Contraguerrillas 34. Al parecer estas denuncias le ocasionaron la baja. Ver: “Me dieron la baja porque yo denuncié”, *El Tiempo*, febrero 26 de 2006.

naron la baja. Ver: “Me dieron la baja porque yo denuncié”, *El Tiempo*, febrero 26 de 2006.

²⁹ Entre julio de 2002 y diciembre de 2005 el pie de fuerza ha tenido un crecimiento del 34% al pasar de 278.796 hombres a 374.125, es decir que han sido incorporados 95.000 hombres adicionales en tres años. En 2005 nada más, se crearon 3 Brigadas Móviles para el Ejército (para completar 15 en todo el país), 1 batallón de Alta Montaña (7 en todo el país), 8 escuadrones móviles de carabineros (54 en todo el país), 144 pelotones de “soldados de mi pueblo” para el Ejército y 14 para la Armada, que harán presencia en 158 municipios (para un total de 27.000 soldados campesinos en todo el país); 5.000 nuevos carabineros; 13.000 aplazamientos de soldados regulares; y 969 nuevos infantes de marina. (Datos del Ministerio de Defensa y el Departamento Nacional de Planeación).

³⁰ En el año 2004, por ejemplo, el Ministerio de Defensa invirtió 1.500 millones de pesos en la capacitación en Derechos Humanos y DIH; se ejecutaron 24 talleres en todo el país sobre temas de prevención, protección internacional de los derechos humanos, legislación de las minorías étnicas, raciales y lingüísticas, prevención de situaciones de desplazamiento e interpretación y aplicación de la Ley de Desaparición Forzada, entre otros, en los que fueron capacitados 1.100 miembros de la fuerza pública. Igualmente se dotaron 72 centros de documentación de Derechos Humanos en igual número de oficinas de DH de las Fuerzas Militares en todo el país, se adquirieron ayudas para la instrucción militar en las escuelas de formación y se implementaron nuevas pistas de derechos humanos en el ejército y la armada. (Las pistas de DH y DIH hacen parte del entrenamiento militar de las fuerzas. En ellas los soldados hacen puestas en escena de situaciones que involucran a población civil y captura de enemigos.) Para los cursos de Altos Estudios Militares (Caem), de Estado Mayor (Cem) y de Información Militar (Cim) se integró la cátedra de DH y DIH, con una intensidad de 12 horas para el Caem, 35 para el Cem y 10 para el Cim (Informe Anual de Derechos Humanos y DIH-2004. Presidencia de la República).

³¹ Art. 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia ha trabajado con los mismo criterios (El Fiscal v. Delalic et al., Caso No. IT-96-21-T, ICTY TC, noviembre 16 de 1998): “With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a) [military chain of command], a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where: (i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes; (ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and (iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.” (Citado en: Human Rights Watch, *Getting away with torture?*, nota 366; abril de 2005).

³² Ver: Seymour Hersh, “The Gray Zone”, *The New Yorker*, 24 de mayo de 2004.

³³ Discurso del Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, durante la ceremonia de asunción del general Mario Montoya Uribe como Comandante del Ejército Nacional; *SNE*, febrero 22 de 2006.

¿Qué hacer con el DAS? Número 42/ 7 de abril de 2006

Los revelaciones de esta semana sobre las infiltraciones de paramilitares en el DAS se suman a la serie de denuncias sobre vínculos de miembros del DAS con estos grupos. Todo indica que lo que hasta ahora ha salido a flote es sólo una muestra de un verdadero naufragio institucional. La explicación está en la frágil y anticuada institucionalidad del DAS, que ya no da más.

- El pasado fin de semana *El Tiempo* informó que Rómulo Betancourt, quien hasta el 30 de noviembre de 2005 dirigió la seccional del DAS –Departamento Administrativo de Seguridad– en el departamento de Bolívar, fue sindicado de presuntos nexos con grupos paramilitares por el ex jefe de informática del DAS, Rafael García Torres, en sus declaraciones a la Fiscalía¹. García fue capturado el 25 de enero de 2005, acusado de borrar del sistema las órdenes de captura, con fines de extradición, de cuatro colombianos, cambiar la identidad de algunos de ellos (reemplazándolos por nombres de mujeres) y modificar los movimientos migratorios de otras personas, quienes al parecer tendrían vínculos con narcotraficantes y paramilitares².
- *El Tiempo* también informó que antes de su segunda vinculación al DAS –había dirigido esta seccional entre el 5 de enero de 1997 y el 8 de octubre de 1998– Betancourt había sido empleado de Uniapuestas, empresa de la cual es socia la empresaria del chance Enilce López, “La Gata”, detenida por la Fiscalía acusada de los delitos de peculado por apropiación y lavado de activos el pasado 9 de febrero en Magangué, Bolívar³. Luego de su destitución, Betancourt se habría vinculado al equipo de seguridad de la campaña electoral a la Cámara de Representantes de Héctor Julio Alfonso López, hijo de Enilce López, como jefe de seguridad⁴. Al respecto Betancourt afirmó: “un jefe de seguridad de una de las empresas de ellos me llamó para consultarme acerca de cómo era el estudio de nivel de riesgo y quiénes lo hacían, porque ellos estaban pidiendo protección al Estado y se las negaron. Les contesté, pero jamás fui jefe de seguridad”⁵.
- La salida de Betancourt de la seccional se produjo luego de que Andrés Peñate, recién nombrado director del DAS, declaró insubsistentes a seis jefes seccionales del organismo. Esta medida se tomó al conocerse los diversos escándalos de una supuesta infiltración de grupos paramilitares en la institución que terminaron con la renuncia del director, Jorge Noguera Cotes, y la declaratoria de insubsistencia del subdirector, José Miguel Narváez.
- Las denuncias tenían varios antecedentes. Luego de las revelaciones de *El Tiempo* sobre García Torres, un informe de la revista *Semana* reveló nuevas acusaciones sobre infiltración de paramilitares en el DAS y desencadenó una crisis⁶, al dar a conocer dos episodios que comprometían al director de inteligencia del DAS, Enrique Ariza, en actos de corrupción relacionados con narcotraficantes y paramilitares. Según *Semana*, Carlos Moreno, un detective declarado insubsistente, contactó al subdirector para contarle que el director de inteligencia le había ordenado comprar un expediente del narcotraficante Wilber Varela–alias “Jabón”– a un fiscal, por cinco millones de pesos. Moreno amenazó con denunciar el hecho ante un fiscal a cambio de su reintegro. Luego se retractó. El hecho fue denunciado por el subdirector directamente ante la Fiscalía.
- Luego, el subdirector recibió una grabación en la que dos detectives hablaban informalmente sobre sus planes de vida hacia el futuro. En la charla, uno de ellos le comentaba al otro: “Tenemos un proyecto con el doctor Ariza de montar una sala técnica privada al servicio de los paramilitares, patrocinada por Macaco” (jefe del Bloque Central Bolívar). Narváez optó por contarle al director del DAS. El caso pasó a manos de la oficina de Control Disciplinario Interno.
- *Semana* también denunció que agentes del DAS tenían relación con alias ‘Salomón’, mano derecha del jefe paramilitar alias ‘El Pájaro’, que actúa en Cundinamarca. Estos agentes eran los encargados de proteger a ‘Salomón’ durante sus desplazamientos a Bogotá. *Semana* reveló los pormenores de un operativo para capturar en abril de 2004 a Luis Eduardo Cifuentes, alias ‘El Águila’ (comandante del Bloque Cundinamarca de las AUC, desmovilizado el 9 de diciembre de 2004), quien gracias a un aviso de uno de los jefes de las divisiones operativas del DAS logró escapar. A finales de junio de ese mismo año, la Policía y la DEA efectuaron un segundo operativo contra ‘El Águila’ y ocurrió lo mismo.

- En respuesta a la crisis del DAS, el 25 de octubre de 2005 es nombrado como nuevo director (e) Andrés Peñate, quien desde febrero de 2003 se desempeñaba como Vice-ministro de Defensa⁷. Seis días después, Peñate encargó de las funciones de la Subdirección a Emiro Rojas Granados, quien luego de haber ocupado ese mismo cargo había pasado a ser director de la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública (octubre 31)⁸. Y el 4 de noviembre el nuevo director anunció una serie de medidas encaminadas a investigar la posible infiltración de grupos paramilitares al interior del organismo: pruebas de lealtad (incluye polígrafo), la integración de una comisión externa de alto nivel, y una revisión total del sistema de contrainteligencia. *“Lo que el Presidente, el Congreso de la República y la opinión pública necesitan es tener certeza de que aquí no hay infiltración de paramilitarismo”*, expresó Peñate⁹.
- Tal como lo había anunciado el nuevo director, el presidente Uribe conformó mediante un decreto (4201 de 18 de noviembre de 2005) *“una Misión en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, con carácter temporal, la cual tendrá como fin detectar y analizar las posibles causas que llevaron a la entidad a la crisis institucional; detectar y analizar los riesgos en que puede encontrarse expuesta; y proponer las medidas administrativas que se considere necesarias”*. La Misión fue creada por un periodo de seis meses y en ella fueron designados: Claudia Jiménez, Carlos Gustavo Arrieta, Ramiro Bejarano, José Roberto Arango y Emiro Rojas. Andrés Peñate fue nombrado director en propiedad del DAS a partir del 22 de noviembre de 2005.
- El 7 de enero de 2006 la Comisión remite al presidente Uribe un primer informe y el 7 de marzo presenta su informe final. Luego de pasar revista a algunos de los problemas que aquejan al DAS, la Comisión anuncia su principal conclusión: *“El DAS debe... replantear sus campos de acción y focalizar sus esfuerzos de intervención en la producción de inteligencia estratégica y en el desarrollo de actividades de contrainteligencia, de tal modo que el resto de sus funciones tengan una relación directa y complementaria con esta misión principal. En este sentido, el DAS deberá ajustar toda su estructura institucional y los procesos esenciales de su servicio a dicho cometido”*¹⁰.
- Adicionalmente, la Comisión hace una serie de recomendaciones:
 - > Contar con una instancia civil del más alto nivel que dependa directamente del Presidente de la República, cuya función sea elaborar el plan nacional de inteligencia, definir las responsabilidades institucionales en esta materia y precisar las prioridades en la intervención...
 - > Establecer un marco jurídico moderno que asegure la eficacia en la recolección y el acierto en el análisis de la información de inteligencia, y que además proteja a los funcionarios en el ejercicio de sus funciones legalmente establecidas.
 - > Fortalecer y reorientar el DAS como organismo de inteligencia y contrainteligencia del Estado Colombiano. En este sentido, sería conveniente:
 - Ajustar la formación de sus funcionarios, así como toda su estructura institucional y los procesos esenciales de su servicio, a dicho cometido;
 - Fortalecer en personal calificado, en recursos financieros y en medios tecnológicos, las unidades encargadas de la inteligencia y de la contrainteligencia; y como consecuencia de lo anterior, rebautizar la institución como DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE INTELIGENCIA (DAI).
 - > Mantener las funciones de policía judicial del DAS (bajo la coordinación de la Fiscalía General), pero con un alcance y un uso limitado a los aspectos esenciales de su misión.
 - > Conservar en cabeza del DAS la responsabilidad administrativa y legal de ser la oficina de INTERPOL en Colombia, pero estableciendo un eficaz sistema de enlace con las otras autoridades que cumplen funciones de inteligencia.
 - > Mantener en cabeza del DAS la función del control migratorio, fortaleciendo los mecanismos de coordinación y colaboración para facilitar el acceso oportuno a la información requerida por las demás autoridades para el cumplimiento de sus respectivas competencias legales.
 - > Trasladar a la Policía Nacional las funciones de protección a personas en riesgo, salvo las de quienes integran el alto gobierno, que deben permanecer a cargo del DAS...
 - > Implementar un sistema específico de carrera administrativa aplicable a todos los servidores misionales y una gestión del recurso humano, que tengan como base el individuo...
 - > Adoptar una nueva cultura corporativa de la inteligencia...¹¹.

Análisis:

- Las revelaciones esta semana sobre las andanzas de Rómulo Betancourt, ex director seccional del DAS en Bolívar, se suman a la serie de graves denuncias sobre vínculos de miembros del DAS con organizaciones ilegales y, en particular, con los paramilitares. Todo indica que lo que hasta ahora ha salido a flote –que no es poco– es tan sólo una primera muestra de un verdadero naufragio institucional. ¿Qué hacer con el DAS? Esa es la pregunta. Cualquier solución tiene que ser de fondo: con parches no se arregla

el barco. La Comisión Especial que nombró el Gobierno hizo una primera aproximación: señaló algunas de las debilidades más notorias y propuso una serie de medidas. Sin embargo, las propuestas de la Comisión se limitan a cambiar la proporción de los ingredientes –más inteligencia; menos protección y policía judicial–, sin preguntarse si hoy por hoy esos ingredientes tienen justificación. Y sin preguntarse sobre todo si la misión a la que –según la Comisión– contribuyen esos ingredientes es una que el DAS puede y debe cumplir.

La inercia del conflicto

- El problema del DAS es un problema histórico: nació en un país y hoy vive en otro. Los cambios que se produjeron con la reforma constitucional de los noventa llevaron no sólo a la creación en poco tiempo de una serie de nuevas instituciones, sino sobre todo a un vuelco en la administración de justicia y en general en la forma de *governar*, en el sentido amplio de la palabra, que todavía no ha acabado de echar raíz. Es inevitable que en un principio aparezcan incongruencias entre los modelos y duplicidades en las funciones, como las que con razón ha señalado la Comisión. Además, la turbulenta situación de seguridad del país en las últimas dos décadas ha producido un desarrollo desigual en los organismos de seguridad que también contribuye a la incoherencia institucional. Por eso es tan urgente hacer un alto y revisar quién hace qué y para qué.
- La crisis del DAS es la mejor oportunidad. Toda institución es por naturaleza resistente al cambio y por eso toda transformación profunda requiere –como enseñan los estudiosos del cambio organizacional– del “principio de energía”: de que exista un sentido de urgencia que contrarreste la inercia institucional y permita que los cambios ocurran¹². En el caso del DAS, mantener esa “energía” es un reto, porque cualquier iniciativa de transformación tiene que enfrentar, además de la resistencia al cambio, la parálisis institucional que produce el conflicto: la presión tanto operativa como política por obtener resultados “en el conflicto” hace que todo siga igual. Mientras que la mayor parte de los grandes países del continente han producido legislación en la última década que pone orden en sus sistemas de inteligencia y en varios casos –México, Chile, Brasil– han reordenado completamente las competencias y creado nuevas agencias, Colombia mantiene formalmente a la cabeza de su “comunidad de inteligencia” una institución que creó cincuenta años atrás.
- El problema adicional es que cambios de esta magnitud no ocurren si no se abordan varios frentes a la vez. Como señala otro teórico (S. McGuire) *“la implementación de cambios estratégicos en una organización no se puede hacer por partes ni en secuencia... Una organización es un sistema abierto. Los sistemas buscan el equilibrio: cuando se le hacen cambios a un componente, todo el sistema intenta restablecer el equilibrio “reversando” nuevamente ese componente a su estado anterior. Cambios en un componente de un sistema organizacional casi nunca producen una transformación sostenida de todo el sistema”*¹³.
- ¿Qué cambios son los que cuentan? El DAS tiene un excelente nuevo director, y la Comisión por su parte propuso una serie de cambios estructurales. Sin embargo, McGuire dice que la tentación es siempre hacer precisamente ese tipo de cambios –de estructura y de dirección–, pero que solos no bastan: nadie le pone atención a un organigrama. Los puntos fundamentales son la misión, la gente y la cultura de la institución. Como sin duda resulta más fácil cambiar la cultura y la gente si está clara la misión, la pregunta fundamental es: ¿Cuál es la misión del DAS? La Comisión da por descontada la respuesta; pero la realidad muestra otra cosa.

La inteligencia estratégica

- El decreto 643 de 2004 enumera el pot-pourri de funciones y responsabilidades que como es bien sabido ha acumulado el DAS: inteligencia, control migratorio, policía judicial, certificados judiciales, INTERPOL, protección del Gobierno. Pero el énfasis está en la inteligencia. El art. 1 reza: *“el Departamento Administrativo de Seguridad producirá la inteligencia que requiere el Estado, como instrumento de Gobierno para la toma de decisiones y la formulación de políticas relacionadas con la seguridad interior y exterior del Estado”*; y la primera de sus funciones es (art. 2.1.): *“Producir la Inteligencia de Estado que requiere el Gobierno Nacional y formular políticas del sector administrativo en materia de inteligencia para garantizar la seguridad nacional interna y externa del Estado colombiano”*. A la que más adelante añade (art. 2.5): *“Dirigir la actividad de inteligencia estratégica de Estado en el ámbito nacional e internacional”*. La Comisión es fiel al decreto: insiste –y este es el centro de su argumentación– en que el DAS debe *“focalizar sus esfuerzos de intervención en la producción de inteligencia estratégica”*. Por eso también propone que se le cambie su nombre a “Departamento Administrativo de Inteligencia”.
- Esa visión no es nueva: casi todos quienes escriben sobre inteligencia en Colombia repiten que la función primordial del DAS debe ser la producción y dirección de la “inteligencia estratégica”. Más allá de su nombre rimbombante, ¿qué es inteligencia estratégica? Un estudio reciente que resume varios textos clásicos la define así: *“información sobre las capacidades, vulnerabilidades e intenciones de otros países que requieren los planificadores para desarrollar la base de una política de seguridad nacional en tiempos de paz; también provee la base para proyectar operaciones militares en tiempos de guerra”*¹⁴.
- El primer punto que cabe resaltar es que se trata de inteligencia volcada al exterior. Uno de sus principales objeti-

vos es precisamente tener un panorama suficientemente claro de la situación para evitar la “sorpresa estratégica” –Pearl Harbor, Yom Kippur–, que ha sido siempre el espanto de las potencias militares modernas: que las cojan desprevenidas. Sin duda es posible ampliar la definición, de manera que vaya más allá de lo estrictamente militar. Pero en el esquema clásico la inteligencia estratégica siempre intenta estimar las capacidades, advertir los movimientos y adivinar las intenciones de un *enemigo externo*. De ahí se desprende una división de jurisdicciones y tareas que estructura el andamiaje de inteligencia de un país.

- Un ejemplo es el caso de una potencia media como Francia, donde existen básicamente tres servicios de inteligencia: la DGSE (*Direction Générale de la Sécurité Extérieure*), encargada de la inteligencia exterior; los RG (*Renseignements Généraux*) que son parte de la policía e informan al gobierno sobre asuntos internos como la situación social, la violencia urbana, el lavado de activos, etc.¹⁵; y un tercer servicio, la DST (*Direction de la Surveillance du Territoire*) que como muchos otros en Europa nace en la primera mitad del siglo veinte como un servicio de contraespionaje en el propio territorio –de ahí su nombre– y se convierte en décadas recientes en la principal arma de inteligencia en la lucha contra el terrorismo internacional.
- Es cierto que esa distribución de tareas de “guerra fría” es menos nítida hoy. Muchas amenazas son de carácter transnacional y la división interior–exterior se diluye. La DST por ejemplo mantiene agentes en el exterior, para controlar el ingreso de terroristas a Francia. Y en sentido contrario, recientemente (abril de 2005) fue obligada a compartir instalaciones con los RG y a integrar un nuevo Consejo de Inteligencia Interna. El narcotráfico ha tenido un efecto similar sobre los aparatos de inteligencia: el Servicio Secreto británico, encargado de la inteligencia interna, amplió su mandato (*Security Service Act 1996*) al apoyo de la policía en la persecución de la delincuencia organizada, que es eminentemente internacional.
- Con todo, las diferencias con el caso de Colombia saltan a la vista. La primera, por supuesto, es que Colombia como el resto de países del continente –con excepción de Cuba– nunca ha tenido el tipo de intereses de política exterior que justifican un verdadero servicio de inteligencia internacional. No tiene ninguna tradición de “inteligencia estratégica” en este sentido y el DAS menos, salvo un par de metidas de pata en Venezuela. Si de lo que se trata entonces es de construir un servicio de inteligencia exterior, habría que comenzar de ceros.
- Evidentemente el concepto de “inteligencia estratégica” como es utilizado en el caso del DAS no quiere decir más que una apreciación general de la gravedad de las amenazas *internas* que facilite la toma de decisiones. Pero surgen varios problemas que ponen en duda la viabilidad y la

conveniencia de que sea el DAS quien tenga esa responsabilidad. El primero es que *todos los servicios de inteligencia colombianos hacen lo mismo y reciben prácticamente el mismo entrenamiento*, porque todos están concentrados en las mismas amenazas. Hay matices. El DAS lleva años sin preocuparse por los paramilitares y prestándole poca atención al narcotráfico. Las Fuerzas Militares están más volcadas a perseguir la insurgencia. Pero en esencia, como suele suceder en un conflicto interno irregular, escasamente hay diferencia entre inteligencia civil y militar. El gobierno Gaviria intentó clarificar las tareas, asignando a las Fuerzas Militares el seguimiento de la subversión, a la Policía del Narcotráfico y al DAS de los delitos económicos contra el Estado, del enriquecimiento ilícito y de la financiación de grupos guerrilleros (Directiva Presidencial No 05, diciembre 28 de 1991). Pero esa distribución hoy es de difícil aplicación, por la articulación del narcotráfico con el conflicto.

- Es entonces absolutamente ilusorio pensar que mientras subsista una situación de inseguridad como la que vive Colombia va a ser el DAS quien “conduzca” la inteligencia estratégica, no sólo por el tamaño de la amenaza y la confusión de roles y misiones, sino ante todo por que *no tiene la capacidad*. La explicación está en parte en su desarrollo histórico y en parte en su vulnerabilidad. En realidad la función del DAS, más que de inteligencia, ha sido la de garantizar un cierto tipo de “governabilidad”. Y por eso mismo se quedó atrás.

La política y la inteligencia

- En sus orígenes, el DAS no es distinto de otros organismos de inteligencia que surgen en el continente a mediados del siglo veinte (la DFS en México: ver abajo). Como es sabido, lo crea en 1953 el gobierno del general Gustavo Rojas Pinilla con el nombre de SIC: “Departamento Administrativo del Servicio de Inteligencia Colombiano”. Se trata de una policía política, aunque se afirmaba que su misión era combatir la inseguridad rural y el abigeato. Ese mismo año, absorbe el Departamento de Investigación Criminal de la Policía Nacional. En 1960, el presidente Alberto Lleras reforma el SIC, que se asociaba con el poder represivo militar, y lo asemeja más a un servicio de policía civil convencional, con un nuevo nombre: Departamento Administrativo de Seguridad.
- El DAS nace entonces como una clásica guardia pretoriana y se convierte luego, con un perfil cambiante según su director, en un instrumento al que recurren los gobiernos del Frente Nacional cuando la ley no les alcanza para asegurar la “governabilidad”, además de cumplir tareas de investigación y policía judicial. La primera pregunta es si ese papel histórico del DAS, ese primero de poderes y funciones que ha acumulado desde entonces y ese control que aún mantiene de la información judicial y de

migración tienen cabida hoy. ¿Se necesita el DAS para gobernar?

- Valga de paso hacer una anotación sobre el problema de la política y la inteligencia interna. Incluso en las democracias más consolidadas, que aceptan la necesidad de tener una capacidad de inteligencia interna para hacer frente a graves amenazas como el terrorismo, la inteligencia “doméstica” causa problemas. No hay un servicio de inteligencia interna europeo que no se haya visto alguna vez involucrado en un escándalo, por su cercanía con el poder y la consecuente tentación de chuzarle los teléfonos a los opositores. El gobierno Mitterrand, por ejemplo, no escapó a esa tentación¹⁶. En Francia, sólo hasta 1995 se le prohibió a los RG hacer inteligencia a los partidos políticos de oposición.
- Esos riesgos de politización son aún mayores cuando existen crisis de seguridad interna en países sin instituciones sólidas. La seguridad se convierte en un pretexto para controlar las riendas del poder. Tal vez el caso reciente más emblemático sea el del SIN (Servicio de Inteligencia Nacional) en el Perú. Luego de que Vladimiro Montesinos lo toma bajo su control y sobre todo luego del “autogolpe” de 1992, el SIN crece desmesuradamente: llega a tener cerca de 1500 hombres y un presupuesto 60 veces más grande que en 1990¹⁷. Desde ahí Montesinos “gobierna” el Perú. Dato curioso: todo este crecimiento se da luego de la captura de Abimael Guzmán y el desmembramiento de la cúpula de Sendero Luminoso, que se produce en septiembre de 1992 y es obra del GEIN (Grupo Especial de Inteligencia), un grupo de la DINCOTE (Dirección Nacional contra el Terrorismo) de la policía. Cuando ocurre la captura, Montesinos y el SIN, que intentan apropiársela, no saben nada al respecto, mientras que el presidente Fujimori, que también desconoce el operativo, está de pesca en un lago amazónico¹⁸. Y cuando en 1995 se desata la guerra con Ecuador, Montesinos y el SIN son de nuevo sorprendidos, ocupados como están en organizar la reelección del presidente Fujimori¹⁹.
- El ejemplo del Perú muestra no sólo el peligro, sino también la ineficacia de la inteligencia cuando está atada a la política –y muestra además que su carácter “civil” no es de por sí una garantía de control institucional–. El DAS nunca ha sido el SIN, pero su dependencia de la política lo ha convertido en una institución anacrónica y lo ha llevado al estancamiento operacional. Lo primero que ocurre cuando se depende del Gobierno de turno es que hay una enorme inestabilidad en los cargos más importantes, que bien señala la Comisión: *“en los últimos 3 años... tuvo 4 directores generales de inteligencia, 6 directores generales operativos, y registró numerosas novedades en varias subdirecciones y en las direcciones seccionales”*. Eso pesa sobre su desarrollo institucional y limita gravemente su eficacia como agencia de inteligencia.

La eficacia del DAS

- El problema de la eficacia del DAS se divide en dos: el de su *capacidad* y el de su *vulnerabilidad*. En cuanto a su capacidad, es indispensable reconocer que precisamente esos vaivenes políticos han dejado al DAS por fuera del proceso de profesionalización que han emprendido en las últimas décadas las demás instituciones del aparato de seguridad del Estado. Tanto la Policía como las Fuerzas Militares se han visto obligadas a transformar sus estructuras para responder a las amenazas del narcotráfico y de las organizaciones armadas ilegales. Y esa modernización incluye también y sobre todo la profesionalización de la inteligencia.
- En el caso de la Policía, por ejemplo, el viejo F-2 de los sesentas se transforma en los setentas en la DIPEC, una división de la Dirección General, para luego convertirse en 1983 en una dirección autónoma de policía judicial, la DIJIN. Cuando la Policía se da cuenta que la división de inteligencia de la DIJIN ha crecido más allá de las necesidades de la investigación criminal y produce inteligencia que alerta sobre las más graves amenazas, crea –en 1995– la DIPOL, una dirección de inteligencia. Desde entonces policía judicial e inteligencia van cada cuál por su camino, en un claro proceso de especialización. Algo similar ha ocurrido en el Ejército: históricamente, las armas del Ejército –infantería, caballería, artillería– escasamente se han diferenciado en la práctica; sin embargo, la inteligencia ha logrado adquirir un perfil más claro y profesional, con una central y una red de regionales similar a la de la Policía, que le permiten hacer seguimiento por todo el país.
- Ningún proceso de modernización institucional comparable se ha dado en el DAS, que está sujeto a los caprichos del director de turno. Y por eso es una necesidad apartada de la realidad insistir en que el DAS va a conducir la “inteligencia estratégica”. Sobre todo en un conflicto interno como el colombiano, cualquier apreciación estratégica va a depender fundamentalmente de la calidad de la información que se tiene capacidad de recoger. En realidad, la designación de “estratégico” es relativa: una misma información puede ser útil para una operación y ser considerada a la vez de relevancia estratégica. Todo depende del punto de vista. Por eso es válido afirmar que el DAS es en la actualidad el organismo con menos capacidad para producir inteligencia estratégica. Y que elevarle su capacidad al nivel operacional y a la cobertura de los otros organismos de inteligencia sería un gasto enorme e inútil.
- No menos grave es el problema de su *vulnerabilidad*. Tal vez el principal problema de seguridad en Colombia es que el Estado no tiene “propias tropas”: en algún nivel, todas las estructuras están penetradas. El DAS no tiene entonces el monopolio de la corrupción, pero por su carácter político es la institución con menos posibilidades de “impermeabilizarse”. Es cierto que la politización de la

inteligencia es un problema histórico y endémico de las agencias civiles de inteligencia en el continente. De México a la Argentina, los estudios muestran cómo en todos los países los políticos nombran a sus favoritos en cargos claves. Baste el ejemplo de la Argentina: *“a partir de la asunción del gobierno civil el 10 de diciembre de 1983 y designados funcionarios civiles al frente del SIDE [Secretaría de Inteligencia de Estado], se comenzó a designar en dicho organismo personal basado fundamentalmente en recomendaciones de dirigentes políticos, que pasó a ser la fuente más importante de reclutamiento”*²⁰.

- Pero ese problema tan común adquiere dimensiones de otro orden en el DAS, por dos razones. Primero, porque la combinación de la debilidad histórica de la carrera civil en el Estado colombiano con un conflicto degenerado y con el narcotráfico deja al detective del DAS en una situación especialmente vulnerable: no tiene incentivos y sí muchas tentaciones. Como los miembros de la carrera diplomática, los hombres del DAS saben que nunca van a poder escalar hasta las primeras posiciones, que están reservadas para que el gobierno de turno ponga a sus amigos y pague sus deudas. Con la diferencia de que nadie tiene interés en corromper a los diplomáticos, mas sí a los miembros del DAS, que están en la primera línea de batalla. En contraste, un oficial de la Policía o de las Fuerzas Militares tiene más que perder: sabe que pone en juego sus ascensos y su carrera.
- Otros países –México– conocen niveles similares o mayores de corrupción. La diferencia es que en ninguno la correlación de fuerzas es tan desfavorable al poder central. Esa es la otra razón: el domino político y económico de las regiones por parte de poderes locales turbios o ilegales y la facilidad con que cooptan estructuras civiles frágiles como las del DAS. Esa es la explicación de las historias inverosímiles como la de Rómulo Betancourt que los medios retomaron esta semana (ver Hechos).
- Para ilustrar el problema, valga recordar otro ejemplo: el 15 de junio de 2005, el entonces director del DAS en el Atlántico, Emilio Vence Zabaleta, informó a la opinión que había hallado petardos y morteros de fabricación artesanal en un casa de Puerto Colombia, parte supuestamente de un atentado contra el Presidente Uribe. La investigación de la Fiscalía concluyó que se trataba de un falso montaje. Y que no era la primera vez que ocurría: otros dos supuestos atentados contra el Presidente denunciados por Vence los días 20 y 27 de agosto de 2003 también eran un invento²¹. Esto motivó una medida de aseguramiento contra Vence y su destitución. Vence ya había sido director de varias seccionales del DAS en la Costa y traía tras de sí una interminable estela de historias y rumores. En junio de 1995, por ejemplo, anunció la captura del narcotraficante Phanor Arizabaleta. Todo resultó una “equivocación” y en esa ocasión también tuvo que salir. En 2002 es reintegra-

do por el nuevo director, Jorge Noguera. ¿Con qué criterio? *“Me lo recomendaron varios ganaderos del Atlántico que lo conocían”*, dijo Noguera²².

- Ejemplos como éstos se podrían multiplicar. Ya es público que los paramilitares se pusieron de fiesta el DAS estos últimos años²³, aunque todavía no se conocen todos los invitados. En circunstancias como éstas, una agencia de inteligencia deja de ser un organismo de protección y se convierte en un riesgo para la seguridad del Estado y de la población: una especie de puerto libre al interior del Estado al que la delincuencia accede cuando quiere y se entera de todo lo que necesita saber. ¿Qué hacer?

La profesionalización

- La reacción natural es retirar de la institución a los pecadores más notorios, tratar de restablecer unas reglas de juego y recuperar la moral, que es lo que de manera admirable ha hecho su nuevo director, Andrés Peñate con su equipo: introducir más meritocracia y promover personas de carrera a altos cargos. Sin embargo, esa no deja de ser una empresa quijotesca, por varias razones. La primera es que la meritocracia durará lo que dure el nuevo director en su cargo. Nada garantiza que el siguiente director continúe con esas políticas, y todo conspira en su contra. Como se dijo al comienzo, cuando una organización sufre un cambio, todo el sistema trata de reversarlo para volver al equilibrio que le es natural. Y en este caso el sistema no es sólo el DAS, sino todo su entorno político local.
- Segundo, cualquier intento de profesionalizar el DAS tiene que tener claro *para qué* se profesionaliza, que es nuevamente el problema de su misión. Ya se adujeron razones para dudar de la coherencia de su misión de “inteligencia estratégica”. Pero incluso si se acepta esa misión, está claro que con sus actuales recursos tendría serios problemas de convertibilidad. Sin perjuicio de que haya excelentes funcionarios, una cosa es un detective, figura alrededor de la cual ha tejido su identidad, y otra un agente o un analista de inteligencia. El DAS no tiene la base material para convertirse en lo que pretende ser.
- Y tercero, un esfuerzo de profesionalización no es sostenible en el mediano plazo si no se ponderan adecuadamente los riesgos para la misión de inteligencia y para los agentes de tener que cargar con las otras responsabilidades con que carga el DAS, cosa que no considera la Comisión. La carga más peligrosa es la policía judicial y todas las actividades asociadas al control de ese tipo de información.

La inteligencia y la policía judicial

- La relación entre la inteligencia y la policía judicial ha sido objeto de un fuerte debate en años recientes, a raíz del 11 de septiembre y de la discusión que surgió en los Estados Unidos alrededor de la conveniencia de crear una agencia de inteligencia interna de tipo europeo, o por el contrario

de fortalecer la capacidad de inteligencia del FBI. Pero la discusión también tiene antecedentes en el contexto latinoamericano que vale la pena traer a colación.

- Los argumentos son de varios tipos. Están primero los argumentos de *conveniencia política*. En la tradición anglosajona –más no en los Estados Unidos– no cae bien que en una democracia la inteligencia tenga capacidad de recoger pruebas y arrestar a la gente. Recuerdos sin duda de las viejas policías políticas que se inventaron los rusos en el siglo diecinueve y que replicaron las dictaduras del Cono Sur. Los americanos, más benévolos, piensan que la cosa también puede funcionar al revés: que la policía judicial puede inculcar su sentido de respeto por la ley a la inteligencia²⁴. Pero casi nadie duda de los riesgos de que la inteligencia vea sospechosos donde no los hay y comience a perseguir sindicalistas.
- Están luego los argumentos de *recolección*, que señalan que la inteligencia y la policía judicial no son sólo actividades diferentes, sino que recogen diferentes tipos de información: mientras que la policía judicial mira hacia atrás y trata de resolver un caso particular con información suficientemente sólida para convencer a la justicia, la inteligencia mira hacia adelante y trata de recoger cuanta información sea útil para actuar. En situaciones de grave inseguridad la relación es más compleja, porque una investigación judicial puede arrojar inteligencia y la inteligencia puede motivar una investigación judicial. Pero no deja de ser cierto que los dos tipos de información requieren distintos procedimientos, distintos estándares y distintas habilidades.
- Están también los argumentos de *coordinación*, que son los que en su momento más esgrimió el FBI para no perder sus funciones de inteligencia interna: las supuestas “sinergias” que había entre uno y otro departamento. Al respecto hay que tener en cuenta varias cosas. Primero, que en un país con una complicada estructura federal como Estados Unidos, la inteligencia tendría que coordinarse con una infinidad de instancias judiciales y policías locales –un informe habla de cerca 13.000²⁵– lo que dificultaría enormemente su labor. No es el caso en Colombia, donde las instancias relevantes están centralizadas.
- Segundo, que la obligación de coordinarse ayuda a clarificar roles, a crear estructuras de gobierno más eficaces, y a evitar que haya ruedas sueltas en el Estado. La mayor parte de los países europeos organizan la lucha contra el terrorismo alrededor de estructuras de coordinación, que por lo general se encuentran en el ministerio del interior o en la oficina del primer ministro (en el caso de Francia, por ejemplo, está la U.C.L.A.T. en el Ministerio del Interior, y un consejo intergubernamental de más alto nivel, el C.S.I. –y ahora el también el C.R.I.– en el gabinete del Primer Ministro²⁶). El ejemplo de la Unidad de Investigación y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda, que no tiene

facultades de policía judicial, muestra que en Colombia también es posible tener esquemas eficaces en los que un brazo recoge información y el otro judicializa. Si los dos brazos son de la misma persona, la tentación es irse por su lado y hacer lo que le parece, sobre todo cuando se puede llevar sola todos los premios.

- Y están por último los argumentos que podrían llamarse de *tentación*, que son en este caso tal vez los que más interesan. Al tener facultades de policía judicial, la agencia de inteligencia corre dos riesgos. El primero es que entra en la competencia por “resultados”. Cuando reina la cultura del “positivo”, la tentación es torcer las pruebas o inventar testigos. Que es lo que no pocas veces le ocurre al DAS. Por ejemplo en la captura masiva de Cartagena del Chairá de septiembre de 2003²⁷. Versiones locales aseguran que los agentes llegaron a este pueblo –área de influencia del frente 14 de las FARC–, se consiguieron un par de “testigos” y procedieron a arrestar a 74 personas. Con eso inflaron sus estadísticas y de paso le hicieron un favor –dicen– a un político local que no quería que la semana siguiente la gente saliera a votar. El resultado: todos fueron absueltos por los tribunales por falta de pruebas y el Estado tendrá que pagar la correspondiente compensación.
- El otro riesgo es que el agente de inteligencia con facultades de policía judicial o que “maneje” información judicial se vuelve mucho más interesante para la delincuencia, por lo que puede hacer y deshacer –el caso del borrón de García: ver Hechos–. No es una coincidencia que los focos más fuertes de corrupción se encuentren en unidades de policía judicial. Los mexicanos dicen: “cuando la inteligencia tiene manos, agarra”. Y tienen razón.
- La experiencia mexicana deja varias lecciones que conviene mencionar²⁸. A finales de los cuarenta, el presidente Miguel Alemán crea la DSF (Dirección Federal de Seguridad), una agencia de inteligencia civil con todos los problemas de clientelismo que ya se mencionaron, pero “eficaz” en términos del PRI. Por décadas, la DSF asegura la gobernabilidad a su manera, a pesar de escándalos y acusaciones de que infiltra sindicatos y persigue estudiantes. Hasta que llega la época del narcotráfico y el modelo no da más: en 1985 los Estados Unidos se molestan cuando un oficial de la DEA es asesinado por narcotraficantes protegidos por la DSF y el presidente Miguel De la Madrid se ve obligado a disolver la agencia. La sustituye la DISEN, que es disuelta a su vez por el presidente Salinas en 1989 para ser reemplazada por el CISEN, el Centro de Investigaciones y Seguridad Nacional.
- El CISEN ha tenido una historia de altibajos y tampoco ha estado exento de acusaciones de intromisión política. Pero demuestra que en México hubo un proceso de aprendizaje y que supieron aprovechar la crisis: el CISEN no tiene facultades de policía judicial, se ha sometido a mayores

mecanismos de control y ha reclutado un gran número de civiles universitarios que no solían interesarse por temas de seguridad. Los mexicanos se dieron cuenta de que para gobernar con legitimidad en los noventa necesitaban una agencia de inteligencia moderna.

¿Qué se puede hacer?

- **Transferir los recursos de investigación y policía judicial al CTI de la Fiscalía General de la Nación:** Además de todos los argumentos anteriores para retirarle a una agencia de inteligencia civil y al DAS en particular las facultades de policía judicial –y evitar más casos como los de Vence y Betancourt– hay razones poderosas para centralizar en el CTI la capacidad que tiene hoy el DAS. El nuevo sistema penal acusatorio y el nuevo código de procedimiento penal exigen un trabajo más juicioso de investigación y control. Desde que se recoge la primera prueba, debe haber un acompañamiento de policía judicial –la “cadena de custodia”–; y las mayores garantías del sistema exigen una mayor capacidad en la recolección y producción de pruebas. Tanto por razones de identidad institucional como de desarrollo de capacidad técnica –¿qué sentido tiene multiplicar los laboratorios forenses? se pregunta desde hace mucho la cooperación internacional–, sería sensato no disipar los recursos y fortalecer el CTI, aprovechando donde se pueda la capacidad del DAS, que tiene excelentes detectives y en algunas áreas, como sistemas, ha desarrollado un alto nivel. Además, siempre estará la DIJIN –que también podría absorber parte de la capacidad técnica– para compensar los riesgos de excesiva concentración.
- **Transferir la oficina de INTERPOL a la DIJIN:** la presencia de la oficina de INTERPOL en el DAS es un accidente de la historia que no tiene justificación; ocurrió en 1954 en épocas del SIC y se ha mantenido desde entonces. En la actualidad, un coronel de la Policía encabeza la oficina, pero es una isla dentro del DAS. La Comisión no ofrece argumentos para que el DAS mantenga esa oficina; si se le retiran las facultades de policía judicial, habrá aun menos.
- **Transferir las responsabilidades de expedir certificados judiciales a la Fiscalía General:** si la Fiscalía es quien rige la investigación judicial en Colombia, es lógico que sea quien expide un certificado sobre el pasado judicial de un ciudadano. Es lo que debería haber ocurrido desde que la Constitución del 91 creó la Fiscalía, pero por inercia institucional se mantuvo en el DAS. El hecho de que el DAS mantenga bases de datos con esa información no constituye una justificación, que en todo caso desaparecería si no tiene facultades de policía judicial.
- **Crear una dirección de policía de fronteras:** una de las incoherencias más notorias del informe de la Comisión es la propuesta de que el DAS se convierta en el “Departamento Administrativo de Inteligencia”, pero que siga te-

niendo la responsabilidad del control migratorio. ¿En qué Estado de derecho una agencia de inteligencia recibe al viajero cuando ingresa al país? Por supuesto que hoy, en medio de la guerra contra el terrorismo, hay en muchos países mecanismos de coordinación para compartir información, de manera que las agencias de inteligencia sepan quién entra y quién sale. Pero la inteligencia jamás es quien *controla* la inmigración. En la mayoría de países –Brasil, España, Francia, Italia, Alemania, para dar algunos ejemplos– esa es una tarea de la policía de fronteras, pero también puede ser asumida por una agencia civil del ministerio del interior. Habría que estudiar la fórmula más conveniente, pero la policía bien podría crear una dirección debidamente entrenada de control migratorio y de fronteras, lo que además corresponde a su misión.

Es un desatino de la Comisión sugerir que “se debe mantener en cabeza del DAS esta función [de control migratorio] como fuente primaria de información que contribuye a la producción de inteligencia estratégica y de contrainteligencia”. El hecho de que Colombia no le preste mucha atención a sus políticas de migración no justifica que tenga como principal motivación del control migratorio la producción de “inteligencia estratégica”, inteligencia que además, como ya se dijo, escasamente produce el DAS. Desafortunadamente, este ejemplo es típico del enfoque de la Comisión, que resalta “la dinámica que se genera entre la actividad de inteligencia, la función de policía judicial y el control migratorio como primera línea de defensa” e insiste en que el DAS “debe continuar con sus atribuciones de Policía Judicial, de naturaleza especial y restringidas única y exclusivamente a investigaciones relacionadas directamente con sus labores de inteligencia y contrainteligencia, y desarrolladas por iniciativa propia y no por improcedentes requerimientos o exigencias de otras autoridades”. Es una receta para una policía política a la antigua: se pone sus propios objetivos (sería, como dicen los expertos, “self-tasking”), arresta a quien quiere, no le responde a nadie y controla toda la información. Una fórmula que ni es democrática, ni es eficaz.

- **Crear un departamento de protección de personas:** el DAS está agobiado con el problema de la protección de personas. Según la Comisión, el 27% de sus recursos se destina a esa función. El problema no es de fácil solución: el país vive un conflicto nebuloso del que surgen toda clase de amenazas que le crean al Estado múltiples responsabilidades, incluyendo responsabilidades en derecho internacional (medidas de protección ordenadas por la Comisión Interamericana). Pero mientras la situación de grave inseguridad perdure, será imposible encontrar arreglos institucionales coherentes, porque el número de amenazas desborda la capacidad del Estado, que se ve obligado a contratar parte de la protección.

La Comisión utiliza nuevamente el argumento de la misión de inteligencia y sugiere “focalizar la función del Departamento en el cumplimiento de sus misiones en materias de inteligencia y contrainteligencia, y trasladar a la Policía Nacional las funciones de protección a personas en riesgo, salvo las de quienes integran el alto gobierno, que debe permanecer bajo la competencia del DAS”. No explica por qué el alto gobierno debe ser protegido por el DAS, así sea esta una función que le asignan los decretos. Curiosamente, el presidente Uribe, sin duda el más amenazado de la historia moderna del país, es protegido básicamente por la Policía. ¿Por qué? Porque la Policía tiene una cobertura nacional mucho mayor y una mayor capacidad de inteligencia. El Presidente viaja con frecuencia: le es más fácil a la Policía organizar avanzadas, preparar dispositivos sobre el terreno, etc. ¿Va a ser ahora protegido por el DAS? El DAS puede recuperar esa función, pero no hoy.

A la vez, no está claro que la Policía pueda absorber la protección de los cientos de amenazados que hay en el país. Para ello tendría que incorporar a quienes ejercen en el momento esa función, lo que conlleva dos problemas: no han hecho parte de la carrera de policía y no serían contrataciones de largo plazo, porque las amenazas son variables. La solución temporal puede ser que la policía asuma parte de la protección y que la otra quede a cargo de un organismo civil que absorba la estructura de protección actual del DAS y dependa directamente del Ministerio del Interior.

- El DAS es una institución vetusta a la que la historia dejó atrás. Eso no impide que tenga importantes capacidades y excelentes funcionarios. Pero en el marco institucional actual, ni se están utilizando esas capacidades como se debería, ni se le está dando a esos funcionarios la oportunidad que se merecen, agobiado como está el DAS por todos los escándalos, que sin duda continuarán. Se requiere entonces una verdadera refundación, que el gobierno del Presidente Uribe bien podría emprender: tiene todo el apoyo necesario y, a diferencia de gobiernos anteriores, ha dependido poco del DAS.
- El problema como siempre es el conflicto, que en este como en muchos casos está condenando al país a la ineficiencia y al atraso institucional. Hay una tensión fundamental entre la dificultad de encontrar soluciones definitivas mientras continúa la inseguridad –el caso de la protección de personas– y la modernización institucional. Pero en este caso como en otros el país no puede esperar. Por eso es tan importante evitar que disipe la “energía” de la crisis. Sin duda, con suficientes recursos y entrenamiento es posible construir una muleta que le permita al DAS andar. Pero de nuevo, como se dijo al comienzo, los cambios por partes nunca suman un cambio estratégico. Siempre se impondrán las viejas prácticas y la memoria institucional.

- Si se acometen las reformas sugeridas, ¿qué quedaría del DAS? Cualquier solución tiene que ponderar detenidamente los equilibrios de poder al interior del Estado. Hay dos opciones. Una es el modelo chileno de borrón y cuenta nueva. En 1993 Chile crea una nueva agencia, la DISPI, que posteriormente se convierte en la ANI (Agencia Nacional de Inteligencia). Se trata de una agencia civil, dependiente del Ministerio del Interior, con un equipo muy reducido –en un comienzo son tan sólo cien personas– en el que predominan los analistas con formación universitaria. Asesora al gobierno y encabeza el sistema de inteligencia, de manera que se alimenta también de los demás servicios²⁹. Ese modelo tiene entre otras ventajas: fomenta el profesionalismo civil en temas de seguridad nacional. Se podría replicar, absorbiendo la capacidad útil del DAS.
- La pregunta es si con la presión que existe hoy por conseguir resultados el Gobierno tiene la paciencia para construir un servicio de esa naturaleza, o si habrá que esperar a que baje la marea. En ese caso, no parece haber más opción por el momento que la que el Presidente alguna vez sugirió: cerrar el DAS.

Notas

- 1 Nexos de 'la Gata' con un ex jefe del DAS, *El Tiempo*, marzo 26 de 2006. Esta información fue ampliada esta semana por la revista Cambio, que ofrece detalles reveladores. Ver: “Yo acuso”, *Revista Cambio*, abril 3 de 2006.
- 2 Funcionarios del DAS borrarán antecedentes de paramilitares y extraditables, *El Tiempo*, febrero 3 de 2005.
- 3 Ver: Capturada Enilce del Rosario López Romero y un concejal, Fiscalía General de la Nación, febrero 9 de 2006.
- 4 Héctor Julio Alfonso López fue elegido representante a la Cámara el pasado 12 de marzo junto a su segundo reglón Fernando Tafur Díaz, avalados por el Movimiento Apertura Liberal, luego de ser excluidos de la lista del Partido Conservador.
- 5 Nexos de 'la Gata' con un ex jefe del DAS, *El Tiempo*, marzo 26 de 2006.
- 6 El DAS y los paras, *Revista Semana*, Edición No. 1226. Octubre 30 de 2005.
- 7 Presidencia de la República. Decreto 3803 de 2005 (octubre 25).
- 8 Departamento Administrativo de Seguridad DAS. Decreto 3887 (octubre 31).
- 9 Comienza proceso de fortalecimiento del DAS, *SNE*, noviembre 4 de 2005.
- 10 Carlos Gustavo Arrieta P., Ramiro Bejarano G., Emiro Rojas G., José Roberto Arango P. y Claudia Jiménez J. Comisión Especial para el DAS. Informe Final, p.5; *SNE*, marzo 7 de 2006.
- 11 *Ibid.* p. 13.
- 12 Ver: Richard Beckhard, “What is Organizational Development?”, en: *Managing Organizational Change*, S.J. McGuire, ed; Boston, 2001, p. 43.
- 13 S.J. McGuire, *Managing Organizational Change*, Boston, 2001, p. 2.
- 14 G. Harnnah, K. O'Brien, A. Rathmell: *Intelligence and Security Legislation for Security Sector Reform*, RAND 2005, p. 2.
- 15 Ver: Brigitte Henri, *Le Renseignement: un enjeu de pouvoir*, Paris, 1998, p. 18.

- ¹⁶ Ver: Nathalie Cetrina: *Les enjeux organisationnels de la lutte contre le terrorisme*, París 1994.
- ¹⁷ Fernando Respigliosi: *Montesinos y las Fuerzas Armadas*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2000, p. 201.
- ¹⁸ *Ibid.* p. 139.
- ¹⁹ *Ibid.* p. 212.
- ²⁰ José Manuel Ugarte: “El profesionalismo en materia de inteligencia: cuestiones vinculadas”, en *Profesionalismo de Inteligencia en las Américas*; R. Swenson y S. Lemozy, eds; Washington, 2003, p. 72.
- ²¹ Confirman aseguramiento contra Emilio Vence, Fiscalía General de la Nación, febrero 16 de 2005.
- ²² Destituyen a director del DAS en el Atlántico por montar tres falsos atentados contra el Presidente. *El Tiempo*, julio 9 de 2006.
- ²³ Ver: El DAS y los paras, *Revista Semana*, Edición No. 1226. Octubre 30 de 2005.
- ²⁴ Ver: Todd Masse: “*Domestic Intelligence in the United Kingdom: Applicability of the MI-5 Model to the United States*”; Washington, Congressional Research Service, mayo de 2003, p. 12.
- ²⁵ *Ibid.* p. 8.
- ²⁶ Ver: Nathalie Cetrina. *Op.cit.*
- ²⁷ Ver: “La gran redada”, *Revista Semana*, octubre 6 de 2003.
- ²⁸ Los siguientes párrafos se basan en entrevistas de la FIP y en: Omar Rodríguez: “Inteligencia y profesionalismo en la transición democrática de México” en: *Profesionalismo de Inteligencia en las Américas*; R. Swenson y S. Lemozy, eds; Washington, 2003.
- ²⁹ Ver: Carlos Maldonado Prieto, “Profesionalismo del Personal de Inteligencia: el Caso de Chile” en: *Profesionalismo de Inteligencia en las Américas*, R. Swenson y S. Lemozy, eds; Washington, 2003.

La telaraña de la Teófilo

Número 43/ 19 de mayo de 2006

El atroz asesinato de Liliana Gaviria y la inculpación de la columna móvil Teófilo Forero han causado estupor y también incredulidad. Para entender el crimen, hay que entender primero el “sistema” de la Teófilo. Más que de su fortaleza militar, sus golpes han dependido de su capacidad de tejer redes que le suministran inteligencia y de su ligazón con el mundo delincriminal. La pregunta entonces es quién más está detrás.

- Nueve días después del asesinato de Liliana Gaviria –hermana menor del ex presidente y ex secretario general de la OEA, Cesar Gaviria– las autoridades señalaron que los indicios recogidos señalaban a las FARC como responsables del crimen. Según *El Tiempo* (mayo 6), *“la Policía y la Fiscalía informaron en rueda de prensa en Pereira que el crimen fue cometido por cinco miembros de la columna ‘Teófilo Forero’, la estructura más preparada y la que ha dado golpes más espectaculares de las Farc”*¹.
- Liliana Gaviria fue asesinada durante un aparente intento de secuestro, en el que también murió su conductor y escolta, el agente de policía José Fernando Vélez (abril 27). Cuando se disponía a ingresar a su condominio, en el vecino municipio de Dosquebradas, varios individuos al parecer descendieron de un Mazda 626 rojo y dispararon². Según versiones de prensa, el análisis de los cadáveres mostró que una de las balas que dieron en el cuerpo del escolta siguió su trayectoria hasta el vientre de Liliana Gaviria. Y de allí a su corazón³. Por esa razón los criminales abortaron la operación a tres kilómetros del lugar, en un camino en las afueras del barrio Parque Industrial. Dejaron abandonados el cuerpo de la señora Gaviria y el Mazda rojo.
- Las principales pruebas que permitieron dar con los presuntos autores del crimen son dos. Una es el Mazda rojo, con placas VLJ-928 originales de Cartago, Valle del Cauca, en el cual los forenses encontraron huellas digitales, colillas de cigarrillo, una botella de aguardiente, sangre y la tarjeta de propiedad del vehículo. (En la escena del crimen también hallaron 8 vainillas de arma de fuego y un disparo que salió desde la parte trasera del automotor hacia la puerta del conductor⁴). En poco tiempo lograron establecer que una persona en Cartago se lo había vendido a Javier Rendón, o “Jota”, quien utilizó su verdadero nombre en la transacción⁵. Rápidamente le allanaron su casa en Pereira, donde encontraron su fotografía. Rendón es un risaraldense de 45 años, cuyo negocio de venta de hilos había quebrado.
- Con la pista del Mazda rojo apareció un testigo en Santa Rosa de Cabal quien relató cómo las adecuaciones que días antes uno de sus conocidos –quien resultó ser Norbey García Orozco– le había hecho a un camión en su parqueadero estaban ligadas con el crimen de Gaviria, ya que varias veces había visto el carro entrando al parqueadero⁶. Allí encontraron dos pipetas de oxígeno, cinco bolsas de suero, cuerdas y un colchón. También encontraron una jaula metálica diseñada para ser camuflada en la parte trasera de un camión de carga que, según los investigadores, sería utilizada para llevar escondida a Gaviria⁷. El Gaula del Ejército señaló que la jaula era similar a la que al parecer se había utilizado en el secuestro en febrero de 2005 de Rafael Madrid, un caficultor de 79 años de la vereda Betulia de Pereira⁸.
- La otra prueba es el testimonio de una mujer de 15 años⁹, quien reconoció el Mazda en los noticieros. Durante los últimos dos meses se había hecho amiga de un grupo de personas que había llegado a vivir al barrio Campestre B de Dosquebradas y que había alquilado una habitación en la misma casa en la que ella vivía (marzo 21). Eran dos hombres y una mujer con quienes paseó y “rumbeó”. (La Dijín recorrió los alrededores del conjunto campestre y encontró ocho testigos más que también identificaron al grupo). Luego confesó que tuvo un amorío con uno de ellos (Alexander Puerta)¹⁰.
- Al reconocer el carro acudió al CTI de Pereira y describió los rasgos físicos de cada uno, con los que se elaboraron los retratos hablados. Dio también la dirección de la casa que compartieron y los números de los teléfonos celulares. En los registros fotográficos reconoció a “Jota” y relató que él era el hombre que conducía el Mazda¹¹, el que había alquilado la habitación, hacía compras, pagaba los gastos en los paseos y las cuentas de los celulares. Además identificó a sus otros tres amigos. Se trataba de Alexander Puerta Triana, Beatriz Villalba Betancur (a quien conocía como “Tatiana”), y Armando Hermosa Tovar.

- Con esta información, el CTI allanó la casa en Dosquebradas y descubrió nuevas pistas. Los propietarios entregaron el contrato de arrendamiento firmado por “Julio Flórez”, con una cédula de ciudadanía de Pereira, que resultó ser de otra persona. En el cuarto en donde vivían los tres señalados estaban todas sus pertenencias personales abandonadas. Había ropa, dos cepillos de dientes, facturas de compra y unas bolsas plásticas del almacén Éxito. Revisando los videos de las cámaras de seguridad del almacén descubrieron que el 16 de abril, 11 días antes del crimen, Beatriz, Armando y “Jota” entraron al establecimiento y compraron celulares. El rastreo de los números celulares que suministró la testigo mostró que coincidían con celulares utilizados por integrantes de la columna móvil “Teófilo Forero”.
- Después de cuatro audiencias ante los jueces de garantías, se expidieron cinco órdenes de captura contra Norbey García Orozco, Javier Augusto Rendón Benjumea, Beatriz Villalba Betancur, Armando Hermosa Tovar y Alexander Puerta Triana¹². Pronto se reportaron las primeras capturas. Primero de Norbey García Orozco, a las 6:30 de la tarde del 9 de mayo en Santa Rosa de Cabal¹³. García sería conocido como alias “El Mono” y acompañó a “Jota” a conseguir el sitio y los elementos para armar la caleta¹⁴. Según *La Tarde de Pereira*, “El Mono” confesó a uno de los testigos que la caleta era para una mujer que iba a ser llevada a una zona alejada y que la iban a dormir con un medicamento¹⁵. El mismo testigo contó que la madrugada del sábado 28 de abril –al día siguiente del asesinato–, el camión regresó al parqueadero, pero en esta oportunidad conducido por otros dos hombres desconocidos, quienes se mostraron muy asustados. Le pidieron además que les permitiera desmontar las canastas y desarmar el contenedor. Los hombres dejaron todos los elementos que pretendían utilizar en el golpe, tales como las láminas para la caleta, el colchón, los tornillos y tuercas, las canastillas de leche, los cilindros de oxígeno, y el suero para mantenerla viva¹⁶.
- Horas más tarde fue capturado también Javier Augusto Rendón Benjumea, conocido como “Julio Flórez” o “Jota”, quien habría liderado la operación y a quien Norbey García se refería como “patrón” (mayo 9)¹⁷. La Juez Primera Penal Municipal de Dosquebradas, dictó con medida de aseguramiento a Rendón Benjumea. Los investigadores lo acusaron de haber comprado el carro rojo en una compraventa de Pereira, y de haber pagado 4 millones 500 mil pesos en efectivo¹⁸. Al ser detenido, Rendón Benjumea negó su identidad, pero fue identificado mediante pruebas dactilares. Tenía el pelo corto, se había rasurado el bigote y usaba lentes. Al momento de su arresto tenía cerca de dos millones de pesos en efectivo¹⁹.
- Según uno de los investigadores, la relación de Rendón Benjumea con Armando Hermosa Tovar, Alexander Puertas Triana (el encargado de seguir a la víctima) y Beatriz Villalba Betancur (‘Vanessa’ o ‘Tatiana’, quien condujo el Mazda), reseñados como miembros de la columna Teófilo Forero de las FARC, fue comprobada gracias a la solicitud de instalación de televisión por cable que Villalba Betancur firmó²⁰.
- Por esos mismos días la Policía capturó en el Huila a 10 miembros de un comando de la columna “Teófilo Forero” de las FARC acusado de haber asesinado a 9 concejales de Rivera el pasado 27 de febrero, cuando sesionaban en un Club Campestre de la población. El director de la Policía, general Jorge Daniel Castro, precisó que las capturas se llevaron a cabo en Neiva, capital de Huila, y en las poblaciones de Campoalegre y Rivera. El general Castro señaló que los capturados son *“cinco guerrilleros y cinco milicianos, personas que participaron en la muerte de los concejales de Rivera, en la muerte del concejal de Campoalegre”*²¹. El concejal Gil Trujillo, quien resultó levemente herido en la acción, se encuentra detenido y es acusado de complicidad en la matanza. Entre los capturados se encuentra Onaira Yasmín Cometa Reyes, alias “Tatiana” o “Shakira”, quien aseguró que la columna móvil “Teófilo Forero” participó en la operación que terminó con la muerte de Liliana Gaviria. Según la policía ‘Tatiana’ es la encargada de comandar a la red urbana de milicias de las FARC en Neiva, Campoalegre, Hobo y Gigante y recibe órdenes directas de “James Patamala”. “Patamala” es, según las autoridades, uno de los principales lugartenientes de alias “Paisa”, comandante de la Teófilo Forero.²²
- En sus primeras declaraciones públicas después de los hechos, el ex presidente Gaviria afirmó (mayo 11): *“Nosotros tenemos confianza en el equipo de investigación que hay. Yo no creo que se haya dicho la última palabra. Yo creo que las capturas que se han estado haciendo son correctas y que corresponden a la trama de lo que ocurrió. Todas esas señales parecen estar dirigidas a una columna de las FARC... no sabemos si haya alguien detrás de las acciones de esa columna, pero pues nos parece una hipótesis válida, no nos parece una hipótesis despreciable. Sabemos que hay otras hipótesis que se podrían dar. Eso puede pasar, pueden aparecer otras líneas, o otras hipótesis o otros autores intelectuales que estén detrás de la columna Teofilo Forero”*²³.
- Por otra parte, esa misma semana (mayo 9) fueron capturados ocho miembros de una familia de Algeciras (Huila), en una operación conjunta del Ejército, el DAS y la Fiscalía General, sindicados de ser testaferros de la columna móvil “Teófilo Forero” de las FARC. Se les acusa de administrar una operación de lavado de activos a través de diferentes negocios de 70 mil millones de pesos de la “Teófilo Forero”. Para el general Mario Montoya, comandante del Ejército, *“además del lavado de activos, le suministraban abastecimientos y otras cosas a la ‘Teófilo’”*²⁴.

- Finalmente, en una entrevista difundida esta semana Raúl Reyes, integrante del Secretariado de las FARC, aclaró la posición de esta organización frente a las elecciones del próximo 28 de mayo: *“ahora estamos llamando a la atención de todos los colombianos aptos para votar sobre el grave peligro que representa para nuestra nación la eventual reelección presidencial de Álvaro Uribe Vélez... Nosotros consideramos que, todos los que estén por la paz, por el Acuerdo Humanitario y por una salida política dialogada del conflicto interno, y que quieren de verdad a Colombia, deben abstenerse de votar por este hombre para evitar un mayor daño a todo el Sur de América... Lo que sí hacemos es llamar al pueblo, a los que sí pueden votar, a que hagan conciencia de cuál es el candidato que mejor representa los intereses de la paz y el bien de la Patria”*²⁵.

Análisis

- El atroz asesinato de Liliana Gaviria, hermana del ex presidente César Gaviria, el pasado 27 de abril y la casi inmediata inculpación de la columna móvil Teófilo Forero de las FARC por parte de la Policía y la Fiscalía el pasado 6 de mayo han causado estupor y también incredulidad. En parte por los antecedentes recientes de rápidas acusaciones a las FARC que dejan muchas dudas sin despejar –el caso del atentado a Vargas Lleras: Ver Boletín 34: *Juegos de espejos*–, o que luego son retractadas –el supuesto avión de las FARC en la “desmovilización” del Tolima–; en parte porque en el bazar de narcotráfico y delincuencia organizada que son Pereira y Dosquebradas, sobran los posibles candidatos a la autoría del crimen; y en parte porque la torpeza del operativo no parece casar con la reputación de la Teófilo. Hay dos puertas de entrada para el análisis: la posible *motivación* de los perpetradores, que siempre es un punto de orientación, pero que necesariamente no pasa de ser especulación; o su *modus operandi*. Este segundo curso es más prometedor, ante todo porque la Teófilo Forero ha sido objeto de no poca mitificación. Muchas incongruencias se pueden aclarar si se estudian las limitaciones de su modo de operar: más que de su fortaleza militar, los golpes de la Teófilo han dependido de su capacidad de tejer redes que le suministran inteligencia y de su ligazón con el mundo delincencial. Que es lo que al parecer le falló en Dosquebradas.
- Para entender lo que es la Teófilo hoy, conviene dar primero un paso atrás y recordar de dónde salió. Todavía conserva el nombre que le dio origen: “columna móvil Teófilo Forero”. ¿Qué es una columna móvil? En toda guerra insurgente de envergadura, la guerrilla busca dar un salto en su capacidad militar para hacer operaciones de guerra de movimientos con la esperanza, además de dar golpes de mayor visibilidad, de acumular suficiente fuerza para retar al Estado en guerra convencional, o de azuzar a la población a levantarse contra el gobierno en una insurrección. Ese desarrollo militar se asocia comúnmente con las tres fases de la “guerra prolongada” de Mao, pero en realidad no tiene nada de mecánico ni de inevitable. Bien pueden entrelazarse varias “fases” a la vez, como ocurrió en Vietnam, o truncarse en el camino y convertirse en otra cosa, que es lo que le ha ocurrido a la Teófilo.
- La definición más sucinta de la fase “de movimientos” en una guerra insurgente la da Vo Nguyen Giap, el célebre general vietnamita: *“una forma de lucha en la que los principios de la guerra regular aparecen de manera gradual y se desarrollan progresivamente, pero conservan el carácter de guerrilla”*²⁶. Una columna móvil es la expresión militar de esa fase. Refleja una decisión por parte de la insurgencia de “subirle el volumen” a la guerra con operaciones ofensivas de mayor alcance. Esa decisión depende por supuesto de la capacidad de que se disponga, pero también de la favorabilidad de la situación estratégica y de la apreciación del momento político.
- Entre las guerrillas del continente sin duda fue el FMLN quien llevó más lejos la guerra de movimientos, con la creación de “unidades estratégicas móviles”. Esas unidades no estaban atadas a una jurisdicción especial. Hacían de verdaderas fuerzas expedicionarias que zigzagueaban el territorio, aplicando el principio clásico de amasarse contra blancos débiles y dispersarse cuando el enemigo se concentra (Ver Boletín 31: *Dispersar y concentrar*). No pocas veces pusieron en aprietos al ejército salvadoreño en batallas de nivel convencional²⁷. El FMLN tuvo que enfrentar los problemas típicos de unas fuerzas compuestas mayoritariamente por campesinos: el arraigo al territorio y la consecuente tendencia a la autodefensa. Pero la intensidad de la guerra salvadoreña y el alto nivel de politización de las tropas le permitieron mantener estas unidades activas –con algunos altibajos– hasta el final. Cuando se firma la paz, cerca de un 25% de las fuerzas del FMLN son columnas móviles.
- Otra suerte han corrido las columnas móviles de las FARC. En el pleno de 1989, las FARC se ponen la meta de crear una fuerza de 32.000 hombres, en cumplimiento de su plan estratégico (entonces denominado “Campaña Bolivariana por una Nueva Colombia”). Llegado el momento, la mitad de esa fuerza debería hacer guerra de guerrillas dentro de los frentes, y la otra mitad, conformar columnas y compañías móviles para hacer operaciones de guerra de movimientos hacia la Cordillera Oriental, el “centro de despliegue estratégico”. Con la consolidación del sistema de bloques en la Octava Conferencia (1993), cada bloque crea sus propias columnas móviles, de manera similar a las brigadas móviles que el Ejército estaba asignando a cada división.
- Para mediados de los noventa, coinciden felizmente para las FARC sus planes y su propia acumulación de fuerzas –y su enriquecimiento– con la crisis política del gobierno

Samper y el desconcierto en el Ejército. Se dan entonces la serie de golpes con grandes unidades –más simbólicos que estratégicos: todos ocurren en la periferia del país– que son Las Delicias, Puerres, El Billar, Miraflores, etc. y que hasta hoy alimentan la moral de las FARC. En casi todos participa la Teófilo, que se forma sacándole hombres a los frentes “pesados” del Bloque Sur (Frentes 14 y 15) y también a algunos del Bloque Oriental (Frente 16). En el ataque de 1997 a la base de Miraflores, por ejemplo, la Teófilo hace parte del grupo de asalto que luego de un avance nocturno lanza el ataque frontal.

- Para finales de los noventas, las FARC reducen sus operaciones ofensivas “en masa”, no sin antes haber sufrido duros reveses (Puerto Lleras en 1999). Algunas columnas móviles desaparecen, otras se asientan tranquilamente dentro del área de su bloque. La Teófilo opta con sagacidad por ocupar el pedazo de la Cordillera Oriental que divide el Huila del Caquetá. Así se vuelve el guardián de la entrada a la principal retaguardia estratégica de las FARC: el Caguán y los llanos del Yarí. De ahí su poder y su rápido enriquecimiento. La Teófilo pone un peaje por el que tiene que pasar toda la “logística” que entra para los frentes y toda la droga que sale del Caquetá. Prácticamente no hay transportador ni ganadero caqueteño que pueda mover sus bienes al interior del país sin pagar el debido “tributo”.
- Con la riqueza viene el aburguesamiento y la desnaturalización de su misión: la Teófilo deja *de facto* de ser una columna móvil –otros asumen esa función de fuerza “élite”, por ejemplo la columna móvil Juan José Rondón– y se convierte en un frente más, con “jurisdicción” y “límites” con otros frentes. Hoy tiene seis compañías y algo menos de 400 hombres. Pero lo que pierde en movilidad, lo gana en control territorial. Ceñidas redes de milicianos en los pueblos y veredas le sirven de alerta temprana. Y quien se aventure más allá, tiene que arriesgar los caminos escarpados de la Cordillera Oriental, que la Teófilo controla con facilidad con un puñado de hombres y un reguero de minas. Una estructura perfecta de comando y control.
- Pero el verdadero poder de la Teófilo no está en las cumbres andinas: está en los núcleos urbanos que ha sabido penetrar y doblegar. Esa es sin duda su característica principal, la impronta que le plasma su comandante, “Oscar Montero” o “el Paisa Oscar”. A diferencia de la mayoría de los comandantes de las FARC, “el Paisa” es un mando de origen urbano. Crece en la Medellín de Pablo Escobar –algunas versiones afirman que pasó por su escuela de sicarios, pero de ello no parece haber evidencia–; aún joven, en 1989, es capturado con 1000 fusiles y 250 morteros en la llamada “Operación Jamaica” contra una red de tráfico de armas. Luego queda en libertad y rápidamente escala posiciones dentro de las FARC hasta llegar a donde está.
- “El Paisa” es un sistema aparte. Si bien formalmente responde al Bloque Sur –de hecho la Teófilo tenía la responsabilidad de la seguridad de su estado mayor–, sus conexiones urbanas le dan su propio peso y su propio margen de acción. Todo indica que ha sido el “Mono Jojoy” (responsable del Bloque Oriental) quien lo ha apadrinado, probablemente porque “el Paisa” encaja dentro de la visión ofensiva de Jojoy: su agresividad es una garantía de acciones de alta visibilidad; sus vínculos con el narcotráfico, una fuente permanente de ingresos; y sus redes delincuenciales, un puente de entrada para las FARC a la ciudad, el frente donde menos han podido avanzar.
- El caso de la recién desmantelada red de lavado de la Teófilo en Neiva (ver Hechos) es un buen ejemplo de cómo funciona el sistema. La familia Trujillo, oriunda de Algeciras –una población en el límite entre Huila y Caquetá, en el corazón de la zona de influencia de la Teófilo– y hoy acusada de lavado de activos, decide abandonar sus negocios en ese municipio, luego de que las FARC le secuestran un hijo, y radicarse en Neiva. En muy poco tiempo se convierten en propietarios de grandes y prósperos negocios de ferreterías, entre ellos la “Ferretería y Depósito La Quinta” que surte de materiales de construcción a buena parte del departamento. Según la Fiscalía, la operación de lavado asciende a 70 mil millones de pesos²⁸. No se trata entonces de una simple venta de tornillos.
- Versiones locales señalan que la liberación del hijo y el auge casi simultáneo de sus negocios en Neiva seguramente no fue una coincidencia: al parecer, es una práctica común de la Teófilo convertir a las víctimas del secuestro y la extorsión en “cooperantes” o “informantes”. Quien no puede pagar –o incluso quien lo hace: dicen que los Trujillo pagaron por su hijo– entra a contribuir “en especie”. De esa manera, en un giro que demuestra una vez más el envilecimiento del conflicto colombiano, la víctima queda convertida en victimario y de paso atrapada en una red delincencial.
- Junto con sus milicianos, esas redes le dan a la Teófilo un absoluto “dominio de inteligencia” en sus áreas de influencia, porque tiene penetrada la sociedad a todo nivel, desde el barrio popular hasta la piscina del club social. Por eso sus acciones son tan efectivas: cuando, en julio de 2001, 75 miembros de la Teófilo se toman en Neiva el edificio residencial Miraflores y sus alrededores para realizar un secuestro masivo en el que cae la esposa del senador Jaime Lozada, aún secuestrada (Lozada mismo es asesinado por la Teófilo en una carretera del Huila el 3 de diciembre de 2005²⁹), saben de antemano que varias de las puertas de los apartamentos son blindadas, y llevan explosivos para volarlas³⁰. Mientras tanto, una red de taxis controla las vías de acceso e informa sobre movimientos de la fuerza pública³¹.
- Es de suponer que el mismo conocimiento “de adentro” les permitió realizar con éxito el secuestro del avión de Ai-

res y del senador Jorge Gechem Turbay el 20 de febrero de 2002, con el que se rompe el proceso de paz³²: tienen perfectamente controlados los movimientos del Senador y lo gran introducir sin problema las armas al avión. O el asalto en mayo de 2005 al concejo de Puerto Rico, Caquetá, en el que asesinan a seis concejales que sesionan a tres casas de la estación de Policía. Por eso no sorprende que un concejal de Rivera, Huila, haya sido detenido recientemente (ver Hechos) bajo sospecha de haber colaborado con la Teófilo³³ en la masacre del pasado 27 de febrero de nueve concejales de ese municipio en el centro recreacional Los Gabrieles³⁴. Así funciona el sistema.

- No es entonces gratuito que, puestos sobre un mapa, todos estos hechos –y otros más de los últimos años³⁵– tracen una parábola perfecta que sale de Neiva, baja por la carretera a Florencia y sube nuevamente por El Doncello y Puerto Rico hasta San Vicente del Caguán. Ese es precisamente el territorio de la Teófilo, donde tiene una red de seguridad que les permite correr todos los riesgos.
- ¿Qué pasa cuando la Teófilo sale de su “jurisdicción”? Esa es la pregunta clave en el caso de Liliana Gaviria: la dificultad que tendría para operar en un área tan inhóspita para la guerrilla como Pereira. Valga primero hacer un rápido resumen de la situación del Eje Cafetero. Como es bien sabido, por muchos años el Eje mantiene su reputación de “remanso de paz” –a pesar de las altas tasas de homicidio–, mientras que Medellín al norte y Cali al sur están en ebullición con sus respectivos carteles de la droga. El folclor local dice que mandos medios de ambos carteles se instalan en Pereira, pero el narcotráfico pesado llega sin duda por la ruta de los vecinos del norte del Valle, que con el paso de los noventas toman el relevo del Cartel de Cali. Para el Cartel del Norte del Valle, el punto de referencia urbano es Pereira, que les queda a tiro de piedra.
- El narcotráfico rápidamente abre un corredor mediante la compra de tierras de lado a lado de Risaralda –La Virginia, Marsella, Pereira, Dosquebradas, Santa Rosa de Cabal³⁶– que conecta a Cartago con Pereira y con el interior del país. Luego comienza la guerra intestina en el Cartel entre los hombres de “Don Diego” y los de “Jabón”, y el homicidio se vuelve el pan de cada día. Aún hoy, las tasas de Risaralda doblan las del resto del país³⁷.
- A la gran guerra de carteles se suma ahora la guerra pequeña por el control de la distribución de droga –basuco, marihuana, éxtasis, coca y heroína– en las esquinas de Pereira. La prensa dice que en el bajo mundo risaraldense hay al menos cincuenta organizaciones en esa pelea³⁸, pero la situación está cambiando. Un reportaje de Colprensa describe en detalle cómo una especie de “holding” del crimen llamado ‘La Cordillera’, que “recogió” muchos paramilitares desmovilizados de la región –el pasado 15 de diciembre se desmovilizaron en Santuario 552 “Héroes y Mártires de Guática”³⁹– ha sabido monopolizar el mercado. Usan negocios de fachada como billares, bares, ferreterías y talleres de mecánica⁴⁰. Los métodos, señalan versiones locales, son los de siempre: plata para los que entreguen el negocio y muerte para los que no. (Se le atribuyen 60 asesinatos en tan sólo el último trimestre del año pasado.) El secretario de gobierno de Dosquebradas lo resume así: *“Cordillera es la banda más organizada y es posible que dependa de capos con máximo poder, y se ha ido extendiendo por toda la ciudad para quedarse totalmente con el negocio de la distribución de drogas”*⁴¹.
- De manera paralela se ha instaurado en Dosquebradas una estructura de “oficinas de cobro” y “oficinas de sicarios”⁴², de las que se rumora obedecen a un “capo de máximo poder”: “Macaco”, el desmovilizado comandante paramilitar del BCB. Una oficina de cobro, como es sabido desde hace décadas por los habitantes de Envigado y Medellín, es una especie de banco de segundo piso del crimen, un sistema de regulación que distribuye tareas y recursos y decide quién puede hacerle qué a quién. La combinación de esa cuadrícula del espacio criminal con un brazo coercitivo sobre el terreno como parece ser “La Cordillera” indica que un orden subyace la aparente anarquía del asesinato pereirano. Y que poco puede ocurrir sin que deje trazas en sus radares.
- ¿En esas condiciones, cómo entra la Teófilo a Pereira? Primero una aclaración. A la Teófilo le sobran recursos y le sobra agresividad, pero está lejos de ser la fuerza todopoderosa y omnipresente que se han inventado los medios. Como cualquier organización criminal, tiene que tener una base logística y de inteligencia para secuestrar o hacer terrorismo. Donde tiene atrapada a la sociedad en su propia telaraña, como en el Huila y el Caquetá, puede dar golpes a su antojo: esa es la lección que dejan los casos mencionados. En Bogotá, donde también ha dado golpes –y el más grande: el atentado con carro bomba en febrero 7 de 2003 contra el club El Nogal, donde mueren 35 personas y 160 quedan heridas– tiene o tenía como soporte la extensa red de las FARC y el anonimato de la capital. Con la mayor frecuencia, cuando opera fuera de su zona la Teófilo mete recursos y luego manda a sus hombres a apretar el gatillo (o a detonar la bomba). Pero el “paquete” de inteligencia se lo preparan otros, que están sobre el terreno.
- Esos “otros” son precisamente los que la Teófilo a todas luces no tenía en Pereira –o mejor: no eran propios–, donde la presencia de milicias de las FARC se reduce a unos pocos núcleos del frente Aurelio Rodríguez, que tiene su zona de operaciones a varias horas de camino en las montañas que dividen Risaralda del Chocó. Tampoco parece que tuvieran la posibilidad de subcontratar a una banda local, cuando todos al parecer les están trabajando a los paramilitares. Todo indica que la Teófilo tuvo que hacer uso de sus redes más extensas: sus relaciones comerciales.

- Hay evidencia de que en Pereira se negocia coca del Caquetá, lo que no puede sorprender: una de las principales rutas de salida de la droga hoy es del Eje Cafetero a través del norte del Valle y el muy disputado cañón de Garrapatas, para conectar con la infinita red de ríos que entre la desembocadura del río San Juan y Bahía Solano cubren el litoral pacífico. La Teófilo, que como se dijo controla la salida de la coca del Caquetá, probablemente aprovecha la red de intermediarios que ha hecho de Pereira su centro de operaciones. (No sería el único lugar donde entre las FARC y los paras no hay más que un comerciante, que toma del uno para darle al otro.) Otra posibilidad es que simplemente haya activado uno de sus contactos en el entramado de lavado e inversión que tiene a través del país.
- En cualquier caso, es evidente que los responsables de la logística en el caso de Liliana Gaviria eran unos amateurs, que con seguridad no eran “orgánicos” de la Teófilo y que cometieron todos los errores que señaló la prensa: comprar el carro a nombre propio, dejar al interior la tarjeta de propiedad, etc. Uno de los primeros testigos en presentarse resultó ser al parecer el dueño del parqueadero donde se construyó la caleta para llevar a la secuestrada (ver Hechos), lo que demuestra que la Teófilo no trabajaba con su propia gente. En contraste, para preparar el atentado contra el Nogal, contaba con un “caletero” en Bogotá que llevaba veinte años con las FARC⁴³. Sin duda sorprende la falta de pulcritud de los “operativos” que fueron enviados a hacer el trabajo –involucrarse con una joven, dejar una botella de aguardiente en el carro–; pero quién sabe en cuántos casos de secuestros exitosos hicieron lo mismo. Esta vez fallaron y por eso –valga recordar– dejaron tras de sí toda la evidencia que ha permitido dar con los autores materiales, en un caso además en el que se han concentrado todos los recursos de investigación del Estado. No siempre es así.
- Si la Teófilo entra al Eje a través de sus contactos, ¿quiénes son los otros integrantes de la red? Esa es la pregunta más interesante. Si su contacto principal en Pereira es un narcotraficante o un lavador de peso, necesariamente es alguien que ha construido un “entorno” favorable al desarrollo de sus actividades. Es decir, que tiene en su nómina a políticos y autoridades. Lo que sugiere que este puede ser otro caso de lo que se podría llamar el modelo del “triumvirato”, donde detrás de un hecho delictivo no hay un actor sino tres: un mafioso, un político, y un mando de las FARC (o de los paramilitares).
- Esa posibilidad obliga a hacer dos preguntas más. La primera es: si detrás del hecho hay una triangulación, ¿quién tiene la sartén por el mango? Y la respuesta es: quien tiene la información. Si el mando de la Teófilo está en un filo de la Cordillera Oriental o en las llanuras del Caguán, depende necesariamente de lo que le digan sus *partners* sobre el terreno. Eso abre un amplio margen para jugar con

la información, según le convenga a cada quien. El caso de Liliana Gaviria recordó otro secuestro reciente en cercanías de Pereira, que también se le ha atribuido a la Teófilo: el del caficultor de 79 años Rafael Madrid. Según Voces del Secuestro, la Teófilo exige cinco millones de dólares por su liberación⁴⁴. Una suma absolutamente improbable para un caficultor. ¿Qué intereses hay detrás de eso?

- Lo que lleva a la segunda pregunta, que es el punto central: si los que están en el juego son tres, ¿quién le está haciendo la vuelta a quién? Abundan los ejemplos de “joint ventures” de este tipo. Tal vez el más notorio sea el asesinato del Arzobispo de Cali, Monseñor Isaías Duarte Cancino, en marzo de 2002. El asesinato lo cometen dos miembros de una banda de Cali, “La Torre”, en momentos en que el Arzobispo amenazaba con revelar los nombres de políticos locales que estaban recibiendo financiación del narcotráfico⁴⁵. Posteriormente la Fiscalía dicta resolución de acusación contra un miembro del Bloque Arturo Ruiz de las FARC, por haber contratado a los sicarios, y señala al Secretariado de las FARC como los autores intelectuales⁴⁶. Al final, los peones se pierden en una cárcel o son asesinados, la responsabilidad se diluye en una acusación general a las FARC, y todo el entramado del triumvirato local queda en la oscuridad.
- Quedan dos lecciones de todo lo anterior. La primera es que es probable que el secuestro de Liliana Gaviria no tuviera una única “motivación”. Es perfectamente compatible que la Teófilo quiera dar un golpe por su cuenta de impacto nacional con que detrás de eso haya también un interés local. ¿De quién fue la idea? Eso es lo que hay que aclarar. La segunda es que por lo pronto esta guerra no se va a acabar. Son muchos los intereses cruzados, y muchos están en la sombra.

Notas

- ¹ Farc querían secuestrar a Liliana Gaviria para presionar intercambio humanitario, afirma la Policía, *El Tiempo*, Mayo 6 de 2006.
- ² Versión de la entrevista del Fiscal General de la Nación (e), Jorge Armando Otálora, por el homicidio de Liliana Gaviria Trujillo. Fiscalía General de la Nación, abril 28 de 2006.
- ³ Fueron las FARC, *Revista Semana*, mayo 8 de 2006.
- ⁴ Farc responsables por la muerte de Liliana Gaviria, *La Tarde*, mayo 6 de 2006.
- ⁵ Guerrilleros de Farc inexpertos en operaciones urbanas, responsables de la muerte de Liliana Gaviria, *El Tiempo*, mayo 8 de 2006.
- ⁶ Un testigo entregó las pruebas, *La Tarde*, mayo 7 de 2006.
- ⁷ Fueron las FARC, *Revista Semana*, mayo 8 de 2006; Carro y casa involucran a “J”, *La Tarde*, mayo 10 de 2006.
- ⁸ Farc responsables por la muerte de Liliana Gaviria, *La Tarde*, mayo 6 de 2006.
- ⁹ Cayó en Pereira Javier Augusto Rendón Benjumea, segundo capturado por la muerte de Liliana Gaviria, *El Tiempo*, mayo 8 de 2006.
- ¹⁰ Fueron las FARC, *Revista Semana*, mayo 8 de 2006.

- ¹¹ Fueron las FARC, *Revista Semana*, mayo 8 de 2006.
- ¹² Medida de aseguramiento contra Norbey García Orozco, sindicado del asesinato de Liliana Gaviria, *El Tiempo*, mayo 6 de 2006.
- ¹³ Farc querían secuestrar a Liliana Gaviria para presionar intercambio humanitario, afirma la Policía, *El Tiempo*, mayo 6 de 2006.
- ¹⁴ Fueron las FARC, *Revista Semana*, mayo 8 de 2006.
- ¹⁵ Un testigo entregó las pruebas, *La Tarde*, mayo 7 de 2006.
- ¹⁶ Un testigo entregó las pruebas, *La Tarde*, mayo 7 de 2006.
- ¹⁷ Carro y casa involucran a "J", *La Tarde*, mayo 10 de 2006.; Un testigo entregó las pruebas, *La Tarde*, mayo 7 de 2006.
- ¹⁸ Carro y casa involucran a "J", *La Tarde*, mayo 10 de 2006.
- ¹⁹ Cayó en Pereira Javier Augusto Rendón Benjumea, segundo capturado por la muerte de Liliana Gaviria, *El Tiempo*, mayo 8 de 2006.
- ²⁰ Guerrilleros de Farc inexpertos en operaciones urbanas, responsables de la muerte de Liliana Gaviria, *El Tiempo*, mayo 8 de 2006.
- ²¹ Capturan autores materiales del asesinato de concejales en Huila, *SNE*, mayo 5 de 2006.
- ²² Farc querían secuestrar a Liliana Gaviria para presionar intercambio humanitario, afirma la Policía, *El Tiempo*, mayo 6 de 2006.
- ²³ Entrevista a César Gaviria Trujillo, *La W*, mayo 11 de 2006.
- ²⁴ Ferreteros detenidos por lavado de activos, *La Nación*, mayo 10 de 2006 y Detienen a una familia en Huila acusada de testaferrato de las FARC, *El Tiempo*, mayo 9 de 2006.
- ²⁵ FARC no obstaculizarán las elecciones, *Anncol*, mayo 12 de 2006.
- ²⁶ Douglas Pike, *Vietcong*, p. 38; Nueva York, 1966.
- ²⁷ Al respecto, ver: José Angel Moroni Bracamente y David E. Spencer, *Strategy and Tactics of the Salvadoran FMLN Guerrillas*, p.53; Westport, 1995.
- ²⁸ "Se informó que la persona presuntamente encargada de liderar el grupo élite de la 'Teófilo', en Neiva, fue identificada como Querubín Trujillo, un comerciante que junto a su esposa y sus hijos, desde hace varios años, 'lavaba' dinero para la guerrilla a través de establecimientos de comercio, especialmente ferreterías. Sara Salazar, jefe de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho al Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, movía más de 70 mil millones de pesos por medio del sector financiero. "Realizaban los movimientos a través de entidades bancarias, sobre los cuales no hacían los reportes que exige el sistema financiero", dijo. Sara Salazar, a la vez, sostuvo que hay pruebas contundentes que permitieron las detenciones." Redada contra señalados testaferros de la 'Teófilo', *Diario del Huila*, abril 10 de 2006.
- ²⁹ Jaime Lozada: un drama que aún no se cierra, *La Nación*, diciembre 5 de 2005.
- ³⁰ El Colombiano describió así el secuestro: "los secuestradores permanecieron a las afueras de la ciudad, a la espera del desarrollo del partido de fútbol Colombia-Honduras para entrar al edificio en el momento de la celebración. Los asaltantes vestían uniformes de la Policía Nacional y, tras arribar en un camión 350, intimidaron a tres vigilantes, para luego dirigirse, lista en mano, a varios de los apartamentos, donde utilizaron explosivos para derribar las puertas". Conmoción en Neiva por múltiple plagio, *El Colombiano*, julio 28 de 2001.
- ³¹ Jaime Lozada Perdomo, *Crónica de Miraflores*, p. 12; Neiva, 2004.
- ³² La historia Secreta. *Revista Semana*, febrero 25 de 2002.
- ³³ "Capturan a concejal de Rivera (Huila), acusado de participar en masacre de nueve de sus compañeros", *El Tiempo*, abril 22 de 2006.
- ³⁴ Masacrados a mansalva, *La Nación*, febrero 28 de 2006.
- ³⁵ Varios concejales han sido asesinados por la Teófilo este año, además de los de Puerto Rico y Rivera: la concejal del municipio de Baraya Erilides Avilés fue asesinada en la noche del Jueves Santo, al parecer por miembros de la Teófilo ("Asesinada concejal en Baraya", *La Nación*, abril 15 de 2006). Dos semanas después fue asesinado el concejal del municipio de Campoalegre Rafael Bustos, también por presuntos miembros de la Teófilo Forero. Estos hechos impidieron que los Concejos de Villavieja, Rivera y Campoalegre iniciaran sus sesiones ordina-
- rias ("Homicidio de concejal de Campoalegre, un asegurado". Fiscalía General de la Nación, mayo 15 de 2006).
- ³⁶ Ver: Alejandro Reyes, "Compra de tierras por narcotraficantes", en: *Drogas ilícitas en Colombia*, Bogotá, 1997.
- ³⁷ Según datos de la Policía Nacional procesados por el Observatorio del Programa Presidencial de DDHH y DIH de la Vicepresidencia de la República, la tasa anual de homicidios de Risaralda durante el periodo 2000-2004 registro un incremento promedio cercano al 60% en comparación a la tasa nacional. Por ejemplo, durante el año 2004 la tasa departamental fue de 83,40 por cada cien mil habitantes mientras la tasa nacional fue del 44.18. Fuente: Observatorio del Programa Presidencial de DDHH y DIH de la Vicepresidencia de la República.
- ³⁸ Un comerciante en quiebra sería el nexo de la columna 'Teófilo Forero' de las Farc en Pereira, *El Tiempo*, mayo 9 de 2006.
- ³⁹ Se desmovilizó frente Héroes y Mártires de Guática del Bloque Central Bolívar de las AUC, *SNE*, diciembre 15 de 2006.
- ⁴⁰ Delincuencia Común, para y narcos, coctel explosivo, *Colprensa - El Colombiano*, mayo 12 de 2006.
- ⁴¹ Delincuencia Común, para y narcos, coctel explosivo, *Colprensa - El Colombiano*, mayo 12 de 2006.
- ⁴² Ver: Orden público está enrarecido, *La Tarde*, mayo 8 de 2006.
- ⁴³ Ver: El Nogal era el principio de una cadena de atentados, *El Colombiano*, 21 de noviembre de 2005
- ⁴⁴ "Lo secuestraron y lo vendieron a la Teófilo", Las Voces del Secuestro. En: http://www.lasvocesdelsecuestro.com/secuestrados_view.asp?id=2881
- ⁴⁵ Justicia para un apóstol, *Revista Semana*, marzo 24 de 2003.
- ⁴⁶ Confirman acusación en caso de Monseñor Duarte Cancino, Boletín No. 60 de la Fiscalía General de la Nación, febrero 18 de 2003.

Las penas de la corte Número 44/ 30 de junio de 2006

Las recientes afirmaciones del magistrado Araujo sobre cambios en la decisión de la Ley de Justicia y Paz de la Corte el pasado mes de mayo reabrieron el debate sobre el contenido y el alcance de una sentencia que aún no se conoce. Más allá de las repercusiones que puedan tener las “revelaciones” del magistrado Araujo la pregunta es: ¿cuáles serán las penas para los paramilitares que ya tienen condenas? Todo indica que en términos prácticos el resultado será el mismo: los paramilitares no pagarán más que la pena alternativa. Pero la manera como se determine esa pena marcará toda la diferencia entre justicia e impunidad.

- El pasado miércoles 14 de junio el magistrado de la Corte Constitucional Jaime Araujo Rentería afirmó en una rueda de prensa que la decisión sobre una de las demandas contra la Ley de Justicia y Paz (Ley 975/05), anunciada casi un mes atrás por el presidente de la Corte, Jaime Córdoba Triviño, había sido modificada¹. Según Araujo, entre los dos comunicados de la Corte que informaron sobre la decisión –el primero del 18 de mayo y el segundo del día siguiente– se presentaron cambios significativos en la decisión, motivados en su opinión por las reacciones adversas de la cúpula de las autodefensas al fallo. Araujo dijo: “Entendí que lo que la Corte había decidido fue lo que inicialmente se dijo, ¿qué pasó luego de esas declaraciones del señor ‘Báez’? ¿qué reuniones hubo por fuera de la sala? ¿quiénes se reunieron para el segundo comunicado?”² (junio 14).
- El primer comunicado sobre una de las demandas contra la Ley de Justicia y Paz, que sólo contenía la parte resolutive de la sentencia C-370, confirmaba la decisión de la Corte sobre la Ley 975 –ya declarada exequible en la decisión del 25 de abril de 2006³–, pero añadía una serie de decisiones de inexecutable sobre varios artículos o partes de ellos, en especial sobre el art. 20, “Acumulación de procesos y penas”. Al respecto el comunicado anunció de manera escueta la decisión de la Corte de “declarar exequible el artículo 20, por los cargos examinados, salvo la expresión “pero en ningún caso la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley”, que se declara inexecutable”⁴. En rueda de prensa ese mismo día (mayo 18) el magistrado Córdoba afirmó: “Si antes del proceso de paz alguien fue condenado por un delito como homicidio de persona protegida (por ejemplo, miembros de grupos étnicos) y recibe una pena de 40 años, y con posterioridad se somete a la Ley de Justicia y Paz y confiesa otros de sus delitos, y recibe una condena de cinco años, esa persona pagará una pena efectiva de 45 años”⁵.
- La mañana siguiente (mayo 19) el magistrado Córdoba explicó en más detalle en dos entrevistas radiales el al-

cance de esas declaraciones: “las condenas impuestas por delitos cometidos con anterioridad al proceso de desmovilización y cuyas sentencias se hubieren proferido con anterioridad a este proceso, es decir, que la acción de la justicia no contó con la colaboración, la presencia, la confesión, la entrega de bienes de estas personas, para la Corte es absolutamente claro que estas condenas se deben cumplir tal como fueron impuestas. Desde luego esa persona por razón de otros delitos podrá someterse y acogerse a los beneficios de la nueva ley, pero en ese caso operará el fenómeno de la acumulación jurídica de las penas que establece el Código de Procedimiento Penal ordinario. Es decir, no desaparecen como lo preveía la ley las condenas anteriores, sólo aquellas que se produzcan con ocasión del cumplimiento de esta ley”⁶. Explicación que luego repitió con un matiz adicional: “en relación con los delitos anteriores respecto de los cuales la justicia penal profirió una condena y fueron procesos que se adelantaron sin que la persona se haya sometido a la justicia, ni haya confesado, ni haya entregado los bienes, ni haya garantizado la reparación de las víctimas; en criterio de la Corte esas condenas anteriores estaban por fuera del marco y la previsión de la ley 975 y de sus presupuestos constitucionales, y en ese caso lo que se aplica es la regla de la acumulación jurídica de penas que establece el Código de Procedimiento Penal, es decir que no se borra la condena anterior”⁷ (mayo 19).

- Esa misma tarde, la Corte emite un segundo comunicado firmado por el magistrado Córdoba, que explica con mayor detalle los alcances de la decisión. Sobre el art. 20 dice:

“[la Corte] declaró inconstitucional la parte final del inciso segundo del artículo 20 en el segmento que eliminaba completamente las condenas impuestas por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la desmovilización, porque esta supresión total de la condena equivale a una afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctima a la justicia. Lo anterior no

significa que en estos casos dejen de ser beneficiarios de la alternatividad penal. De tal forma que si el desmovilizado condenado con anterioridad, se acoge a la ley 975 de 2005, y cumple todos los requisitos atinentes al respeto de los derechos a la verdad, reparación y no repetición de las víctimas, dicha condena se acumulará jurídicamente a la nueva condena que se le llegare a imponer como resultado de su versión libre y de las investigaciones adelantadas por la fiscalía. Después de efectuada dicha acumulación jurídica, se concederá el beneficio de la pena alternativa de 5 a 8 años en relación con la pena acumulada si se cumplen los requisitos de la ley 975 de 2005⁸.

- Los comunicados al parecer motivaron –un mes más tarde– la reacción del magistrado Araujo, quien sostuvo en entrevista radial (junio 15) que “la Corte ha tenido por lo menos dos reuniones y en las dos reuniones he dicho muy claramente, se lo he dicho al presidente de la Corte, a los magistrados de la Corte, que lo que yo entendí de la votación y bajo el entendido que yo voté en el momento que voté, era que lo que él primeramente dijo era la verdad⁹. A lo que luego añadió “una equivocación en ese tema no es una equivocación casual ni cualquiera. Eso es lo que yo he dicho, que yo entendí, por lo menos yo voté bajo el convencimiento de lo que dijo primero el presidente de la Corte y no lo que dijo después¹⁰”.
- A su vez, el presidente de la Corte afirmó ese mismo día mediante un comunicado que la reacción del magistrado Araujo se debía a una serie de decisiones al interior de la Corte que no fueron de su agrado, y que por ello “deplora las declaraciones públicas del Magistrado Jaime Araujo Rentería, resultado de su estado de ánimo e inconformidad por la decisión de la Sala Plena tomada el día de hoy que lo obliga a participar en la Sala de revisión de Tutela que él preside con el nuevo Magistrado Dr. Nilson Pinilla...Llama la atención que pasado mucho tiempo de las decisiones que ahora cuestiona el doctor Araujo, sólo ahora decida hacer tales manifestaciones públicas a propósito de una decisión de la Sala no compartida por él, pero respecto de las cuales no hizo en su momento ninguna declaración a los medios de comunicación coincidente con las del día de hoy. La Corte enfáticamente señala que las afirmaciones del Magistrado Araujo, contradicen gravemente la verdad de lo que la Sala Plena ha decidido en las oportunidades respectivas, situaciones que han ratificado sin vacilación los restantes integrantes de la Corte y consta en las actas respectivas, cuyo texto podrá ser verificado por cualquier persona en su oportunidad. En relación con la ley de “Justicia y Paz” la Corte reitera que la decisión comunicada a la opinión pública fue la que adoptó la mayoría de los Magistrados en las sesiones correspondientes¹¹”.
- En su momento, la publicación de la parte resolutive del

fallo provocó una fuerte reacción de los jefes paramilitares y el propio Gobierno. Según *Cambio*, el mismo día del anuncio (mayo 18), todos los miembros del Estado Mayor de las autodefensas –con excepción de “Jorge 40”– y voceros del Gobierno –el Ministro del Interior y de Justicia Sabas Pretelt y la Viceministra de Justicia Ximena Peñafort– se reunieron en Medellín “para afrontar un conato de crisis porque los jefes paramilitares habían recibido información proveniente de algunos abogados en el sentido de que la Ley de Justicia y Paz sufriría un revés en la Corte¹², afirmación que negaron los asistentes a la reunión¹³”.

- Al día siguiente, el Ministro del Interior explicó su reacción al comunicado: “lo único que puedo decir es que estoy asombrado, estoy perplejo de lo que dicen los medios y el comunicado de prensa. No puedo tener, sino, repito, una actitud de demócrata, pero estoy francamente preocupado...Aquí hay que pegarse a la ley, a las orientaciones del señor Presidente de la República, pedir la ayuda de Dios porque es un tema muy difícil¹⁴” (mayo 19).
- Por su parte, “Ernesto Báez”, vocero de las autodefensas, dijo: “Eso es un golpe mortal para el proceso de paz, tanto éste como cualquiera que se pueda llevar a cabo en este país. Definitivamente ciertas instancias de poder no logran dimensionar el alcance de lo que representó para la historia del país la desmovilización de más de 30 mil personas. Esto es un golpe bajo, nosotros estamos sencillamente desconcertados. Algunos beneficios, tal vez los únicos que consagraba esa ley y que fueron motivo indudablemente importante para tomar la decisión de la dejación de las armas, acaban de ser cancelados abruptamente por la Corte Constitucional, que es un ente super poderoso en este país, legislador y que no dimensionó como ya se lo expresé la verdadera magnitud de este gesto histórico que protagonizamos nosotros en los últimos dos años¹⁵” (mayo 19). El jefe paramilitar Salvatore Mancuso asintió: “Es inconcebible que producto de un acuerdo de paz, después de jalonar un acuerdo vaya a pagar 40 años de cárcel, más ocho años de Ley de Justicia y Paz. Creo que eso sería injusto, conmigo y con los actores del conflicto¹⁶”.
- La reacción de las AUC fue percibida en muchos sectores como una presión indebida a la Corte. El presidente del Consejo de Estado, magistrado Ramiro Saavedra, ofreció su pleno respaldo a la decisión de la Corte y rechazó los cuestionamientos¹⁷. La propia Corte Constitucional envió una carta al Presidente Uribe mostrando su preocupación por las declaraciones de los voceros de las autodefensas, a la que respondió el Ministro del Interior. Los contenidos de ambas cartas aún se desconocen. Durante la reciente visita del presidente a la Corte (junio 12), algunos magistrados mostraron su insatisfacción con la respuesta: “No entendemos que el Ministro del Interior esté estupefacto por el fallo de la Corte, pero no lo esté con las declaraciones del líder paramilitar¹⁸”.

Análisis

- Las recientes afirmaciones del magistrado Jaime Araujo sobre cambios en la decisión de constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz entre el primer y el segundo comunicado de la Corte el pasado mes de mayo reabrieron el debate sobre el contenido y el alcance de una sentencia que aún no se conoce. Más allá de las repercusiones que puedan tener las “revelaciones” del magistrado Araujo para el funcionamiento de la Corte Constitucional y de sus necias sugerencias sobre la necesidad de hacer públicos los debates internos –lo que evidentemente haría imposible la deliberación franca y plena en esa y cualquier corte– la pregunta es: según el art. 20, ¿cuáles serán las penas para los paramilitares que ya tienen condenas? En ningún punto de la Ley chocan de manera tan directa las exigencias de la negociación política con las exigencias de la justicia. Pero mientras que a las autodefensas sólo les importa el “qué” –el tiempo de la pena–, para la Corte, que tiene la tarea ingrata de amortiguar los efectos de una ley de excepción sobre los derechos de las víctimas y sobre el resto del sistema penal, el “cómo” es de la esencia. Todo indica que en términos prácticos el resultado será el mismo: los paramilitares no pagarán más que la pena alternativa. Pero la manera como se determine esa pena marcará toda la diferencia entre justicia e impunidad.
- En el fondo, el problema de las penas no puede sorprender: es el producto natural de intentar construir un edificio jurídico coherente sobre los sustratos movedizos de “alternatividad” que tiene la Ley de Justicia y Paz. Por eso hay que comenzar por el comienzo y preguntar: ¿Qué son penas alternativas? La idea de alternatividad está ligada ante todo a corrientes del derecho penal que abogan por la reducción o incluso la abolición de penas carcelarias, por razones humanitarias y también porque la evidencia empírica señala que esas penas no son efectivas y que en muchos países, sobre todo en Europa, están perdiendo apoyo social. Teóricos como Luigi Ferrajoli vaticinan que *“hoy, dentro de un proyecto de humanización y racionalización penal, algunas de las actuales medidas alternativas [la reclusión de fin de semana, la libertad vigilada, etc.] y de prevención... parecen destinadas a llegar a ser las futuras penas principales”*¹⁹.
- El proyecto de la llamada “ley de alternatividad” de agosto de 2003 recogía esa idea de alternatividad, asociándola a la figura de los subrogados o beneficios penales que en el nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000) aparecen como “mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad” (Cap. 3). El primero de esos mecanismos (art. 63) es la “suspensión condicional de la ejecución de la pena”. Ese ha sido desde el comienzo la piedra angular de la alternatividad en la Ley: se suspende la ejecución de la pena principal, a condición de que se cumplan unas penas “alternativas”. Pero mientras que en el Código Penal se trata simplemente de un beneficio para quienes no tengan una pena impuesta de más de tres años y cumplan ciertas obligaciones (art. 63.1), en la “ley de alternatividad” se le aplicaba a personas culpables de los más graves crímenes *“cuando estén de por medio los intereses de la paz nacional”* (art. 2).
- Ahí está el origen del problema: ¿qué tipo de penas alternativas pueden “sustituir” a la pena principal? El ya difícil problema de la inconmensurabilidad entre delito y pena que tanto ha trabajado el derecho penal se agrava de manera dramática, porque ya no hay un marco dentro del cual se pueda ponderar una cosa con la otra: ¿qué pena alternativa corresponde a una masacre? Evidentemente ninguna. Otros elementos y condiciones tienen que entrar en juego, de manera que el *conjunto* se pueda presentar, en interés de la “paz nacional”, como una “alternativa” razonable a la pena principal.
- Eso precisamente es lo que no hacía la “ley de alternatividad”, que enumeraba en su art. 11 una serie de “penas alternativas” –*“la prohibición del derecho a la tenencia y/o porte de armas”*– que en nada se distinguían del tipo de obligaciones comunes o condiciones que impone el Código Penal (art. 65) para recibir el beneficio de la suspensión condicional de una pena de tres años –*“Informar todo cambio de residencia”; “No salir del país”*–, o que en el mejor de los casos podrían parecer penas accesorias –*“La inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas”; “La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ello”*–. Y las “penas alternativas” tampoco eran acumulativas. De ahí la enorme controversia que suscitó el proyecto de ley.
- El edificio estaba mal construido desde sus cimientos. Para un observador benevolente y neutral como el profesor Cornelius Prittwitz, catedrático de derecho penal de la Universidad de Frankfurt, la ley tenía *“una gran mezcla entre condiciones previas de una pena alternativa, condiciones que se imponen a alguien que quiere la pena alternativa, y la misma pena alternativa”* (Foro de la Fundación Ideas para la Paz, Justicia, Verdad y Reparación en medio del conflicto, marzo de 2004). Su conclusión lapidaria: *“cuando leí la ley la primera vez, tuve la impresión de que alguien pretendía que hay que cumplir mucho, y en verdad no hay mucho”*.
- Esos vicios de nacimiento se subsanaron parcialmente en los siguientes proyectos de ley, hasta llegar a la Ley de Justicia y Paz de junio de 2005, pero no desaparecieron. En el entre tanto y como consecuencia de la discusión nacional se introdujo en el proyecto una pena privativa de la libertad de 5 a 8 años, que aparece por primera vez en el “Pliego de modificaciones” de abril de 2004. Esa pena no respondía naturalmente a los criterios clásicos de proporcionalidad, razonabilidad, etc., pero tampoco estaba articulada en el andamiaje de la alternatividad mediante un mecanismo

de “*plea bargaining*” que justificara el beneficio de su corta duración. Era y es un apéndice de legitimación política de la ley. Un cálculo al ojo del mínimo tolerable para el país, y el máximo para los paramilitares.

- No sorprende entonces que con ese historial se desdibuje la noción de pena en la Ley de Justicia y Paz, tanto en sus fines (ver abajo) como en su “arquitectura”. En sentido estricto –y este es el punto clave–, la pena principal que recibe quien se acoge a la Ley es la pena ordinaria –los cuarenta años, si es el caso– que le impone el Tribunal de Justicia y Paz y que luego es objeto del subrogado penal. Esa es la muestra de que se ha hecho justicia, porque esa pena se mantiene. Así lo entiende el decreto reglamentario de la Ley (art. 8): “*La pena ordinaria impuesta en la sentencia condenatoria conserva su vigencia durante el cumplimiento de la pena alternativa y el período de libertad a prueba*”. (Que por lo demás es un período de máximo doce años (art. 29), ocho de la pena y cuatro –la mitad– de libertad a prueba. En ese momento la pena principal se “extingue”).
- Sin embargo, la Ley no aclara con precisión la relación entre esa pena principal, el mecanismo de suspensión de la pena con sus respectivas condiciones, y la pena alternativa. Lo que obliga de nuevo a preguntar: ¿qué es “alternatividad”? La Ley la define así (art. 3):

“Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la ley”.

¿La alternatividad consiste en el “paquete” de condiciones que tiene que cumplir quien accede al beneficio de la suspensión de la pena, o en la pena alternativa que “reemplaza” la pena principal? En ocasiones el texto de la Ley parece decir lo primero, cuando presenta la pena alternativa como una de las condiciones que hay que cumplir para recibir el beneficio de la suspensión; en otras, lo segundo.

- En cualquier caso, conceptualmente es un error equiparar la pena alternativa con la pena principal. Los penalistas insisten en que las penas principales “*son aquellas que se determinan legislativamente en cada tipo penal como consecuencia punitiva específica de la conducta que se define como punible*”²⁰. Claramente, la consecuencia punitiva específica “alternativa” no puede ser sólo la pena arbitraria de cinco a ocho años, sino todo el paquete de condiciones que justifican que, “*con el objeto de facilitar los procesos de paz*” (art. 1), se suspendan las penas ordinarias que deberían recibir quienes cometieron esos crímenes.

- La confusión sobre la naturaleza de la alternatividad es el telón de fondo ante el cual la Corte tuvo que decidir el que es tal vez el punto más delicado de la ley: ¿qué pasa con quienes se acogen al beneficio de alternatividad y ya tenían condenas? El punto es delicado porque es el lugar donde de manera más notoria chocan dos regímenes: el confuso de alternatividad y el ordinario penal. El segundo párrafo del art. 20 dice:

“Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley.”

La Corte declaró inexecutable la frase subrayada. ¿Por qué? Las razones de la Corte sólo se aclararán cuando se publique la sentencia, pero hay suficientes elementos para intentar deshilar la madeja del problema, que ha sido además el motivo de toda la controversia: si la Corte cambió o no de opinión entre uno y otro comunicado.

- Primero hay que dar un paso atrás e imaginar qué pensaron los redactores de la Ley cuando se dieron cuenta que tenían que solucionar el problema de quienes como Mancuso tenían condenas anteriores: evidentemente nadie se iba a acoger a los beneficios de la Ley si además tenía que pagar esas condenas en su totalidad. La primera reacción fue absorber tranquilamente la condena anterior a la alternatividad, que es lo que hacía el “Pliego de modificaciones” de 2004 (art. 9):

“Unificación de Procesos. Cuando en contra de una misma persona cursen diversas investigaciones o juicios, éstos se unificarán en un solo proceso en la Unidad Especial de Fiscalía para la Verdad, la Justicia y la Reparación o en el Tribunal para la Verdad, la Justicia y la Reparación, según corresponda.”

Unificados los procesos y surtida la actuación en juicio, el Tribunal para la Verdad, la Justicia y la Reparación, dentro de los 30 días hábiles siguientes, dictará una sentencia por cada miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate, con independencia del número de procesos en su contra.

En la misma providencia procederá a la unificación de la pena impuesta en ésta y las contenidas en sentencias condenatorias anteriores”.

- Luego alguien se tuvo que dar cuenta de que la solución no podía ser tan sencilla, porque se estaba violando un principio básico del derecho penal: que no se puede “acumular” a una pena ya impuesta una nueva pena por hechos

posteriores. Entre otras razones, porque de lo contrario se reduciría el costo de delinquir: quien ya ha sido condenado podría sumar sus delitos futuros a su anterior “banco” de penas. Una especie de seguro de vida para el delincuente. Por eso el Código de Procedimiento Penal dice con toda claridad (art. 460):

“No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad”.

Al ignorar este principio se corría el riesgo de que la Corte tumbara un artículo del que dependía como de ningún otro la negociación con los paramilitares.

- La solución salomónica fue hacer referencia en el art. 20 de la Ley de Justicia y Paz al Código Penal –y por ende al Código de Procedimiento Penal–, “se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas”, y acto seguido mandar el mensaje político a las autodefensas de que no hay que preocuparse: “pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley”. En efecto, lo que hicieron los redactores de la Ley fue dejarle el problema de la conciliación entre los dos regímenes –el excepcional de alternatividad y el ordinario– a la Corte.
- Toda la discusión se reduce entonces a una pregunta sencilla: ¿cómo funciona la acumulación? Hay dos opciones. La primera es hacer lo que hacía el “Pliego de modificaciones”: juntar sin más bajo la óptica de alternatividad las nuevas penas con las anteriores y otorgar el beneficio. Junto con el mensaje de impunidad ya mencionado, esa solución tiene otro problema: que hace del mecanismo de acumulación un sinsentido procesal. El propósito del mecanismo es beneficiar al reo que tiene varios procesos que *podrían* ser unificados en uno, para que reciba una pena unificada –no “sumada”–, que es lo que es la “acumulación jurídica” a la que hace referencia la Ley. La condición de aplicación del mecanismo es entonces que exista un “concurso” entre los delitos, que es lo que evidentemente no es posible cuando existe una condena *anterior* a alguno de los delitos.
- Curiosamente, el pasado mes de febrero el Tribunal Supremo de España se pronunció sobre un caso de acumulación que toca precisamente estos dos puntos, el procesal y el de impunidad. El miembro de ETA Henri Parot, condenado a 4.799 años de cárcel por 82 homicidios, pidió que se le acumularan sus penas. El Tribunal estuvo de acuerdo, pero hizo una salvedad:

“Únicamente se excluyen aquellos hechos delictivos que pretendan acumularse a otros que ya hayan sido obje-

to de enjuiciamiento, existiendo, por consiguiente, una previa sentencia firme. Este criterio cronológico es, por el contrario, firme y rigurosamente exigido por la jurisprudencia, de modo que los hechos posteriores cometidos tras una sentencia condenatoria no pueden ser, de modo alguno, objeto de acumulación a otros ya enjuiciados. Se fundamenta tan estricto criterio en razones legales (pues procesalmente nunca podrían haber sido juzgados en un proceso anterior, cerrado por la previa constitución de una relación litigiosa, que ha devenido en el dictado de una sentencia), y en razones de política criminal, pues en otro caso se crearía una verdadera patente impunidad. Dicho criterio cronológico ha sido incorporado recientemente al texto de la ley, y así, el art. 76.2 del vigente Código penal, tras la modificación operada por LO 7/2003, condiciona la acumulación de las diversas infracciones del penado al momento de su comisión, en clara referencia al expresado criterio cronológico”²¹.

- Además de estas barreras clásicas del derecho penal contra la acumulación de penas ya impuestas con penas por delitos posteriores, hay dos problemas más que surgen con la alternatividad. El primero es conceptual: ¿qué se acumula con qué? Si se acumula la pena alternativa con la pena ordinaria anterior, se estarían mezclando dos cosas que no son conmensurables. Como ya se dijo, en sentido estricto la pena alternativa no puede hacer las veces de pena principal. Es sólo un componente del “paquete” de alternatividad, que es el que habría que poner al lado de la pena ordinaria. ¿Cómo tender puentes entre las dos penas?
- La otra posibilidad es que se acumule la pena principal impuesta por el Tribunal con la pena anterior y que *luego* se otorgue la pena alternativa. Pero en ese caso, *desaparecería* la pena impuesta en el nebuloso mundo de la alternatividad. Todo indica que esa fue una de las principales preocupaciones de la Corte, como lo señaló en su segundo comunicado (“*esta supresión total de la condena equivale a una afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctimas a la justicia*”²²).
- Desde el ángulo que se mire, es evidente que el valor simbólico, que desaparecería con el mecanismo anterior, es parte esencial de los fines de la pena. Una corriente de pensamiento penal (Jakobs) ve el valor de la pena esencialmente en su función de “estabilizar las expectativas” de la sociedad frente a las normas y promover su “fidelidad al Derecho” (la llamada “prevención general positiva”, en contraste con la “negativa”, que subraya el valor disuasivo de la pena). Un punto nada despreciable en el contexto de una negociación que lo que busca –o debe buscar– es precisamente un acuerdo sobre reglas de juego (Ver Bole-tín 36: *La caza de cabecillas*).
- Otros (Feinberg) insisten de manera similar en el valor “expresivo” de la pena, que sería el matiz que la distingue

de otros tipos de sanción. De nuevo un punto de poca relevancia: la pena como vehículo para transmitir el mensaje de rechazo al delito, de acatamiento de unas reglas de juego, y de reconocimiento de las víctimas como *víctimas*. Como ha señalado en repetidas ocasiones Jaime Malamud, en sociedades donde reina la impunidad y no se aclara quién es responsable de qué, las víctimas encima de todo terminan cargando con la culpa.

- Por abstractos que parezcan estos argumentos, son fundamentales –junto por supuesto con las medidas de reparación y demás condiciones que impone la Ley de Justicia y Paz– a la hora de decidir si hay una adecuada protección judicial de las víctimas y si se ha evitado la impunidad. Que es precisamente el problema que tiene la Corte: asegurar que la Ley de Justicia y Paz esté en concordancia con su propia jurisprudencia y con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a las que no pocas veces ha hecho referencia (Ver Boletín 18:Medio tiempo).
- De ahí todo el significado de la declaración de inconstitucionalidad de la última frase del art. 20. ¿Cuál es la diferencia? Al eliminar el “*pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley*” la Corte parece estar diciendo no que quienes tengan condenas anteriores tendrán que pagarlas integralmente, sino que el régimen que sustentará la acumulación de penas no puede ser el de “alternatividad”, sino el ordinario del Código de Procedimiento Penal. Hay que *pasar por las reglas ordinarias* para tender el puente con la alternatividad, porque de esa manera se mantiene la *identidad* de la pena anterior.
- ¿Eso qué quiere decir en términos prácticos? Que no se puede cocer todo en una misma olla y después aplicarle el beneficio. Es necesario seguir las reglas de la acumulación jurídica ordinaria, lo que obliga a respetar los *tiempos* y por ende la identidad de cada sentencia. Como la acumulación jurídica sólo tiene lugar cuando existe “concurso” de delitos –es decir, que los procesos correspondientes podrían haber sido parte de un solo proceso–, quien tenga una condena sólo la podrá acumular con hechos que confiese *anteriores* a esa sentencia. Es decir, que si el señor Pérez tiene ya una sentencia del año 2000 y confiesa en el 2006 que es culpable de delitos atroces en 1997, esos delitos podrán ser acumulados al proceso del 2000, porque *podrían haber sido considerados* en ese momento y se les aplicará la alternatividad. Si por el contrario confiesa hechos posteriores al 2000, digamos un homicidio en el 2002, ese hecho posterior *no será acumulable* con la condena anterior. Podrá recibir el beneficio de la alternatividad para ese hecho si cumple las condiciones de la Ley, pero también tendrá que pagar la condena anterior.
- Es decir, que en términos *hipotéticos* es jurídicamente posible que un paramilitar tenga que pagar una condena de 45 años: 5 de la pena alternativa y 40 de la pena anterior. Pero en términos prácticos es absolutamente improbable que ello ocurra. Por dos razones: primero porque quien se vea abocado a recibir los “45”, no tiene que hacer más que confesar hechos anteriores a esa sentencia para que exista el concurso y le aplique la alternatividad. Lo que sería además un incentivo a la confesión.
- Y segundo, porque casi nadie tiene condenas y los que tienen las tienen frescas. Sólo hasta abril de 2003 un juez de Medellín condenó a Mancuso y a Carlos Castaño a 40 años de prisión por la masacre de El Aro de 1997. Mancuso podrá acumular sin problema sus otros delitos a esa condena (la única que tiene) y recibir el beneficio, porque en principio todos deben ser anteriores a esa sentencia –si cumplió con los términos del cese de hostilidades.
- ¿De dónde entonces tanta controversia? El problema ha sido fundamentalmente un problema de *comunicación*. Nada de lo que el presidente de la Corte dijo en público (ver Hechos) es incompatible con las explicaciones aquí expuestas: cuando afirmó por ejemplo que “*las condenas anteriores estaban por fuera del marco y la previsión de la ley 975*” estaba insistiendo precisamente en que estas no pueden ser asimiladas sin más a la alternatividad y que tienen que tramitarse de acuerdo con “*la regla de la acumulación jurídica de penas que establece el código de procedimiento penal*”. Eso es todo.
- Pero evidentemente el asunto no es sencillo de explicar. El magistrado Córdoba pecó de parco en su primer comunicado, cuando los ojos de las autodefensas estaban puestos en cada una de sus palabras y de ellas dependía la continuidad del proceso. Las explicaciones posteriores tampoco sirvieron para disipar las dudas; algunas por el contrario las azuzaron, porque pocos tenían el contexto. El problema de fondo por supuesto es el mecanismo de “comunicados” que ha adoptado la Corte para cumplir con los estrechos términos de tiempo que le ha impuesto la ley –aproximadamente siete meses–²³ para dar a conocer sus decisiones, incluso en ocasiones en que como en ésta aún no había redactado el fallo, y que se presta a equívocos cuando los temas son complejos y los comunicados escuetos.
- Detrás de ese problema hay otro aún más hondo que no recibe suficiente atención: el absurdo *pensum* de trabajo que tiene la Corte Constitucional y que milagrosamente no tiene más efectos sobre la calidad de sus sentencias. Mientras que en 2003, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de España produjo 207 sentencias de amparo y 19 sentencias de inconstitucionalidad²⁴, la Corte Constitucional sacó 869 sentencias de tutela y 338 sentencias de inconstitucionalidad²⁵. Es decir, 18 veces más. Cabe advertir que a diferencia del trámite de una tutela, que con frecuencia es asimilable a casos ya fallados, las demandas de inconstitucionalidad requieren naturalmente de largo estudio²⁶.

- Como es sabido, parte de la explicación de esta maratón constitucional en lo que respecta a la acción de inconstitucionalidad está en que, a diferencia de lo que sucede en países como Alemania y España, donde las exigencias para “legitimar” una acción son altas –se limitan básicamente al presidente del gobierno, al defensor del pueblo y a unas docenas de senadores y diputados²⁷–, en Colombia cualquier ciudadano puede presentar una demanda. La consecuencia es que prácticamente toda norma una vez promulgada es demandada. No sobraría aprovechar estas crisis de “comunicación” para reflexionar sobre por qué en Colombia las acciones de inconstitucionalidad han tomado un curso tan extraño.
- Es en medio de esa maraña de demandas que la Corte Constitucional tiene que llegar a decisiones sobre los temas más delicados: la reelección, el aborto, y ahora la Ley de Justicia y Paz. Al final la Corte hizo lo que pudo para conciliar una ley de excepción –y excepcional en su construcción– con las exigencias de la justicia, al insistir en que la alternatividad no puede ser un globo suelto que se lleve todo el sistema, sino que tiene que estar amarrada a los procedimientos penales ordinarios para tener validez. Las penas de la Corte son las que son y las que siempre fueron.

Notas

- 1 Este fallo de la Corte sobre la Ley de Justicia y Paz, corresponde a la resolución de la tercera demanda discutida, la cual fue presentada por Gustavo Gallón Giraldo y otros (Comisión Colombiana de Juristas), el 10 de octubre de 2005, contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005 y contra la ley en su totalidad. (Expediente No. D-6032).
- 2 Texto del fallo sobre Ley de Justicia y Paz provocó ‘agarrón’ entre magistrados de la Corte. *El Tiempo*, junio 15 de 2006.
- 3 Sentencia C-319/06. Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis. 25 de abril de 2006. Comunicado de prensa.
- 4 Corte Constitucional. Comunicado de prensa sobre demanda contra la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005. Expediente D-6032-Sentencia C-370/06. 18 de mayo de 2006.
- 5 Desmovilizados analizarán fallo de la Corte Constitucional sobre Ley de Justicia y Paz. *El Tiempo*, mayo 19 de 2006.
- 6 Entrevista de La W radio al magistrado Jaime Córdoba Triviño. *La W*, mayo 19 de 2006.
- 7 Entrevista de Radio Caracol al magistrado Jaime Córdoba Triviño. *Caracol Radio*, mayo 19 de 2006.
- 8 Corte Constitucional. Comunicado sobre la sentencia que declaró ajustada a la Constitución la ley 975 de 2005, 19 de mayo de 2006.
- 9 Entrevista de La W radio al magistrado Jaime Araujo Rentería. *La W*, junio 15 de 2006.
- 10 Entrevista de La W radio al magistrado Jaime Araujo Rentería. *La W*, junio 15 de 2006.
- 11 Corte Constitucional. Comunicado de Prensa. 14 de junio de 2006.
- 12 “Se pierde oportunidad histórica”. *Revista Cambio*, mayo 22 de 2006.

- 13 Entrevistas a Ernesto Báez y Sabas Pretelt de la Vega, *Caracol Radio*, mayo 19 de 2006.
- 14 Entrevista de Caracol Radio al Ministro del Interior y de Justicia Sabas Pretelt de la Vega. *Caracol Radio*, mayo 19 de 2006.
- 15 Entrevista de Caracol Radio a Ernesto Báez. *Caracol Radio*, mayo 19 de 2006.
- 16 ‘Me mantengo en mi posición: no retomaré las armas’: Mancuso. *El Tiempo*, mayo 19 de 2006.
- 17 Consejo de Estado rechaza críticas de las AUC sobre el fallo de Justicia y Paz. *Caracol Radio*, mayo 31 de 2006.
- 18 Hoy se define futuro de proceso con ‘paras’, aseguró ‘Ernesto Báez’, vocero de los desmovilizados. *El Tiempo*, junio 14 de 2006.
- 19 Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Madrid 1995; p. 419.
- 20 Ver, Iván González Amado, “La punibilidad”, en *Lecciones de Derecho Penal*, Bogotá, 2002; p. 404.
- 21 Tribunal Supremo – Sala Penal; Sentencia 197/2006 de febrero 28 de 2006.
- 22 “Comunicado de la Corte Constitucional sobre la Sentencia que declaró ajustada a la Constitución la Ley 975 de 2005”.
- 23 El decreto 2067 de 1991 establece que desde el reparto de la demanda al Magistrado Ponente, hay 10 días para que el Magistrado ponente decida sobre la admisibilidad, 30 días de traslado al Procurador, 30 días para redactar el proyecto de fallo y finalmente 60 días para que la Corte adopte la decisión. Así, suponiendo que se decreten pruebas (10 días máximos), la Corte tiene un término de 140 días hábiles en total (aproximadamente 7 meses) desde la presentación de la demanda, para tomar su decisión. En el caso de la demanda contra la Ley de Justicia y Paz la cual fue presentada el 10 de Octubre de 2005, la decisión, tomada el 18 de mayo de 2006, estaría en el límite del cumplimiento de los términos.
- 24 Tribunal Constitucional Español, Naturaleza y Competencias. En: <http://www.tribunalconstitucional.es/NATURALEZA.htm>
- 25 Corte Constitucional de Colombia, Estadística Anual de Providencias. En: <http://www.constitucional.gov.co/corte/>
- 26 Desde 1992 hasta hoy han sido radicadas 6,392 demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional a un promedio de 752 demandas por año.
- 27 La Constitución española establece en su artículo 162, quiénes se encuentran legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad; “(...) el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas”. Por su parte la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional²⁷, que trata el tema de manera más específica establece en su artículo 32 que “Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de Ley, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales: a) El Presidente del Gobierno, b) El Defensor del Pueblo, c) Cincuenta Diputados., d) Cincuenta Senadores. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto”.

¿Favorabilidad de quién? Número 45/ 2 de octubre de 2006

Con la publicación esta semana del Decreto reglamentario, se cierra el círculo de la Ley de Justicia y Paz. Queda ante todo un punto por aclarar: ¿se aplicará el principio de favorabilidad luego del fallo de la Corte Constitucional? El Decreto parece suponerlo y las autodefensas por su parte lo exigen, como demostraron las condiciones que puso para su entrega Vicente Castaño. Las razones para aplicar o no en este caso el principio de favorabilidad forman una compleja madeja de argumentos de derecho penal y constitucional que hay que desenredar. Pero más allá de esos argumentos, hay que hacerse una pregunta más básica: ¿qué quiere decir “favorabilidad” en ese “régimen específico y distinto de procedimiento penal” que es la Ley de Justicia y Paz? Y sobre todo: ¿quiénes deben ser los “favorecidos”? Están en juego los derechos del reo, pero también los derechos de las víctimas. ¿Favorabilidad de quién? Esa es la pregunta.

- Esta semana el Gobierno expidió finalmente el Decreto 3391 de 2006 (septiembre 29), que se había dado a conocer en borrador semanas atrás y que pone fin a la reglamentación de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005). Además de tocar muchos aspectos de la Ley, el Decreto hace explícita la comprensión del principio de favorabilidad por parte del Gobierno, cuya pertinencia ha estado en el centro de la discusión luego de que la Corte Constitucional declarara inconstitucionales algunos apartes de la Ley (Sentencia C-370 de 2006). El art. 20 del Decreto, que reglamenta la posibilidad de computar como parte de la pena impuesta el término de permanencia en las zonas de ubicación temporal (art. 31 de la Ley 975, declarado inexecutable por la Corte) dice:

“En relación con los sujetos a quienes se aplica la ley 975 de 2.005 de conformidad con el artículo 1 del presente decreto, la consecuencia jurídica prevista en el artículo 31 de la ley 975 de 2.005 tendrá lugar en los eventos en que los supuestos de hecho previstos en el mismo se hayan surtido con anterioridad a la Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2.006 en la cual se ordena no conceder efectos retroactivos a las decisiones contenidas en ella”¹.

- Con el Decreto el Gobierno cumple su promesa de reglamentar la Ley luego del fallo de la Corte Constitucional. Así responde también a la exigencia de las autodefensas de conocer la reglamentación, de la que da testimonio la carta reciente de Vicente Castaño (septiembre 22). Más de un mes después de que el presidente Uribe ordenara la conducción de los principales ex comandantes paramilitares a un centro en La Ceja (agosto 16), Castaño –quien aún no ha acudido a este llamado y a quien un lugarteniente acusó de haber ordenado el asesinato de su hermano Carlos– condicionó desde la clandestinidad su presentación al cumplimiento de ciertas “garantías”. Castaño revivió con este anuncio la controversia alrededor de

la aplicación del principio de favorabilidad. Con el argumento de que “el acogimiento a la Ley de Justicia y Paz, lo hicimos en circunstancias y condiciones muy diferentes a las de hoy”, el ex comandante paramilitar condicionó su entrega a:

“1. Que se publiquen los decretos reglamentarios de las leyes 782 y 975, ya aprobados.

2. Que se nos restituya todas las condiciones y garantías jurídicas que nos otorgó la ley 975 antes del fallo de la Corte Constitucional, por la vía del principio constitucional de la favorabilidad.

3. Que se nos garantice por la vía legislativa el reconocimiento de delincuentes políticos tal como lo establecía el artículo 71 de la ley 975.

4. Que se nos faciliten los instrumentos necesarios para continuar con los programas y tareas de Villa de la Esperanza, a favor de la paz y la reconciliación.

5. Que aunque estemos privados de la libertad se nos de todas las garantías e instrumentos para continuar liderando los proyectos productivos y los programas de erradicación manual de cultivos ilícitos.

6. Que se nos de plenas garantías de resocialización, a través de una efectiva oferta laboral y educativa en los centros de reclusión especial de justicia y paz.

7. Que se nos garanticen condiciones de dignidad y respeto a los derechos humanos en los citados centros de reclusión”².

- Castaño hacía referencia a los borradores de decreto que el Gobierno presentó en rueda de prensa el martes 29 de agosto, que reglamentaban la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y la denominada Ley de Orden Público (Ley 782 de 2002). Luego de que *El Tiempo* diera a conocer apartes de un proyecto de decreto anterior³, y luego de las críticas que al parecer tanto la Fiscalía como el gobierno de los Estados Unidos hicieron a este borrador⁴, el Gobierno promulgó el Decreto 2898 de 2006 (agosto 29), que in-

corpora la figura de la ratificación de acogimiento a la Ley como paso previo a la recepción de la versión libre, entre otras medidas (ver abajo). De igual forma hizo público el listado de los 2.695 postulados a la Ley 975 pertenecientes a grupos armados ilegales, que incluye 15 ex comandantes y otros 8 miembros presos de las AUC solicitados en extradición⁵. Además, se presentó un listado de 2.415 personas privadas de la libertad que fueron acreditadas por el respectivo “miembro representante” de cada bloque desmovilizado como integrantes de su grupo.

- Los dos borradores de decreto fueron puestos “a consideración de la opinión pública”⁶ en la página web de la Presidencia. El Gobierno invitó a todos los ciudadanos a expresar sus opiniones mediante un correo electrónico en un plazo de 5 días: “Esas observaciones de la gente tienen como fin enriquecer la reglamentación que se pretende expedir en los próximos días”⁷. Ambos borradores buscaban adecuar el contenido de la Ley a la Sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, cuya parte resolutive fue conocida el pasado 18 de mayo. El primero reglamentaba muchos aspectos de la Ley y derogaba el Decreto 4760 de 2005; el segundo respondía a la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte del art. 71 de la Ley 975, que tipificaba las acciones de los grupos de autodefensa como sedición.
- El procedimiento –inédito– de presentar al público los borradores de decreto motivó un pronunciamiento del Ministerio Público: “El Procurador General de la Nación registra como positivo el ejercicio de consulta y debate de los proyectos de decreto de la Ley de Justicia y Paz que ha propuesto el Gobierno Nacional, al ponerlos a consideración de la sociedad y de las distintas instituciones que hacen parte del Estado. Dicho ejercicio contribuye al fortalecimiento y legitimación del modelo de justicia de transición que ha adoptado el país”. A lo que añadió: “las normas reglamentarias que expida el Gobierno Nacional han de estar sometidas, de manera estricta, al principio de cosa juzgada constitucional que rige nuestro Estado de derecho, lo que implica que deben estar supeditadas a las decisiones que sobre el tema adoptó la Corte Constitucional a través, entre otras, de la Sentencia C-370 de 2006”⁸.
- Por su parte, el ex comandante “Ernesto Báez” expresó las preocupaciones de las autodefensas con los borradores de decreto y con el fallo de la Corte: “nosotros, de entrada, sin conocer el texto de lo que iba a ser ese decreto, expresamos ante el gobierno, primero, nuestra desconfianza sobre la efectividad de un decreto que de todas maneras estaría llamado a ser constitucionalmente muy cuestionado, como quiera que plantea situaciones que podrían estar en contravía de la sentencia que planteó la Corte Constitucional en el fallo de revisión a la Ley de Justicia y Paz y también en contravía de la misma Ley de Justicia y Paz. Para nosotros esa no es una vía segura y por lo tanto

expusimos ante el gobierno nuestro desacuerdo frente al decreto y planteamos la posibilidad de que se busquen otras soluciones...Hemos manifestado nuestro interés para que mediante otros mecanismos se nos otorgue la seguridad jurídica de la que adolece este proceso”⁹. Báez precisó las inquietudes de las autodefensas “en relación con las obligaciones de reparación, indemnización y restitución; en relación con los centros de reclusión donde vamos a estar, en relación con la calidad de los magistrados que se van a encargar de aplicar la Ley de Justicia y Paz; en relación con la vigilancia de las condiciones que se han de cumplir en materia de verificación de los requisitos de elegibilidad de la Ley de Justicia y Paz; en relación con las actuaciones y los criterios que ha de tener la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación para efectos de ordenar las indemnizaciones de las víctimas; tenemos inquietudes en relación con los elementos que a nosotros como beneficios se nos había otorgado antes del fallo, como el reconocimiento de los tiempos que hemos permanecido en las áreas de concentración, del trabajo de instrucción y socialización en materia de paz que hemos realizado frente a las tropas”¹⁰.

- Por su parte, el Ministro del Interior y de Justicia saliente, Sabas Pretelt, insistió (agosto 14) en que aún con la sentencia de la Corte Constitucional, los decretos reglamentarios podrían resolver el problema de la seguridad jurídica, de acuerdo con el principio de favorabilidad: “A raíz del fallo definitivo de la Corte Constitucional se ha pensado expedir un decreto reglamentario que deje toda la claridad sobre los alcances de la Ley como quedó después del fallo: qué se entiende por la no retroactividad del fallo, cómo se aplicaría el principio de favorabilidad, lo mismo que el principio de oportunidad, qué facilidades que tenía la Ley original para lograr la desmovilización continúan, los beneficios, etc. ...La tarea que yo he tratado de adelantar es convencerlos de que no, que el principio de favorabilidad se sigue aplicando y que no hay retroactividad en el fallo y que a la mayoría de lo establecido en la Ley sí pueden acogerse a esos términos. Yo les he explicado que en el Decreto reglamentario, que entre otras cosas, en todos los apartes en que ha sido criticado, básicamente lo que ponemos es textualmente lo que señala la Corte para que se pueda aplicar el principio de favorabilidad... Lo que busca el Decreto es aclarar este tipo de cosas, de tal forma que sean beneficiarios de la Ley original, no excediéndose a lo que dice la Ley ni lo que dice la Corte. [Ellos] piden que no se les lleve a los Tribunales sin que tengan claro su seguridad en esos aspectos. Es algo muy difícil de hacer, lo hemos logrado hasta hoy”¹¹. En otra entrevista el Ministro añadió: “el Decreto lo único que establece es claridad sobre el principio de favorabilidad, y procura en algunos apartes que después del fallo puedan los miembros de las organizaciones armadas al margen de la Ley...tener los

beneficios establecidos en la Ley, en la Ley que aprobó el Congreso de la República...con el fallo definitivo, conociendo el texto, hemos querido demostrar que con un decreto se puede volver a la Ley inicial...El fallo, para el caso específico de las Autodefensas es muy claro en señalar que no tiene efectos retroactivos, el principio de favorabilidad se puede aplicar porque ellos tienen los beneficios desde el momento que anunciaron su deseo de desmovilizarse, eso le da gran tranquilidad al Gobierno porque considera que esa Ley que se expidió por el Congreso en su gran mayoría se les puede aplicar a ellos”¹².

- El nuevo Ministro del Interior y de Justicia, Carlos Holguín Sardi, hizo eco de estas opiniones al publicar los borradores de los decretos, pero añadió un importante matiz: “Está claro en el Decreto reglamentario que, en razón del principio de favorabilidad, el tiempo que pasaron en establecimientos de reclusión de justicia y paz se computa a la pena alternativa... Si el ámbito de la ley permite su aplicación desde el momento de la decisión de desmovilizarse, y la permanencia en zona de ubicación temporal bajo el marco de la 782 se realizó atendiendo a ese componente voluntario y subjetivo propio del proceso de paz, entonces creemos que ese tiempo de permanencia en zona, previo al fallo de la Corte, puede ser recuperable. Esta favorabilidad, podríamos decir, no la vemos aplicable para otros asuntos sobre los que falló la Corte que tienen que ver... con temas procesales o de derechos fundamentales, ya que allí nos salimos del ámbito mismo del proceso de paz y entramos en una universalidad donde no hay límites de tiempo ni de espacio, como tiene que ver con los derechos fundamentales”¹³.
- Por su parte, el Fiscal General aclaró la posición de la Fiscalía sobre el fallo de la Corte (y por ende sobre la favorabilidad): “Hemos insistido en que se debe aplicar el fallo de la Corte Constitucional. Así lo ha hecho el Gobierno en la redacción del Decreto. El borrador es obediente con el fallo de la Corte Constitucional. Nosotros señalamos, entre otras, que el proceso judicial comienza con la entrega de la lista, mejor, con la ratificación del enlistado, del postulado, y que a partir de ese momento entonces empieza el proceso judicial. Como para cuando se profiere el fallo no se ha enviado la lista, debe entenderse entonces que el Decreto y la Ley, con base en el fallo de la Corte Constitucional será lo que tendrá en cuenta la Fiscalía para adelantar el proceso judicial, independiente al proceso de desmovilización que es un proceso administrativo, donde también se hace una distinción”¹⁴.
- A la vez que se encendía el debate alrededor de la aplicación del principio de favorabilidad, surgía en paralelo otra discusión sobre la lista de beneficiarios de la Ley. La aparición de presuntos narcotraficantes en los listados de elegibles enfrentó al Alto Comisionado y a la misión MAPP/OEA. La historia se inició el viernes 18 de agosto cuando a

través de un comunicado de la Casa de Nariño se informó que el Gobierno suspendía la extradición de Juan Carlos Sierra, alias “El Tuso” y la condicionaba al cumplimiento de ciertos requisitos¹⁵. Este hecho provocó que la MAPP/OEA afirmara en un comunicado (agosto 22): “La Misión desea dejar establecido que no ha verificado la desmovilización de Sierra, con quien tampoco tuvo contacto alguno como miembro representante de las AUC en Santa Fe Ralito”¹⁶. Dos días más tarde el Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, contestó a Sergio Caramagna, jefe de la MAPP/OEA: “debo recordarle que Usted tuvo conocimiento de la presencia del señor Sierra en la zona de ubicación temporal de Santa Fe de Ralito hasta finales de septiembre de 2004, cuando por decisión presidencial se ordenó su extradición y su captura. Aun más, como la Misión acompañaba mis reuniones en la mesa de diálogo, les consta a ustedes la presencia del señor Sierra en al menos una de esas reuniones”¹⁷.

- La discusión se agudizó cuando una vez publicado el listado de elegibles apareció el nombre de Jhon Eidelber Cano Correa, alias “Jhony Cano”, un narcotraficante con orden de extradición que había sido detenido el 29 de octubre de 2005 y quien al parecer pertenece a la organización criminal de Diego León Montoya, alias “Don Diego”. Al respecto, el Alto Comisionado para la Paz manifestó que en este caso “no tiene el gobierno ninguna información confiable que nos permita decir que hace parte de las autodefensas. El señor Jhon Cano Correa fue incluido en un listado de presos de las autodefensas presentado por el señor Hernán Giraldo...el señor Hernán Giraldo ha insistido en que ese señor financiaba su organización, a nosotros no nos consta, el Gobierno no ha tomado ninguna decisión sobre ese caso, no hay proyectada ninguna decisión, el proceso sigue tal como lo manejan las autoridades judiciales y podríamos decir que al día de hoy a los procesos judiciales del señor Jhon Cano se le agrega otro a partir de la información de Hernán Giraldo de que financiaba su organización, pero eso no lo postula para ningún beneficio. Hay que diferenciar la lista de presos de la lista de postulados a Justicia y Paz”¹⁸. Posteriormente (septiembre 10), el Presidente Uribe autorizó la extradición de Cano, quien fue extraditado hacia los Estados Unidos el 22 de septiembre junto con 13 colombianos más.

Análisis

- Desde que se dio a conocer el proyecto de la llamada “ley de alternatividad” en agosto de 2003, la negociación con las autodefensas ha vivido una tensión permanente entre el proceso de desmovilización de los grupos y el desarrollo del marco legal que lo regula. No sólo porque las condiciones de la desmovilización no fueron en principio materia de negociación, sino objeto de una ley; ante todo, porque en un proceso cuya motivación subterránea ha sido el te-

mor a la extradición, ninguna pregunta interesa más a los paramilitares que su *seguridad jurídica* (Ver Boletín 37: *Las reglas de Juego*). Con la aprobación de la Ley de Justicia y Paz en julio de 2005 y el posterior fallo de la Corte Constitucional de mayo de 2006, queda un último punto por aclarar: ¿se aplicará la Ley con o sin las consideraciones de la Corte? Tres temas en particular preocupan a los paras luego del fallo: con qué bienes tendrán que reparar; qué consecuencias puede tener el ocultamiento de hechos en la versión libre; y si el tiempo en zonas de concentración se computa como parte de la pena. De ahí todo su interés en la aplicación del principio de favorabilidad y en conocer el Decreto reglamentario que el Gobierno expidió la semana pasada, como lo demostraron una vez más las condiciones que puso para su entrega Vicente Castaño. El Decreto reglamentario parece suponer la aplicación de la favorabilidad, al dar por sentado que la sentencia de la Corte no tiene “efectos retroactivos” (art. 20), como en su momento subrayó el saliente Ministro del Interior (ver Hechos). Sin embargo, una cosa es la no retroactividad del fallo, que señala la Corte; otra, la *favorabilidad* que exigen los paramilitares y sobre la que la Corte guardó silencio. Las razones para aplicar o no en este caso el principio de favorabilidad forman una compleja madeja de argumentos de derecho penal y constitucional que hay que desenredar. Pero más allá de esos argumentos, hay que hacerse una pregunta más básica: ¿qué quiere decir “favorabilidad” en ese “régimen específico y distinto de procedimiento penal” que como ha dicho la Corte es la Ley de Justicia y Paz? Y sobre todo: ¿quiénes deben ser los “favorecidos”? Están en juego los derechos del reo, pero también los derechos de las víctimas. ¿Favorabilidad de quién? Esa es la pregunta.

El concepto de favorabilidad

- Primero es necesario aclarar qué es favorabilidad. Dicho de la manera más sencilla, la favorabilidad en derecho penal es un principio procesal al que se recurre cuando entre el delito y la condena (o incluso la ejecución de la pena) hay una sucesión de leyes en el tiempo y hay que decidir cuál aplicar. Si al momento del delito está vigente una ley X, que más tarde es sucedida por una ley Y, y luego incluso por otra ley Z, se aplicará la ley más favorable al reo (favor rei) hasta que cumpla su condena, como lo indica la Constitución (art. 29) y como de manera más enfática lo enuncia el Código Penal (art. 6): “*La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable*”. La favorabilidad en esencia no es más que eso, aunque se pueden dar casos de gran complejidad.
- Como cualquier principio procesal, la favorabilidad se sustenta en una serie de principios sustantivos que conviene dilucidar, para entender el trasfondo del problema. El marco básico lo da el llamado “principio de legalidad”, que condensa la conocida sentencia *nullum crimen sine lege* (lit. “sin ley (previa), no hay delito”) y del que se desprende el principio de irretroactividad de la ley penal. En el Código Penal precede al anterior enunciado de la favorabilidad en el art. 6: “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.
- Los principios de legalidad e irretroactividad se sustentan a su vez en al menos tres tipos de consideraciones. Primero y sobre todo, en consideraciones de tipo político que son constitutivas del Estado de derecho: a nadie se puede inculpar de un delito o se le puede agravar la pena sin que esté previamente establecido en la ley, porque de otra manera no sabría dónde están los límites entre la esfera de su comportamiento privado y las obligaciones que le impone el Estado. La otra cara de esa moneda –y este es el origen del principio de legalidad– es el afán liberal de ofrecer garantías al individuo contra la arbitrariedad del Estado en la aplicación de la ley. El principio aparece ya muy nítido en las primeras constituciones modernas (el Bill of Rights de Virginia de 1776 o la constitución jacobina de 1793), pero se encuentran formulaciones mucho más antiguas. Hobbes por ejemplo ya consideraba la elevación arbitraria de la pena más allá de lo que indica la ley como “un acto de hostilidad” (Leviathan, XXVIII: “*if a Punishment be determined and prescribed in the Law it-selfe, and after the crime be committed, there be a greater Punishment inflicted, the excesse is not Punishment, but an act of hostility*”). Una segunda consideración es la necesidad de mantener un mínimo de seguridad jurídica –que no se reabran posteriormente los procesos– y de afianzar la confianza ciudadana en la invariabilidad de la ley. Y una tercera se deriva de la política criminal: carece de sentido inventar leyes o agravar las penas luego de cometidos los delitos, porque el poder disuasorio de la ley y de la pena –la “prevención general”– obraría en vano.
- La única excepción a la irretroactividad es precisamente la favorabilidad: al permitir que el juez aplique la ley más benigna, la favorabilidad en efecto está permitiendo que la ley penal tenga efectos retroactivos o ultra activos a favor del reo, según sea el caso. Pero más que de una excepción, se trata en realidad de una especie de complementariedad. Cuando hay una sucesión de leyes en el tiempo y el delito ya ha sido cometido, las consideraciones aducidas anteriormente pierden su relevancia: si el legislador considera en una nueva ley que el delito merece una pena menor, el mantenimiento de la pena más grave para quien ya cometió el delito no contribuye a los fines mencionados; y si el legislador por el contrario agrava la pena, tampoco fortalece su poder de prevención sobre quien ya ha sido condenado.

- El cambio en la valoración del delito que representa la sucesión de leyes en el tiempo es una condición necesaria, más no suficiente, para explicar la favorabilidad. Como señalan algunos autores, la cosa bien podría funcionar al revés: si se aplicara, por ejemplo, un trato análogo a los reos (principio de igualdad), quien paga una condena mayor se beneficiaría de su reducción si las nuevas penas son menores, pero también quien paga una condena menor vería su condena incrementada si las nuevas penas son mayores¹⁹. Así todos iguales.
- No basta entonces el cambio de valoración. Para justificar la favorabilidad, se requieren dos principios más: el principio de necesidad y el principio de dignidad. Juntos explican por qué la pena debe ser la mínima necesaria y la menos lesiva (o como dice la jurisprudencia de la Corte, no debe existir un medio “*menos oneroso en términos de sacrificio de principios constitucionales para alcanzar el fin buscado*”²⁰). Si el criterio que guía las penas fuera simplemente la disuasión (prevención general), nada impediría que a los ladrones se les marcara con un hierro en el cachete o que al autor de un panfleto difamatorio se le cortara una mano, como aún ocurría en la Inglaterra del siglo XVII²¹. El principio de dignidad exige que el reo sea tratado como una persona y no como una cosa (un instrumento para asegurar el bien común), y pone así un tope al máximo tolerable –y necesario– de la pena²². No es casualidad que el primer artículo del Código Penal diga eso precisamente: “*El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana*”. Y por eso tiene justificación que, cuando hay una sucesión de leyes, al reo se le aplique la más favorable.
- En algunas legislaciones hay sin embargo excepciones a la aplicación de la favorabilidad que cabe mencionar. Por ejemplo, el derecho penal de los países germánicos –Alemania, Austria, Suiza– no conoce la favorabilidad para el caso de las llamadas “leyes temporales” (*Zeitgesetze*): leyes que rigen por períodos fijos que limita la propia ley o que se entiende son transitorios. Precisamente porque las leyes temporales persiguen un fin particular para el que fueron creadas, se supone que no representan un cambio en la valoración general de la afectación del bien jurídico y, por tanto, no son parte de la sucesión de leyes en el tiempo que subyace la favorabilidad. El legislador colombiano no ha seguido este camino, pero el raciocinio tiene relevancia para el caso de la Ley de Justicia y Paz.
- Como ya se mencionó, el Código Penal es enfático en señalar que la favorabilidad aplica “sin excepción” (art. 6). Y no sólo el Código Penal: por ejemplo, la ley estatutaria que reglamenta los estados de excepción (Ley 137 de 1994) insiste en que el principio de favorabilidad es intangible y no puede ser limitado en esos períodos. Es cierto que esta no es una precisión de mucha consecuencia –no es fácil imaginar legislación de excepción que resulte más favorable al reo–, pero demuestra una

vez más el marcado carácter pro reo del derecho penal colombiano. El penalista Fernando Velásquez lo resume así: “*por operar sin cortapisas el beneficio de la favorabilidad, siempre debe aplicarse la ley más benigna, sea de carácter común, especial, intermedia, excepcional o extraordinaria; cualquier distinción al respecto es arbitraria y caprichosa*”²³. El principio de favorabilidad representa un triunfo en la humanización del derecho penal y por eso no sorprende que penalistas como Velásquez lo defiendan con tanta vehemencia. La pregunta es si la dignidad del reo es el único valor en juego a la hora de aplicar la favorabilidad.

El derecho al beneficio

- Una primera consideración sobre la aplicabilidad de la favorabilidad es si antes del fallo de la Corte existía una situación consolidada a la que se pudiera aplicar la Ley 975 de 2005. La aplicación de la ley se rige por el Código Civil, que a su vez remite al Código de Régimen Político y Municipal de 1913 y a la Ley 153 de 1887. En este tema hay que distinguir varios conceptos: la *promulgación*, que consiste en insertar la ley en el Diario Oficial y se entiende como un requisito sin el cual la ley no puede entrar en vigencia; la *vigencia*, que comienza dos meses después de la promulgación (siempre y cuando la ley misma no fije el día en que tiene que empezar a regir) y que es el período durante el cual la ley se encuentra dentro del ordenamiento jurídico; y la *observancia*, que es el periodo durante el cual la ley obliga y puede ser aplicada. La pregunta entonces es en qué sentido la Ley de Justicia y Paz, tal y como estaba antes del fallo, podía ser aplicada.
- La observancia supone que hay una situación jurídica consolidada que permite la aplicación de la ley. De ahí surge la pregunta anterior: ¿Se había consolidado el derecho de las autodefensas a que se les aplicara la Ley? En sentido estricto, la idea de “adquirir un derecho” no cabe dentro del derecho penal: al reo se le aplica la ley que rige y punto. Pero dado que en el caso de la Ley de Justicia y Paz se trata de un régimen “específico y distinto” (ver abajo) que sienta unas condiciones para *acceder a un beneficio*, sí cabe preguntar si las autodefensas habían adquirido el derecho a ese beneficio.
- Una pista posible la da por analogía el Derecho Civil, que distingue entre “derechos adquiridos” y “expectativas”. En una amplia jurisprudencia, la Corte Constitucional ha resuelto casos de tutelas que reclaman derechos adquiridos sobre futuras pensiones, echando mano de esa distinción. Por ejemplo, en la sentencia C-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz):

La jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son

intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador...

Mientras no se realicen íntegramente los presupuestos, condiciones o requisitos que la misma norma contempla para adquirir el derecho, mal puede hablarse de “derecho adquirido”; lo que existe es una simple esperanza de alcanzar ese derecho algún día, es decir, una “expectativa”, y como se ha reiterado, la Constitución no las protege (subrayado fuera de texto).

Numerosas sentencias repiten esa misma argumentación. Por ejemplo, la sentencia C-789 de 2002:

Los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.

- La pregunta sería entonces si se habían cumplido “íntegramente los presupuestos, condiciones o requisitos que la misma norma contempla para adquirir el derecho”, de manera que hubiera una situación jurídica consolidada y se pudiera observar y aplicar la Ley de Justicia y Paz. Es cierto que la Ley es confusa y no es fácil distinguir qué es una condición previa y qué es una condición impuesta para acceder a la pena alternativa y a la libertad a prueba (arts. 3, 10, 29, 45: Ver Boletín 44: *Las penas de la Corte*). Sin embargo, como mínimo habría que cumplir unos requisitos de elegibilidad (arts. 10 y 11), entre los que están, por ejemplo, “*Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal*” (art. 10.2), que claramente no se habían cumplido antes del fallo de la Corte. Cabría decir entonces que mientras no cumpla estos requisitos, el reo no tendría más que una mera expectativa de que se le aplique la Ley y de recibir su correspondiente beneficio. Desde esa perspectiva, la aplicación de la favorabilidad dependería también de la verificación del cumplimiento de los requisitos.
- Pero además de los requisitos de elegibilidad, para que la Ley se pueda aplicar es necesario que los miembros del grupo armado al margen de la ley “se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación” (art. 10). Este requisito introduce un elemento que pone a la Ley de Justicia y Paz en un plano muy distinto al del Derecho Penal ordinario, porque su aplicación es discrecional. Por una parte, el Gobierno tiene la potestad de decidir si incluye o no a un posible beneficiario. Y mientras

el Gobierno no lo ponga en una lista y le entregue esa lista a la Fiscalía, la persona ni siquiera es un candidato que pueda cumplir con los requisitos para acceder al beneficio. (El caso del narcotraficante Jhony Cano, que intentó ingresar en la lista, pero posteriormente fue extraditado a los Estados Unidos por el Gobierno, es un ejemplo de esa discrecionalidad; ver Hechos.) Como es sabido, el Gobierno sólo entregó la lista el 15 de agosto de 2006 luego del fallo de la Corte. Las explicaciones de esa tardanza son muchas; y es cierto que los paramilitares podrían argumentar con razón que si el Gobierno no entregó la lista porque no se habían configurado las instituciones necesarias para implementar la ley, ese no es su problema: no tienen por que pagar los “yerros” del Estado. Pero eso no quita que el Gobierno tiene la facultad de establecer y entregar esa lista; y que mientras no lo haga, no hay candidatos que hayan adquirido el derecho a que se les aplique la Ley y que por tanto puedan reclamar favorabilidad. Ésta, de paso, parece ser la opinión de la Fiscalía (ver Hechos).

- Por otra parte, los miembros de las autodefensas también tienen la discrecionalidad de decidir si se acogen o no a la Ley. De nuevo, la aplicación de la Ley no es automática: depende de que los “beneficiarios” hayan expresado su voluntad de estar en la lista; y los paramilitares no han hecho más que dilatar esa expresión de voluntad, como estrategia de negociación. Sin duda hay una zona gris a la hora de decidir qué constituye la expresión de esa voluntad y la correspondiente participación en el proceso, como quedó demostrado con la controversia entre el Gobierno y la MAPP/OEA en torno al caso de Juan Carlos Sierra (ver Hechos). Pero si algo caracteriza a la Ley de Justicia y Paz, es que el beneficiario es quien da el primer paso, al punto que el nuevo Decreto reglamentario que entró en vigencia el pasado 29 de agosto exige que, además de estar en la lista, los paramilitares “ratifiquen” su acogimiento a la Ley (Decreto 2898, art. 1):

Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, deberán ratificar en forma expresa, ante la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, su acogimiento al procedimiento y beneficios de ésta ley, previamente a la diligencia de versión libre, requiriéndose tal ratificación para que ésta pueda ser recibida y se surtan las demás etapas del proceso judicial allí establecido.

Un procedimiento inusitado. Para un penalista consultado por la FIP, constituiría una especie de “privatización de la jurisdicción” porque sería el reo quien impulsaría su propio proceso. Sea como fuere, vale nuevamente el argumento anterior: mientras el nombre no aparezca en la lista, no hay candidato a quien favorecer.

Un régimen distinto

- El problema alrededor de aplicar el concepto de derechos adquiridos a un beneficio en derecho penal es tan sólo una parte de otro mucho más amplio: el universo nuevo e inexplorado de procedimientos penales que introduce la Ley de Justicia y Paz y que obligan a “repensar” de manera más amplia el *significado de la favorabilidad*. La misma sentencia de la Corte hace énfasis en ese carácter inédito y especial de la Ley (par. 5.3):

Para lograr realizar el valor constitucional de la paz, el Congreso plasmó en la Ley diversas fórmulas que, en términos generales, implican una reforma al procedimiento penal con incidencias en el ámbito de la justicia...Así, se establecen ciertos beneficios de tipo penal y un procedimiento especial ante ciertas autoridades específicas para quienes opten, individual o colectivamente, por desmovilizarse de los grupos armados al margen de la ley y reingresar a la vida civil. Ello refleja una decisión de carácter político adoptada por el Legislador y plasmada en la Ley que se examina: en aras de lograr la paz se estableció un régimen específico y distinto de procedimiento penal, como forma de materializar la justicia.

- Por eso hay que volver a la pregunta original: ¿qué quiere decir “favorabilidad” en ese “régimen específico y distinto de procedimiento penal”? O dicho de otra manera, si como lo señala la sentencia de la Corte –aquí y en numerosos apartes– el corazón de la Ley de Justicia y Paz es el otorgamiento de un beneficio penal en aras de la paz a quien cumpla ciertos requisitos (el “paquete” de medidas –reparación de las víctimas, confesión de los delitos, etc.– que constituye la “alternatividad”: Ver Boletín 44: *Las penas de la Corte*), ¿cómo se puede aplicar un beneficio (la favorabilidad) a otro beneficio (la alternatividad)? La pregunta no es retórica: puesto que no ha habido una sucesión de leyes en el tiempo que refleje un cambio en la valoración de la afectación del bien jurídico, no está nada claro qué se compara con qué para decidir qué es más benigno para el reo.
- Que no ha habido un cambio en la valoración es evidente: el hecho de que la Ley de Justicia y Paz no castigue el homicidio, por ejemplo, con más de ochos años de privación de la libertad no quiere decir que la pena de 60 años ya no valga. Por lo mismo, quien esté pagando una condena por homicidio agravado y no pertenezca a un grupo al margen de la ley no puede exigir que su pena se le reduzca a ocho años. (Esa de paso es precisamente la preocupación que ha expresado la Corte Suprema: el impacto de la Ley en la concepción de justicia de los ciudadanos del común; y por eso solicitó recientemente en una carta al Ministro del Interior y de Justicia la expedición de un decreto reglamentario que establezca de manera obligatoria una pedagogía

sobre este marco excepcional. Que se entienda “*la diferencia de trato punitivo entre la Ley de Justicia y Paz y otras leyes penales*”²⁴).

- Dado el evidente interés de los paramilitares en que se les aplique la Ley tal y como estaba antes del fallo –las declaraciones de Vicente Castaño lo confirman–, se da por descontado que esa “versión” de la Ley les debe ser más favorable. ¿Pero cómo decide un juez qué es “favorable”? No es obvio cuáles serían los puntos de comparación, porque lo que se estaría comparando no serían las penas que corresponden a un mismo delito y que han variado en el tiempo, sino las condiciones para recibir un beneficio penal. La Corte afirma por ejemplo que “*los mecanismos diseñados por la Ley no promueven efectivamente la revelación plena de la verdad. Estos mecanismos no le asignan una consecuencia a la mentira o al ocultamiento de hechos graves que el Estado no ha podido dilucidar, ni incentivan la revelación completa y fidedigna de la verdad sobre los delitos cometidos como integrantes de tales grupos específicos...el sistema diseñado por la Ley no establece como consecuencia de versiones falsas o incompletas, la pérdida de beneficios penales conferidos durante el periodo de libertad a prueba, lo cual conduce a que la reducción de la pena efectiva a cumplir se mantenga a pesar de no haberse revelado toda la verdad* (C–370/2006, par. 6.2.2.1.7.15.), para luego apretarle las tuercas a la versión libre que deben rendir los paramilitares como requisito para recibir el beneficio de la pena alternativa. ¿Tiene sentido decir que los requisitos de verdad anteriores al fallo, que permiten según la Corte “el ocultamiento de hechos graves”, son más favorables al reo y le deben ser concedidos?
- El problema nuevamente está en la aplicación del concepto clásico de favorabilidad a unos procedimientos penales alternativos. Los penalistas tradicionales resuelven de tajo la dificultad con el argumento de que la favorabilidad sólo aplica en materia punitiva, es decir, cuando tiene consecuencias directas para la pena (y remiten por ejemplo a la Ley 153 de 1887: “*Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos*” (art. 43); *En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito*” (art. 44)). En este sentido “clásico”, sólo cabría considerar la favorabilidad para la materia “puramente” penal, en este caso la ejecución de la pena (el descuento del tiempo en Ralito). Las responsabilidades civiles como la reparación no pueden ser objeto de la favorabilidad.
- Es cierto que desde el punto de vista de los derechos humanos –y de la misma lógica de la Ley–, la “pena” la constituye, como ya se dijo, todo el paquete de obligaciones

que surgen de la concesión del beneficio penal, que es lo que es la alternatividad (Ver Boletín 44: *Las penas de la Corte*). Y también es cierto que desde el punto de vista del reo, las mayores exigencias en materia de reparación, por ejemplo, y sus correspondientes efectos sobre el patrimonio representan una carga más onerosa. Pero no es obvio que todas las condiciones del beneficio penal se puedan traducir sin más en términos penales –el ejemplo de la verdad–, ni tampoco que el único objetivo de la alternatividad sea “castigar los delitos” del acusado. Por el contrario, las medidas transicionales engloban en general objetivos más amplios, como el restablecimiento de los derechos de las víctimas, la recuperación de la confianza o de la paz, que desbordan el marco de lo estrictamente penal y por lo mismo no parecen casar con el concepto de favorabilidad. En cualquier caso, el problema de fondo sigue siendo el mismo: si no hay una sucesión de leyes en el tiempo –un “tránsito en la legislación”²⁵ –, no hay tampoco los cambios de valoración y los consiguientes puntos de comparación que permiten ponderar la pena más favorable al reo. El principio de favorabilidad queda sin espina dorsal.

El problema de la inconstitucionalidad

- Los problemas del “régimen distinto” son típicos de las dificultades que surgen con los regímenes de transición. No así el problema de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte de varios artículos y apartes de la Ley, que toca el nervio del sistema de control de constitucionalidad. El problema es éste: ¿se puede aplicar como más favorable una ley declarada inconstitucional? Como a nadie se le había ocurrido en materia penal reclamar como más favorable una ley inconstitucional, el problema no parece tener antecedentes en la jurisprudencia de la Corte.
- Esa pregunta adquiere aun más relevancia luego de la publicación esta semana del Decreto reglamentario, puesto que sus artículos 1 y 20 en efecto reglamentan un artículo de la Ley declarado inconstitucional por la Corte: el artículo 31, que por una parte permite descontar de la ejecución de la pena un máximo de 18 meses del tiempo de permanencia en las zonas de concentración, y por la otra, determina que *“el funcionario que el Gobierno Nacional designe, en colaboración con las autoridades locales cuando sea el caso, será el responsable de certificar el tiempo que hayan permanecido en zona de concentración los miembros de los grupos armados de que trata la presente ley”*.
- A pesar de que la Corte consideró que esa permanencia voluntaria del paramilitar en la zona no corresponde a condiciones de privación de la libertad y por tanto *“no constituye pena en cuanto no comporta la imposición coercitiva de la restricción de derechos fundamentales”* (Sentencia C-370 de 2006, par. 6.2.3.3.4.6.), el Decreto procede a reglamentar el artículo, de dos maneras. Con el art. 20 del Decreto simplemente afirma que el art. 31 de la Ley aplica a quienes hayan cumplido sus supuestos antes del fallo de la Corte: *“En relación con los sujetos a quienes se aplica la ley 975 de 2005 de conformidad con el artículo 1 del presente decreto, la consecuencia jurídica prevista en el artículo 31 de la ley 975 de 2005 tendrá lugar en los eventos en que los supuestos de hecho previstos en el mismo se hayan surtido con anterioridad a la Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 en la cual se ordena no conceder efectos retroactivos a las decisiones contenidas en ella”*.
- Y con el art. 1. cumple con el requisito de establecer quién será el “funcionario” que certifica: *“Para todos los efectos procesales, el Alto Comisionado para la Paz certificará la fecha de iniciación del proceso de paz con miras a la desmovilización y reinserción del respectivo grupo en concordancia con lo dispuesto por la Ley 782 de 2002”* (art. 1, par. 1). Esa certificación sólo la exige la Ley en el art. 31 y por eso es evidente que a él se refieren estos “efectos procesales”. De esa manera, el art. 20 en efecto le está otorgando al reo los beneficios del art. 31 de la Ley por favorabilidad –al suponer evidentemente que la no retroactividad deja el camino abierto a la aplicación de la favorabilidad (ver abajo)–, mientras que el art. 1 le está dando la potestad al Alto Comisionado de certificar quiénes serán los beneficiarios.
- Es cierto que independientemente del problema posterior de constitucionalidad, el Gobierno necesitaba llenar con el Decreto un bache que había dejado la Ley: quién les certifica a quienes se acojan a sus términos cuándo comienza a correr el tiempo de permanencia en las zonas. Sin ese “supuesto”, no se hubiera podido aplicar el art. 31, ni mucho menos ahora revivir sus “consecuencias jurídicas” por favorabilidad. Los críticos dirán que esa solución permite una excesiva flexibilidad a la hora de decidir casos dudosos, como el ya mencionado de Juan Carlos Sierra, puesto que el Comisionado podrá certificar autónomamente cuándo comenzó el proceso con cada quién “con miras” a la desmovilización. Quienes tardíamente decidieron entrar en el proceso, podrán decir que llevaban rato conversando.
- Pero sobre todo, al dar a entender sin ambigüedad que un artículo inconstitucional puede aplicar por favorabilidad, el Decreto en efecto está abriendo la puerta para que se pueda reclamar ese beneficio para los demás artículos declarados inconstitucionales –que era al parecer la opinión del anterior Ministro del Interior (ver sus declaraciones en: Hechos), quien propició la redacción de los primeros borradores del Decreto²⁶. “¿Si se puede aplicar un artículo declarado inexecutable, por qué no los demás?” dirán los abogados de los paramilitares.
- Hay sin embargo una serie de argumentos que militan en contra de una aplicación por favorabilidad de una ley o

de un artículo declarado inconstitucional. El primero es lo que dice la misma Constitución (art. 243): “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Para la Procuraduría, por ejemplo, ese es un argumento suficiente para resolver la cuestión (ver Hechos). Pero aun así habría que ponderar ese artículo de la Constitución frente a la insistencia del Código Penal en que la favorabilidad aplica “sin excepción”. Un obstáculo evidente es la advertencia que introduce la Constitución en el mismo artículo: “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Si la Constitución prohíbe incluso la reproducción del contenido de una ley juzgada inconstitucional, es de suponer –a fortiori– que lo mismo ocurre con su aplicación.

- Pero el argumento de fondo toca la idea central del constitucionalismo: el tratamiento de la Constitución como “norma suprema” que tiene preeminencia jerárquica sobre las demás. Los constitucionalistas hablan de la “supremacía material” de la Constitución, que encarna no ya unas aspiraciones generales, sino un “cuadro de valores y de limitaciones del poder”²⁷. Corresponde al juez constitucional determinar si una ley es acorde o no con ese cuadro de valores. Y cuando se determina que no, la ley (o algunos de sus apartes) es declarada inconstitucional y *sale del sistema*. Hay entonces una especie de ejercicio permanente de “higiene constitucional”, en el que –al menos en principio– el sistema avanza progresivamente hacia una mayor coherencia, mientras que deshecha en el camino las normas que le son contrarias.
- Ese ejercicio de autodepuración del sistema que es la declaratoria de inconstitucionalidad es fundamentalmente distinto de la derogación –explícita o tácita– de una ley, que es lo que da paso a la aplicación del principio de favorabilidad²⁸. Cuando se expide una nueva ley y la anterior –en parte o en su totalidad– es derogada, ésta está siendo simplemente suplantada por aquélla (por ejemplo, cuando la Ley 890 del 2004 incrementa a 60 años la pena máxima por homicidio agravado, que en la Ley 599 de 2000 era de 40), pero no declarada contraria al sistema; mientras que la declaratoria de inexecutable supone que hay, como dice la Corte, “un conflicto normativo entre la Constitución y la ley”²⁹. Por eso un reo condenado hoy por un homicidio cometido en 2002 puede pedir que se le aplique por favorabilidad la norma derogada. Pero resulta imposible imaginar que ocurriera lo mismo con una ley declarada inconstitucional, porque eso significaría que habría leyes “blindadas” al control de constitucionalidad. Sería la negación misma de la razón de ser del sistema y de la supremacía de la Constitución.

La dignidad de los demás

- Una tercera consideración parte de la ponderación de valores constitucionales. Incluso si se dejaran de lado los anteriores argumentos y se permitiera el recurso a la favorabilidad, habría que ponderar el valor constitucional de ese principio frente a otros que están en juego y que chocan con él, ante todo los que se derivan de los derechos de las víctimas. La Corte ha señalado en una sentencia reciente que “en un Estado social de derecho y en una democracia participativa...los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima”. Ese “rango constitucional”, en particular del art. 229 de la Constitución que garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”, da paso a que se apliquen como señala la Corte “diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos”³⁰.
- El derecho al acceso a la justicia es uno de los fundamentos constitucionales de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Ese derecho es también el hilo conductor de gran parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que es vinculante para Colombia y a la que, como es sabido (Ver Boletín 19: *Límites estratégicos*), la Corte Constitucional hace asidua referencia en su propia jurisprudencia. Habría entonces que ponderar el peso constitucional de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, cuya defensa –valga recordar– es en gran parte la motivación de las declaratorias de inconstitucionalidad en el fallo de la Corte, frente al peso constitucional del principio de favorabilidad.
- Hay además un principio adicional y no menos fundamental que habría que ponderar: el principio de dignidad. El mismo que, como se recordará, es el principio sustantivo detrás del principio de favorabilidad. En la sentencia anterior, que trata de la participación de las víctimas en el proceso penal, la Corte basa buena parte de su argumentación precisamente en la dignidad de las víctimas:

Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica

de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor.

Este énfasis en la dignidad y la consecuente protección de la víctima como valor central del sistema penal no es nuevo. Ya años antes algunos magistrados de la Corte habían dicho en un arranque de lirismo teológico: “la víctima es verdaderamente la encarnación viviente del bien jurídico que busca ser protegido por la política criminal”³¹. Hay entonces un choque entre el principio de dignidad como se aplica al reo y el principio de dignidad como se aplica a la víctima. ¿Cuál dignidad pesa más?

- El problema de la ponderación de principios y derechos en materia penal es uno que la Corte ya ha advertido: “el derecho procesal penal no sólo debe regular y controlar el poder sancionador del Estado en beneficio del acusado... sino que debe también hacer efectivos los derechos de la víctima”³². Pero no sólo eso: ese problema de la colisión entre un principio procesal garantizado por la Constitución, como la favorabilidad, y los principios constitucionales que sustentan los derechos de las víctimas es uno que la Corte en un caso muy similar ya resolvió. Se trata de la sentencia reciente (C-004/03) sobre el principio procesal del non bis in ídem, la prohibición constitucional del doble enjuiciamiento: “Quien sea sindicado tiene derecho... a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (art. 29). El non bis in ídem no es menos constitutivo del Estado de derecho que el principio de favorabilidad, y en lo que respecta a la seguridad jurídica, de mayor consecuencia (la “cosa juzgada”). Sin embargo, la Corte consideró que:

Es posible...establecer limitaciones al derecho al non bis in ídem a fin de desarrollar otros valores y derechos constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia. Ahora bien, los derechos de las víctimas de los hechos punibles y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar los delitos a fin de realizar la justicia y lograr un orden justo... son obviamente los valores constitucionales que pueden claramente colisionar con el non bis in ídem, y que pueden entonces autorizar, o incluso, exigir una limitación de esa garantía constitucional del procesado. En efecto, en aquellos casos en que una persona es absuelta por un delito, pero aparecen hechos o pruebas posteriores que sugieren que ella puede ser culpable, se desarrolla una clara tensión normativa entre, de un lado, la garantía del procesado a no ser enjuiciado nuevamente y, de otro lado, los derechos de las víctimas y el deber del Estado de investigar los delitos y sancionar a los responsables a fin de lograr un orden justo...

La ponderación de la Corte frente al non bis in ídem se basó en la gravedad de la violación de los derechos

de las víctimas (“...los derechos de las víctimas adquieren una importancia directamente proporcional a la gravedad del hecho punible. Entre más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento”), para luego concluir que:

...la fuerza normativa de los derechos constitucionales de las víctimas y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°) implican que en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esos atroces comportamientos, entonces pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existen decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada. La razón es que una prohibición absoluta de reiniciar esas investigaciones obstaculiza la realización de un orden justo e implica un sacrificio en extremo oneroso de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in ídem, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, si aparecen hechos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates (subrayado fuera de texto).

¿Quién pondera?

- Hay sin embargo una diferencia notoria entre esta sentencia y el fallo de la Ley de Justicia y Paz. En el caso del non bis in ídem, la Corte reconoce de manera expresa su deber de revisar la ponderación de los principios en conflicto: “corresponde a esta Corte examinar si esa ponderación adelantada por el Legislador, al expedir las normas penales, es proporcionada y respeta el contenido esencial tanto de los derechos de las víctimas como de los derechos del procesado”. Pero en el caso de la Ley de Justicia y Paz, a pesar de que los demandantes solicitaron de manera explícita a la Corte dar efectos retroactivos a la sentencia “sin tener en cuenta las situaciones que la ley haya tenido a favor de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos”³³, la Corte prefirió guardar silencio sobre la eventual aplicación del principio de favorabilidad. En el último acápite de la sentencia se limita a decir, sin desarrollar –a diferencia de sus otras decisiones– la motivación de esta decisión: “la Corte no concederá efectos retroactivos a estas decisiones, como lo solicitaron los de-

mandantes...Por lo tanto, se aplican las reglas generales sobre efecto inmediato de las decisiones de la Corte Constitucional, de conformidad con su jurisprudencia”.

- Es cierto que la jurisprudencia de la Corte por su naturaleza mira hacia el futuro, aunque hay casos en los que la Corte ha modulado sus fallos y los ha hecho retroactivos. Por ejemplo, en la sentencia C-149 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández), ordenó reintegrar a los contribuyentes la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de un impuesto que consideró inconstitucional. Contrasta en este caso, en el que están en juego principios de tanta envergadura, la vehemencia de la Corte en su defensa de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación y la exaltación moral de su lenguaje, con su decisión de no conceder efectos retroactivos a la sentencia. ¿Por qué lo hizo? ¿O por qué no al menos explicó en la motivación del fallo el alcance de la no retroactividad?
- La interpretación más benevolente argumentaría que la decisión de la Corte de declarar que su fallo no tiene efectos retroactivos no implica *per se* una posición sobre si la norma declarada inexecutable podría aplicarse por favorabilidad. Cuando la Corte le da efectos retroactivos a sus fallos lo hace porque su interés es retrotraer los efectos que la norma causó durante su vigencia. Esa es la explicación de su decisión de ordenar en la sentencia de 1993 la reintegración del impuesto: deshacer los efectos que había tenido la norma inconstitucional. Pero en el caso de la Ley de Justicia y Paz, no es posible argumentar que de la declaratoria de irretroactividad del fallo se deduzca que la Ley, como existía antes del control de constitucionalidad, se pueda aplicar de forma ultra activa. Es por el contrario posible que la Corte haya optado simplemente por no retrotraer los efectos causados por la Ley, sin entrar en consideración alguna sobre su aplicación o no por favorabilidad.
- Ese argumento es comprensible si se tiene en cuenta que la Ley ya había sido aplicada en un punto: el jubileo que consagraba el art. 70. El artículo –declarado inconstitucional por vicios de forma– decía: *“las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencia ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en una décima parte”*. La Corte Suprema lo aplicó mediante la sentencia del 18 de octubre de 2005 de la Sala de Casación Penal, en la que decide revocar una sentencia de primera instancia y conceder la rebaja de penas del art. 70. Por eso las sentencias de la Corte Suprema sobre la rebaja de penas fueron efectos consolidados de la ley. Y por eso si la Corte Constitucional le hubiera dado efectos retroactivos a su fallo, hubiera sido necesario revocar esas sentencias para retrotraer los efectos de la norma declarada inconstitucional. De esa manera se evitó un nuevo choque entre las Cortes.
- Pero si bien este argumento –que no darle efectos retroactivos al fallo no implica que la Corte haya tomado una deci-

sión sobre la aplicación del principio de favorabilidad– es válido, no puede sin embargo ocultar el hecho de que la Corte no ponderó de manera explícita los principios que entrarían en colisión y dejó en el aire un tema tan delicado y sin precedentes como es la aplicación en este caso del principio de favorabilidad. La pregunta es entonces: ¿Ahora quién pondera? Y la respuesta es: los jueces de los Tribunales de Justicia y Paz. Serán ellos quienes, además de sus otras delicadísimas responsabilidades, tendrán que cargar todo el peso de la decisión, cuando los abogados de los paramilitares exijan que a sus clientes se les aplique el principio de favorabilidad.

- En un asunto tan complejo, es perfectamente posible que un magistrado en Bogotá decida una cosa y un magistrado en Barranquilla otra. Como la Sala Penal de la Corte Suprema hace de segunda instancia, también es posible que el choque de Cortes que se evitó al no revocar la sentencia del jubileo simplemente se haya pospuesto: muy probablemente, los representantes de las víctimas pondrán tutelas contra las sentencias de la Corte Suprema si se concede el beneficio de la favorabilidad. Al final, queda la impresión de que la Corte Constitucional quiso sentar doctrina jurídica en materia de justicia, verdad y reparación, pero no quiso asumir las consecuencias políticas de su fallo. Dicho de otra manera, la Corte se lavó las manos y les pasó el problema a los jueces.
- También el Gobierno, en su afán por salvar la brecha entre lo que se negoció en la mesa y lo que dijo la Corte, optó al parecer por dejar que el problema recaiga sobre los tribunales: con el nuevo Decreto de hecho le puso una cuña a la puerta para que pase por favorabilidad al menos un artículo de la Ley declarado inexecutable –el 31–, pero con eso dejó abierto un espacio que sin duda otros ocuparán para exigir en los demás casos la aplicación de la favorabilidad. Serán entonces los jueces quienes tendrán que ponderar en medio de las más intensas presiones complejos argumentos de derecho penal y constitucional como los anteriores, para resolver a quién se debe favorecer: al reo o a sus víctimas.

Notas

- ¹ Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 3391 de 2006 (septiembre 29), art. 20.
- ² Carta pública enviada por el excomandante Vicente Castaño Gil. Septiembre 22 de 2006.
- ³ “Ex ‘paras’ podrán pagar la mayor parte de sus condenas en colonias o campamentos”, *El Tiempo*, agosto 1 de 2006; “Borrador sobre Justicia y Paz se está modificando:Gobierno”, *El Tiempo*, agosto 2 de 2006.
- ⁴ “Contra las cuerdas”, *Revista Cambio*, agosto 14 de 2006.
- ⁵ Ver: http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/proyectos/justicia_y_paz.htm

- ⁶ Rueda de prensa sobre decretos de Ley de Justicia y Paz, SNE, agosto 29 de 2006.
- ⁷ Rueda de prensa sobre decretos de Ley de Justicia y Paz, SNE, agosto 29 de 2006.
- ⁸ Comunicado del Procurador General de la Nación, agosto 31 de 2006.
- ⁹ Entrevista a “Ernesto Báez”, *La W*, agosto 15 de 2006.
- ¹⁰ Entrevista a “Ernesto Báez”, *La W*, agosto 15 de 2006.
- ¹¹ Entrevista al Ministro del Interior y de Justicia Sabas Pretelt, *La W*, agosto 14 de 2006.
- ¹² Entrevista al Ministro del Interior y de Justicia Sabas Pretelt, *Caracol Radio*, agosto 14 de 2006.
- ¹³ Palabras del Ministro del Interior y de Justicia Carlos Holguin Sardi en la Rueda de prensa sobre decretos de Ley de Justicia y Paz, SNE, agosto 29 de 2006.
- ¹⁴ Entrevista del Fiscal General de la Nación Mario Iguarán, *La W*, agosto 23 de 2006.
- ¹⁵ Resolución Ejecutiva No. 200 de 2006 (agosto 18).
- ¹⁶ Comunicado de Prensa, MAPP/OEA, agosto 22 de 2006.
- ¹⁷ Aclaración del Alto Comisionado para la Paz al “comunicado de prensa” de la MAPP/OEA de fecha 22 de agosto de 2006. Oficina del Alto Comisionado para la Paz, agosto 23 de 2006.
- ¹⁸ Entrevista del Alto Comisionado para la Paz, *La W*, agosto 31 de 2006.
- ¹⁹ Ver: Juan Fernández Carrasquilla, *Principios y Normas del Derecho Penal*; Bogotá (2004), p. 386.
- ²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-822 de 2005; MP. Manuel José Cepeda.
- ²¹ Ver: Renée Martinage, *Histoire du droit pénale en Europe*; Paris (1998), p.37.
- ²² Ver al respecto: Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*; Madrid (1995), p. 396.
- ²³ Fernando Velásquez, *Manual de Derecho Penal*; Bogotá (2004), p.140.
- ²⁴ “Corte Suprema pide pedagogía sobre Ley de Justicia y Paz”, *El Tiempo*, septiembre 6 de 2006.
- ²⁵ Ver: Hernando Barreto Ardila, “Ámbitos de validez de la ley penal”, en *Lecciones de Derecho Penal*; Bogotá (2002), p.129.
- ²⁶ “Ex ‘paras’ podrán pagar la mayor parte de sus condenas en colonias o campamentos”, *El Tiempo*, agosto 1 de 2006; “Borrador sobre Justicia y Paz se está modificando: Gobierno”, *El Tiempo*, agosto 2 de 2006.
- ²⁷ Ver por ejemplo Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*; Madrid (1985), p. 50.
- ²⁸ La Corte ha dicho al respecto (Sentencia C-200 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis): “en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina *ultractividad de la ley*. La *retroactividad*, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia”.
- ²⁹ Sentencia C- 571 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil): “mientras la derogatoria se origina en un acto de voluntad política donde el Constituyente, el Poder de Revisión o el Legislador optan por eliminar -expresa o tácitamente- la capacidad regulatoria de una disposición jurídica o un conjunto de ellas, la declaratoria de inexequibilidad es un acto de control jurídico que se activa como consecuencia de un conflicto normativo entre la Constitución y la ley, el cual debe ser resuelto por el organismo a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política. A lo anterior se agrega que, en tanto los efectos que produce la derogatoria tácita es la limitación en el tiempo de la vigencia de las normas y no su invalidez, la declaratoria de inexequibilidad produce la anulación automática del precepto sin que sea posible su reproducción, por lo menos mientras se mantengan las causas constitucionales que originaron su retiro del ordenamiento jurídico”.
- ³⁰ Corte Constitucional, Sentencia 228 de 2002 (MP Manuel José Cepeda).
- ³¹ Salvamento de voto de los magistrados Cifuentes, Martínez, Barrera y Morón a la sentencia C-293 de 1995.
- ³² *Ibíd.*
- ³³ Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 975 de 2005. Presentada por Gustavo Gallón y otros. Bogotá, 10 de octubre de 2005.



Textos
FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ

Diagramación
DAVID RENDÓN

Preprensa e impresión
LITOCAMARGO LTDA

ISSN: 1900-5261

© Fundación **Ideas para la Paz**, 2007
Tel: (57 1) 644 6572 / Fax: (57 1) 218 1353
Calle 100 No. 8A - 37, Torre A, Of. 605
www.ideaspaz.org / E-mail: fip@ideaspaz.org

IMPRESO EN COLOMBIA / PRINTED IN COLOMBIA

[La Fundación **Ideas para la Paz (FIP)** surge de la preocupación de un grupo de ciudadanos-empresarios por la grave situación del país y por la poca conciencia y el escaso conocimiento e información que la sociedad tiene sobre los procesos de paz. También porque en la actualidad es generalmente reconocido que el sector empresarial está llamado a jugar un papel fundamental en la resolución de los conflictos y en el logro e implementación de los necesarios acuerdos de paz.]



Fundación **Ideas para la Paz**
Calle 100 No. 8A - 37, Torre A, Of. 605
Tel: (57 1) 644 6572 / Fax: (57 1) 218 1353
www.ideaspaz.org / E-mail: fip@ideaspaz.org