
FOLIOS DE IMPUNIDAD

Caso N°. 1

La perversidad de la justicia

Legitimación del accionar conjunto de militares y paramilitares

dhColombia
Red de Defensores No Insitucionalizados



FOLIOS DE IMPUNIDAD

Caso N°. 1

La perversidad de la justicia

Legitimación del accionar conjunto de militares y paramilitares

© Red de Defensores de Derechos Humanos de Colombia

© Corporación Sembrar

Se permite la copia, ya sea de uno o más artículos completos de esta obra o del conjunto de la edición, en cualquier formato, mecánico, digital, siempre y cuando no se modifique el contenido de los textos, se respete su autoría y esta nota se mantenga.

Edición

Equipo de Investigación dhColombia

Diseño y diagramación

Torre Gráfica

Financiado por:

FOS-Colombia

Fondo para La Sociedad Civil Colombiana por la Paz,

los Derechos Humanos y la Democracia

Iniciado por ASDI, administrado por Forum Syd

Los análisis y opiniones aquí expresadas no reflejan necesariamente las opiniones de quienes apoyan esta publicación.

Bogotá, Colombia

dhColombia.com

La serie FOLIOS DE IMPUNIDAD reúne un conjunto de publicaciones con las cuales la Corporación SEMBRAR a partir del Grupo de Apoyo Jurídico sobre violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, busca divulgar los efectos de las decisiones judiciales en varias víctimas que han acudido a la justicia desde su calidad de titulares de derechos, en la búsqueda de que el caso no se quede en la impunidad.

Se trata de personas, en su mayoría pobres, afectadas por hechos extremos de violencia que han cambiado de manera definitiva su vida y su sensibilidad. La gran mayoría de estas víctimas son el resultado de planes orquestados, y testimonian desde su memoria lo vivido, pero también una lucha por el acceso a la justicia.

Sin embargo, en muchos de los folios de estos procesos se quedó guardada la verdad y la justicia, y siguen en la impunidad.



... No podemos decir nada más; el dolor nos embarga tan profundamente que sólo podemos llorar.

El Estado colombiano, como muestra de su increíble ilegitimidad, ha realizado otra masacre que baña de sangre nuestras tierras. El ejército ha masacrado a LUIS EDUARDO GUERRA GUERRA, de 35 años de edad, líder de la comunidad y miembro del Consejo Interno desde los inicios del proceso. A su compañera BELLANIRA AREIZA GUZMÁN de 17 años, a quien hace tan sólo unos días se había unido, a su hijo

DEINER ANDRÉS GUERRA de 11 años y quien había sido herido el 11 de agosto de 2004 con una granada dejada por el ejército. A ALFONSO BOLÍVAR TUBERQUIA GRACIANO de 30 años líder de Mulatos y miembro del Consejo de Paz de las zona humanitaria de Mulatos. A su compañera SANDRA MILENA MUÑOZ de 24 años y a sus hijos SANTIAGO TUBERQUIA MUÑOZ de 2 años y a NATALIA ANDREA TUBERQUIA MUÑOZ de 6 años.

... LUIS EDUARDO gran amigo y gran líder, defensor de los derechos humanos, fundador de nuestra comunidad, delegado desde hace cinco años por la comunidad para interlocutar con el Estado en la concertación de las medidas provisionales, desde hace tres años integrante y coordinador del comité de derechos humanos de la comunidad, (...) Su muerte nos embarga de un dolor indecible y las circunstancias de su asesinato como el de las personas que fueron masacradas con él, nos llena de rabia e indignación.

Aún hay hechos alrededor de esta masacre que quedan por aclarar. Pero este comunicado es urgente pues queremos recuperar los cuerpos de nuestros amigos. (...) Nuestro sentido de humanidad nos demanda hacerlo. No podemos dejar que el olvido y la sevicia del Estado haga que nuestros compañeros sean abandonados. Por lo tanto dejamos esta constancia a la historia y pedimos la solidaridad nacional e internacional para que se pronuncie en contra de este hecho aberrante que afecta a toda la humanidad...

Extractos del comunicado de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

Ejército realiza masacre contra la Paz de San José de Apartadó.

Asesinan a Luis Eduardo Guerra miembro del consejo

Febrero 24 de 2005

Presentación

El 21 de febrero de 2005 se ejecutó una nueva masacre en contra de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Dos de sus líderes Luís Eduardo Guerra y Alfonso Bolívar, fueron asesinados, también sus compañeras e hijos de 11 y 5 años y 18 meses. Con sevicia, barbarie y pretendiendo generar terror, la mayoría de ellos fueron degollados y descuartizados.

Estos hechos conmovieron la conciencia ética de la humanidad, y motivaron múltiples pronunciamientos de la comunidad internacional, así como de las organizaciones sociales, de paz y de derechos humanos. Paralelo a ello, el Gobierno de Colombia, reunió al cuerpo diplomático acreditado en Colombia, con el propósito de difundir la idea en torno a la supuesta autoría de las FARC, adicionándole a ello, la estigmatización de la Comunidad de Paz y sus acompañantes. Para tal fin fueron llevados testigos pagos.

Con el paso del tiempo la verdad se fue develando, los entramados del crimen se fueron estableciendo y la tramoya alrededor de este crimen, se fue desenredando. Efectivamente se trataba de una acción conjunta de personal de la Brigada XVII del Ejército Nacional, con integrantes de grupos paramilitares. Desde la Primera División del Ejército y la Brigada XVII, se ordenó a las tropas ir con guías, quienes vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, iban dotados de armamento y hacían parte de estructuras criminales ilegales.

Para llegar a la verdad, se realizaron ingentes esfuerzos. Todo este esfuerzo fue lanzado por la borda, por parte de la Juez Segunda Especializada de Antioquia, quien decidió absolver de toda responsabilidad a los integrantes del Batallón Vélez, que participaron en este crimen.

Hoy constatamos que se hace fundamental la presencia y acompañamiento de la comunidad internacional, para evitar que este crimen quede en la impunidad. Se ha avanzado en la verdad judicial, pero los responsables de estos actos abominables, permanecen sin ser alcanzados por la justicia. A pesar de lo cruel y bárbaro de los actos, muchos de quienes fueron autores o determinadores, han sido enviados a representaciones diplomáticas o continúan ejerciendo mando. La impunidad, con que se pretende sellar a sus autores, implica una desprotección de la sociedad e invita a la repetición de estos actos.

Bogotá, 1 de julio de 2011



La perversidad de la justicia

La legitimación del accionar conjunto de militares y paramilitares

El Juzgado Segundo Especializado de Antioquia dictó sentencia en el proceso adelantado en contra de diez militares, integrantes del Batallón Vélez de la Brigada XVII del Ejército Nacional, por su participación en la masacre ejecutada el 21 de febrero de 2005 en contra de integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

En su decisión, la Juez Catalina Henao Rendón decidió absolver de toda responsabilidad al teniente coronel Orlando Espinosa Beltrán; mayor José Fernando Castaño López; teniente Alejandro Jaramillo Giraldo; soldado Ángel María Padilla Petro; cabo primero Sabarain Cruz Reina; subteniente Jorge Humberto Milanes Vega; soldado Henry Agudelo Guasmayan Ortega; cabo tercero Ricardo Bastidas Candia; subteniente Edgar García Estupiñán; y el sargento Darío José Brango Agamez.

La Fiscalía Séptima adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (UNDHDIH) llamó a juicio a estos militares por los delitos de concierto para delinquir agravado, actos de barbarie y homicidio en persona protegida, teniendo como base el testimonio de miembros de la Fuerza Pública, integrantes de grupos paramilitares y pruebas técnicas. Haciendo una interpretación acomodada de las pruebas, legitimando el accionar conjunto de los militares y paramilitares y justificando la desprotección de la población civil por parte del Ejército Nacional, la totalidad de ellos fueron absueltos.

A continuación se exponen algunas reflexiones críticas en relación con las valoraciones hechas por la Juez en cada uno de los delitos antes señalados.

Concierto para delinquir agravado

El pleno conocimiento que tenían las tropas sobre las relaciones de connivencia y aquiescencia del Batallón Vélez con los paramilitares es relatado por el teniente Jorge Humberto Milanes quien señaló:

“Donde por primera vez vi en mi vida militar unas personas con prendas militares y con diferente armamento al que nosotros llevábamos yo me extrañé y me asusté mucho ya que esta era mi primera operación (...) Encontramos más personas con la anterior descripción (...) Yo no sabía quiénes eran, las personas eran uniformados con camuflados prendas militares unos

tenían pantalón y camiseta otros guerrera y pantalón (...) Me enteré que eran paramilitares por comentarios que se hacían entre el Capitán Gordillo con diferentes miembros de la tropa que él tenía a cargo.

A su vez, el Capitán Guillermo Armando Gordillo confesó inequívocamente como militares y paramilitares concertaron para patrullar conjuntamente, pernotar en los mismos lugares y desarrollar una operación militar¹.

Por su parte, el Comandante del Frente Héroes de Tolova, Diego Fernando Murillo, alias "Don Berna", precisó:

Él lo que me informa es que venía una compañía que era orgánica de la brigada 13 (sic) con sede en Carepa y se reunieron en un punto y allá *acordaron de que iría un miembro de la autodefensa un miembro del ejército, intercalados para dicha acción* y se presentó un enfrentamiento con la guerrilla. (Subrayado fuera de texto).

Del mismo modo, el integrante del Héroes de Tolova Uber Darío Yáñez Cavadas, relató las coordinaciones establecidas para la ejecución del operativo conjunto entre militares y paramilitares².

A pesar de estas confesiones, la Juez Segunda Especializada de Antioquia decidió absolver a todos los militares del delito de concierto para delinquir argu-

1 Ampliación de indagatoria rendida por el Capitán Guillermo Armando Gordillo, el 29 de julio de 2008, preciso: "Hable con el coronel Espinosa comandante del batallón 47 de infantería Vélez y me comentó de la operación que el mayor Castaño se encontraba en nueva Antioquia y que llevaba dos guías civiles que conocían el terreno (sic) de lo que era el Cañón de Mulatos hacia arriba y que había hablado con el teniente García, para unas coordinaciones de subir a un cerro o sector conocido como el cerro de la Hoz o Cerro Castañeda donde se encontraba un personal de Bloque Héroes de Tolova y que era un paso obligatorio para poder llegar al Cañón de Mulatos y la Cooperativa y Cerro Bogotá y que ya el teniente García llevaba más tiempo en la zona desde principio de enero y que ya había desarrollado dos misiones tácticas y había hablado con el personal de Tolova (..) El mayor Castaño ya había hablado con el teniente García en nueva Antioquia y que el ya llevaba más tiempo en la zona desde principio de enero y que había coordinado con un personal de Héroes de Tolova para el desarrollo de la operación, porque el Bloque Héroes de Tolova tenía una base paramilitar en el cerro de la Hoz o en el cerro Castañeda y era un paso obligado para llegar a los objetivos que se había impuesto la Brigada de Cerro Bogotá y la Cooperativa obligadamente debían pasar los cuatro pelotones (...) No se porque el teniente García dice que en ningún momento vio personal de Héroes de Tolova si era un paso obligado y para llegar al cañón de Mulatos teníamos que pasar por ese cerro hay queda una base paramilitar (...) Lo que si tengo conocimiento es que sabía el coronel Espinosa y el Mayor S-3 del Batallón Vélez, y el Sargento Segundo Brango que antes de hincar la operación subió al cerro de donde se encontraba un grupo de Héroes de Tolova a hacer coordinaciones y hablar con ellos antes".

2 Declaración del 1 de Octubre de 2009: "El señor Brando, subió al cerro y me informó de que (sic) la reunión era para ver como coordinaban el cruce por el cerro donde estábamos nosotros y al día siguiente las tropas del señor Gordillo subieron al cerro, y fue cuando yo me entrevisté con él (sic) (...) El 17 y el 18 suben las tropas del capitán Gordillo, ó sea el Ejército (sic) al cerro Castañeda, donde estaba yo, donde se encontraba el comandante Brando y mi persona, nos reunimos el capitán Gordillo, el Teniente Milanés, el comandante Brando y yo en el cerro Castañeda. *Fue entonces cuando decidimos ir juntos tanto las tropas del Ejército como las tropas de la autodefensa, de las tropas de las autodefensas íbamos cincuenta y nosotros le comentamos al capitán Gordillo que si íbamos intercalados o que si iban ellos adelante o que si íbamos nosotros, y fue cuando tomamos la decisión que nosotros iríamos adelante y el capitán (sic) Gordillo iría atrás de nosotros esas fueron las coordinaciones que hicimos y fueron las únicas*". (Subrayado fuera de texto).

mentando que: “no fue demostrado por parte de la Fiscalía General de la Nación la existencia de un acuerdo entre militares y procesados, con proyección de la organización en el tiempo y ánimo de permanencia, tendiente a la comisión de delitos determinados”. (Subrayado fuera de texto). Adicionalmente, ha precisado que:

...no obstante que se comparte el criterio del ente acusador, respecto a lo ‘anormal’ que resulta el patrullaje conjunto de una fuerza estatal legítima y un grupo delictivo, por esa sola situación no logra inferirse ni siquiera un acuerdo tácito para cometer los delitos contra los bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

Concluye la Juez que militares y paramilitares “señalan de manera concordante que únicamente realizaron diálogos encaminados a la realización de desplazamientos conjuntos, más no a la ejecución de ningún delito”. Por lo que en sentir de la Juez “la conducta de concierto para delinquir resulta ser atípica”.

Estas consideraciones desconocen el conjunto de actos preparatorios en el contexto de estas violaciones a los derechos humanos y conducen a la impunidad en Colombia. Considerar que las reuniones previas, contar con guías paramilitares, patrullar conjuntamente y dormir en los mismos lugares no constituyen delito, se erige como una invitación a la consolidación de la asociación criminal entre militares y paramilitares. Estas posiciones conceptuales conllevan a la impunidad de estos actos, así como a la impunidad generalizada de la punible asociación criminal entre miembros de la Fuerza Pública y paramilitares. El dominio del hecho que tenían los militares, quienes conjuntamente operaron en la masacre del 21 de febrero de 2005, es inequívoco.



Audiencia pública, Juzgado Segundo Especializado de Antioquia, octubre 12 de 2009 / Foto: dhColombia

La Juez ignora los antecedentes del Derecho Internacional, entre ellos la más reciente sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de Perú en el caso contra el ex presidente Alberto Fujimori que concluyó: "Por tanto, no será indispensable que exista una disposición expresa y que esté contenida en un documento, por la que el nivel superior estratégico ordene directamente el cumplimiento de una función específica al ejecutor inmediato"³.

Así mismo, desconoce las reiteradas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en las cuales, inequívocamente, concluye que

el Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial *la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin*, como ocurre con el concierto para delinquir agravado"⁴. (Subrayado fuera de texto).

La jurisprudencia nacional e internacional ha evolucionado en el sentido de impedir que actos que comprometen los derechos humanos y constituyen crímenes de lesa humanidad queden en la impunidad. Por eso mismo, no se corresponde que en esta sentencia las consideraciones de la administradora de justicia partan de rechazar la aplicación de teorías construidas en el derecho penal bajo la presunción de que el Ejército Nacional no actúa arbitrariamente, desconociendo la existencia de abundante material probatorio que sustenta, por un lado, el accionar conjunto de militares y paramilitares y, por otro, que miembros de la Fuerza Pública se deslindaron del ordenamiento jurídico para conformar una empresa criminal conjunta con paramilitares, en desarrollo de la cual ejecutaron crímenes de lesa humanidad.

Actos de barbarie

Respecto al delito de actos de barbarie, la Juez valoró que eran "inocentes". En su criterio la teoría de la autoría mediata por conformación de estructuras de poder organizado aplicadas por la comunidad internacional jurídica no pueden ser aplicadas en este caso porque

aunque dicha teoría tuvo su origen en el marco de irregularidades cometidas por agentes del Estado esta judicatura encuentra graves inconvenientes en trasladarla a la situación concreta, como lo demanda el actor popular, ya que aunque *el Ejército Nacional tiene una estructura jerárquica en la que opera el principio de mando y subordinación, es una estructura legítima, formalmente*

3 Expediente N° AV 19-2001, del siete de abril de 2009. Casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos.

4 Corte Suprema de Justicia, radicado 29472. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Sentencia del 10 de abril de 2008.

regulada en la cual rigen reglas de la obediencia debida, por lo que no puede esperarse, contrario a lo que ocurre en los grupos irregulares, que el mando sea arbitrario, sino todo lo contrario, se trata de una organización que en principio obedece a unos fines constitucionales de protección de la paz, del orden justo y la efectividad de los derechos fundamentales de acuerdo al artículo 2 CN. (Subrayado fuera de texto)

Respecto a las circunstancias en que perdieron la vida las víctimas, señaló la Juez:

Se aportaron protocolos de necropsia de LUIS EDUARDO GUERRA GUERRA, donde se determina que muere violentamente a consecuencia muy probablemente de trauma de tejidos blandos de cuello de mecanismo no determinado; ALFONSO BOLIVAR TUBERQUIA GRACIANO, indicando que muere violentamente por choque hemorrágico secundario a heridas vasculares del cuello por arma blanca con características cortantes; NATALIA TUBERQUIA MUÑOZ, quien fallece por choque hemorrágico agudo secundario a heridas vasculares del cuello por degüello con arma blanca con características cortantes; SANTIAGO TUBERQUIA MUÑOZ, quien muere por choque hemorrágico agudo secundario a heridas vasculares del cuello por degüello con arma blanca con características cortantes; SANDRA MILENA MUÑOZ POSSO, cuyo deceso se atribuye a traumatismo craneo encefálico severo secundario a herida penetrante de cráneo con artefacto metálico de procedencia no determinada; ALEJANDRO PEREZ CASTAÑO, fallece por laceración cerebral secundaria a heridas por proyectil de arma de fuego de carga única penetrante en cráneo.

Con posterioridad, argumentó que se absuelve a los integrantes del Ejército Nacional del delito de actos de barbarie por cuanto “no es cierto lo alegado por la fiscalía en el sentido de que las víctimas estuvieran vivas cuando fueron descuartizadas”.

De esta conclusión se infiere que el acto de barbarie se configuraría por el descuartizamiento en vida y no el acto de degollar niños de 18 meses y 5 años. La barbarie con que fueron ejecutados, no es digna de atención para el despacho.

Jorge Luis Salgado David⁵, quien participó directamente de los hechos, relata la muerte de Natalia y Santiago, diciendo:

Al cabo que ya me disponía a regresar, llega un señor por el camino que se encontraba al lado de la casa, con un machete en la mano, este señor era el papa de los niños y fue recibido por el comandante cobra seis, con un culatazo de fusil en la parte de atrás de la cabeza o por la parte de la nuca, cerrojándole el fusil, es decir montando el fusil y apuntándole a la cabeza, pero en ese instante no lo mató ahí mismo, si no que lo dejó, bajo custodia de dos muchachos que estaban allí, en esos momentos la niña y el niño se encontraban con nosotros o sea yo, treinta y seis y

5 Aliás “Kiko”, ex paramilitar desmovilizado del Bloque **Héroes de Tolová de las A.C.C.U.**, condenado por la masacre del 21 de febrero de 2005.

otros muchachos que estábamos con ellos, en ese instante los niños salían corriendo donde se encontraba su papá, abrazándolos, no mas y fueron separados nuevamente del padre, cargando treinta y seis, (sic) a la niña y otro muchacho agarrando al niño hacia otro lado, es allí donde se ordena separar al papá y al niño hacia otro lado, ya hasta allí supe del niño y del papá, quedando solo la niña con nosotros, en ese instante le había dado una lata de salchichas que tenía en el chaleco o en el camuflado, no me acuerdo bien, de allí me dispuse a hacer mi recorrido a la zona donde yo me encontraba, caminando por otro lado de la quebrada y volteando a mirar hacia atrás, es más adelante donde por última vez volteo la mirada y mi comandante cobra seis, (sic) sujetaba a la niña del cabello o pelo, pasándole una peinillita o machete pequeño por la garganta.

Homicidio en persona protegida

En relación con la responsabilidad atribuible a miembros del Ejército Nacional por la ejecución de la masacre, la Juez rechazó el testimonio del Capitán Guillermo Armando Gordillo —quien confesó su participación en estos hechos y fue condenado por un Juez de la República a 20 años de prisión— considerando que “pretende incriminar de manera falaz a sus subalternos e inclusive a sus superiores”.

Cabe la pregunta ¿Por qué la versión del Capitán Gordillo es válida y suficiente para condenarlo, pero no para analizar la responsabilidad de los hombres que dirigía? En este sentido es un signo alarmante la conclusión según la cual *“el único miembro del Ejército Nacional que participó en ellas fue el Capitán Gordillo”*, con lo que la Juez borra de un plumazo la responsabilidad de quienes acompañaron al Capitán, en la ejecución de la masacre; es decir, sus subalternos. La funcionaria consideró que:

en el plenario obran suficientes medios de conocimiento para dar por probado sin lugar a dudas que los autores materiales de los hechos fueron un grupo de paramilitares del Bloque Heroes De Tolova que se encontraban patrullando conjuntamente en la zona con los pelotones B1 y A1 de la compañía anzoategui.

Sin embargo, también infiere que “no existe en el proceso absolutamente ninguna evidencia de que el acuerdo que realizaron Ejército y paramilitares se hizo para cometer delito alguno y mucho menos para matar personas indefensas. Al contrario, todo indica que nadie sabía o sospechaba siquiera que se iban a cometer esas atrocidades. Ni los mismos que dieron la orden directa de ejecutarlas y, menos, quienes las ejecutaron sabían previamente que eso iba a suceder”.

Para despojar aún más de su responsabilidad al Ejército, la funcionaria acotó que: “aunque es claro que los militares infringieron su deber de no patrullar con un grupo ilegal, lo cierto es que éstos no conocían ni debían conocer los riesgos de su conducta”. En la sentencia también indicó que:



Audiencia pública, Juzgado Segundo Especializado de Antioquia, octubre 12 de 2009 / Foto: dhColombia

realizando un análisis conjunto de las versiones de los propios paramilitares y del CT Gordillo, finalmente se llega a la conclusión que a pesar de que los acusados estuvieran patrullando con los paramilitares, y pudieran inclusive estar muy cerca del lugar de los hechos, no se encuentra demostrados (sic) en grado de certeza que hubieran tenido participación directa en ellos .

Es decir, reconoce que militares y paramilitares patrullaron juntos, también que los primeros se encontraban cerca del lugar de los hechos pero, a pesar de ello, considera que no les puede responsabilizar de los actos. Para concluir precisa la Juez:

las pruebas que más nos pueden acercar a la realidad de los hechos, son las declaraciones ofrecidas por los propios paramilitares y el Capitán Gordillo siendo de resaltar que los primeros ubican a las tropas del Ejército Nacional a excepción de Gordillo cerca del sitio donde aquellos ocurrieron, (sic) pero no en el mismo sitio, aunque el mencionado militar en sus diferentes versiones pretenda incriminar de manera falaz a sus subalternos, e incluso a sus superiores.

Omitiendo así cuestionar las razones por las cuales, según el relato del Teniente Jorge Humberto Milanes, desde antes del arribo del Capitán Gordillo, las coordenadas sobre el movimiento y ubicación de las tropas eran reportadas de manera alterada.

Con el propósito de fortalecer los argumentos que dan vía a la absolución, la Juez insiste en descartar, por no probada, la existencia de un acuerdo. Olvidando el testimonio de Roger Darío Muñoz Hernández, miembro del Frente Héroes de Tolova, quien sobre el trabajo conjunto de militares y paramilitares, dijo:

lo que sé es que si participaron los de Urabá pero no se dé que batallón porque estaban revueltos (...) Cuando eso yo me encontraba en el río mulatos arriba, en el cañón de Mulatos más exactamente, cuando nos llamaron, nos llamo (sic) el comandante de bloque a todos los mandos medios a reunirnos a decirnos que teníamos orden de entrar y que la operación se iba a hacer en conjunto con el Ejército, (sic) fue ahí en el cañón de Mulatos donde llegaron como dos compañías del Ejército (sic) una cantidad de soldados (...) duramos de la noche en que llegaron tres días, o sea la noche, el día en que caminamos y dos días largos⁶.

La operación se encontraba concertada previo al arribo del Capitán Guillermo Armando Gordillo quien llegó el 18 de febrero de 2005, cuando ya los paramilitares habían sido reunidos y las tropas del Batallón Vélez se encontraban asentadas en el terreno. No puede olvidarse que hasta el 16 de febrero de 2005, el Capitán Gordillo continuaba a cargo de la seguridad del *show* de Caracol Televisión, denominado "Desafío 2005", lo que supone la existencia de acuerdos previos, que involucraban a otros mandos de la Brigada y el Batallón, con anterioridad.

En la misma sentencia se pone de relieve que efectivamente existía una empresa criminal conjunta de la que hacían parte integrantes de la Brigada XVII y paramilitares. Citando a Adriano de Jesús Cano Arteaga, se resalta que: "los miembros del Ejército Nacional no estaban con los paramilitares porque el Capitán Gordillo les dijo que bajaran que ellos les prestaban seguridad"⁷.

En similar sentido se expresaron Jorge Luís Salgado David y Henry de Jesús Palomino. De manera inexplicable la Juez omitió analizar la división de trabajo existente, entre legales e ilegales, para la ejecución del propósito criminal.

6 Diligencia de indagatoria, 25 de septiembre de 2009, Fiscalía Séptima Especializada, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación.

7 Diligencia de indagatoria del 18 de mayo de 2007, Fiscalía Séptima Especializada, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación.

Una decisión que resquebraja el Estado Social de Derecho

Elimina el fin de buscar la convivencia pacífica

En el marco de la definición del Estado de Derecho es claro que el sentido de la existencia y permanencia de la Fuerza Pública, así como de las autoridades en sentido genérico, es el deber de protección de los derechos a la vida, integridad, libertad y, en general, de los derechos fundamentales. Es por esta razón que la sociedad permite la conformación de cuerpos armados a quienes les reconoce el monopolio de las armas. La Corte Constitucional ha precisado que:

la Constitución busca el fortalecimiento de las instituciones, para que éstas puedan cumplir efectivamente su misión constitucional de asegurar la convivencia pacífica perturbada por grupos armados que actúan al margen de la ley y atentan contra la vida, la libertad y los demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia⁸.

Las argumentaciones expuestas en la sentencia analizada rompen con las bases mínimas de una sociedad democrática y de un Estado Social de Derecho en tanto legitiman la tesis según la cual se puede desproteger a la población civil bajo ficticias, supuestas, acciones de protección de los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública. En este sentido, agrega la Juez:

aunque los miembros del Ejército Nacional pudieran tener una posición de garante en abstracto del bien jurídico vida de las víctimas, y en especial de aquellos que fueran miembros de la comunidad de paz (sic), en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no por ese solo hecho es posible deducir en su contra, a manera de responsabilidad objetiva, la comisión por omisión del delito de homicidio en persona protegida.

La omisión en el deber de protección, que se dispone en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Constitucional, no comportan para la funcionaria ninguna responsabilidad.

A pesar de la existencia de testimonios indicando que los militares podían observar lo que hacían los paramilitares, la Juez manifestó:

8 Corte Constitucional, Sentencia C-251/02, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Ines Vargas Hernández, 11 de abril de 2002.

a ninguna conclusión de responsabilidad o ausencia de ella se puede llegar con base en que los militares se encontraran en la zona de los hechos, pues se trata de un indicio contingente en términos probabilísticas no tiene mayor fuerza inferencial, si se tiene en cuenta lo extenso de la región y que en últimas los acusados se encontraban en ella en cumplimiento de una orden impartida por la Brigada para el desarrollo de la operación.

Desconcierto merece otra de sus afirmaciones en el sentido que:

para el despacho es creíble lo que se refiere a los diálogos que éste [Gordillo] realizó con los paramilitares para cruzar el Cerro Castañeda que estaba en poder de las AUC, pues en el contexto de orden público presente en Colombia al momento de la ocurrencia de los hechos que nos ocupan, *no se escapa a los 'usual' (sic) (aunque indebido) que el CT Gordillo haya solicitado colaboración al grupo paramilitar para transitar por una zona que aquél grupo ilegal tenía asegurada, máxime que, como bien es sabido, en esa época el Ejército, con frecuencia se apoyaba en esos grupos paramilitares para realizar sus operaciones legales o ilegales.* (Subrayado fuera de texto).

Reconoce la Juez el apoyo.

Se elimina el deber de protección

En la sentencia anteriormente señalada, la Corte Constitucional precisó que:

en cumplimiento de su función primigenia de proteger a la población, la Fuerza Pública debe desplegar sus actividades con la firmeza y la contundencia adecuadas para someter a quienes subvierten el orden constitucional y desafían el principio democrático, según el cual se confía al Estado el monopolio del uso legítimo de las armas⁹.

El Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política del Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), ha documentado cómo entre 1997 y 2005, los hechos atribuibles al accionar conjunto de grupos paramilitares y militares en contra de integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó ascienden a 515 agresiones, de las cuales 150 fueron ataques a la vida, 182 ataques a la integridad personal y 105 atentados a la libertad individual, entre ellos 14 desapariciones forzadas.

Pese a la contundencia de las cifras y de lo público que es el accionar criminal de los paramilitares en contra de la Comunidad de Paz, la Juez concluyó que: “los militares no contaban con conocimiento de la situación de riesgo y, en consecuencia, no tenían capacidad de evitación del resultado antijurídico”.

⁹ *Ibidem.*

Cuatro resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ y una sentencia de tutela de la Corte Constitucional que claramente develan el accionar paramilitar en la región, no le permitieron a los integrantes de la Brigada XVII conocer del riesgo que existía para la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. En consonancia adiciona que:

aunque no resulta creíble que los militares no estuvieran enterados de la presencia paramilitar, pues como comandantes debían saber que transitaban con paramilitares (información mínima) y estaban en capacidad de reconocerlos (seguridad mínima), siendo completamente irregular y reprochable que los militares resolvieran patrullar con los paramilitares, dicha conducta no basta entonces para justificar la posición de garante (...) *en este evento del análisis probatorio no se evidenció (sic) que exista una relación de incremento del riesgo entre el patrullaje con paramilitares y los resultados ocurridos. Y no lo incrementa porque de acuerdo a la prueba existente los paramilitares ya tenían planeado ir a la zona donde cometieron la masacre, nada les impedía que lo hicieran ese mismo día u otro diferente.* (Subrayado fuera de texto).

La propia defensa: fin de las instituciones y de la Fuerza Pública

Ha precisado también la Corte Constitucional que:

las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social¹¹.

Desconociendo los mínimos de civilidad y democracia, consagrados constitucionalmente y desarrollados en la jurisprudencia, expresó la Juez en la sentencia que:

y no se diga que si los militares hubieran combatido a los paramilitares, como era su deber, el resultado no se habría presentado, porque este curso causal hipotético resulta muy débil, debido a que nada garantiza que los militares hubieran vencido o que todos los paramilitares hubieran combatido, pues sería posible que otros paramilitares continuaran con su recorrido si es que ese era el plan inicialmente trazado, y como se verá más adelante no basta la genérica

10 La Corte Interamericana emitió Resoluciones sobre medidas provisionales en el presente asunto el 24 de noviembre de 2000, 18 de junio de 2002, 17 de noviembre de 2004, con antelación a los hechos, con el fin de que se proteja la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad de Paz de San José Apartadó.

11 Corte Constitucional, Sentencia SU.1184/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, 13 de noviembre de 2001.

posibilidad de salvación (...) “Entonces, no se puede afirmar con certeza que se hubieran salvaguardado las vidas de las personas que fallecieron.

Cuando se analizan las motivaciones finales que abrieron el camino de la absolución de los integrantes del Ejército Nacional objeto de juzgamiento, se identifica la configuración de un ambiente de desprotección total para la población civil eliminando por completo la construcción y establecimiento de una sociedad democrática, en la que las autoridades tengan como fin esencial el bien común y el respeto de los derechos humanos.

Estas son las consideraciones finales de la sentencia, en las que el bienestar, seguridad y protección de los miembros de la Fuerza Pública, por encima de la población civil, se convierte en un fin. Se concluye que:

encontrándose en una situación de desventaja numérica frente a los paramilitares, rodeados de ellos, y sin el apoyo de su comandante, resulta jurídicamente imposible exigirles haber entrado a evitar un resultado concreto, respecto de cuya causación se adoptó la decisión solamente en ese preciso instante (...) entonces, aunque los hoy juzgados tuvieran capacidad de acción, en términos de capacitación y armamento, a efectos de evitar la producción del resultado, de una parte nada garantizaba que lograran hacerlo y, de otro, no les era exigible en tales circunstancias proceder a arriesgar su propia integridad (...) *Aunque resultaría deseable para una sociedad que espera ser protegida en todo momento por sus fuerzas militares, una acción heroica de salvamento de unos niños de escasa edad y desprotegidos, no es jurídicamente exigible, si ello no implica una renuncia voluntaria (asunción voluntaria) de los citados derechos, que de paso sea dicho en el fondo no son indisponibles.*

Es indignante observar a una Juez de la República promover la desprotección de la población civil bajo el argumento según el cual primero es la protección de las propias tropas.



Entrada de militares al complejo judicial de Medellín, Antioquia, febrero 4 de 2010. Foto: Manuel Chacón U.

Encubrir y favorecer: actos no bien vistos

Más espeluznante resulta ser la calificación que se da a la conducta posterior desarrollada por los militares, cuando el facilitar la fuga, resulta ser un acto intrascendente. Sobre el particular se plantea en la sentencia:

aunque no este bien visto, a la vez que constituye una omisión de los deberes propios de los miembros de la fuerza pública, del hecho de que no se haya procedido por parte de éstos a la aprehensión inmediata de los paramilitares, ejecutores de los homicidios en persona protegida, no se desprende la complicidad de los primeros en la conducta antijurídica (...) por lo cual no es jurídicamente posible deducir la complicidad de los procesados en tales homicidios, por el solo hecho de que aquellos continuaran patrullando con estos aún después de que ejecutaran los atroces actos.

El contenido de la sentencia refleja como, la Juez se aparta del ordenamiento jurídico y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Su decisión, claramente se adecua a lo establecido en el artículo 18 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que proscribe todo riesgo de impunidad al determinar que: “el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal”.

En el ámbito interno la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha analizado sobre estas asociaciones criminales que:

los militares que así actuaron en este caso, coparticiparon criminalmente en calidad de coautores por acción, porque al incumplir con sus deberes permitiendo el paso de los paramilitares en la forma en que lo hicieron, colaboraron materialmente con la ejecución de la acción criminal de acuerdo al rol que cada uno desempeñaba, en lo que se vislumbra como una clara división de un trabajo criminal planificado de antemano o acordado desde su ideación, pues de no ser por esa cooperación, como se admite en el fallo demandado, nunca se habría logrado el arribo del grupo criminal a la población de Mapiripán y menos su sometimiento en la forma como ocurrió.¹²

La misma Sala en otra sentencia concluyó:

La historia reciente de país muestra como un hecho notorio, que no requiere de prueba diversa, las implicaciones extremadamente graves que en todos los ámbitos del acontecer nacional (económico, cultural, político, social, de arraigo de la población, de imagen internacional, de desplazamiento de la población con el incremento consiguiente de los cinturones de miseria, etc.) implica el despiadado accionar de los grupos armados al margen de la ley, y específicamente de

¹² Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de abril de 2007, Proceso N°. 25889, M:P: Sigifredo Espinosa Pérez y Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

los mal llamados paramilitares(...) Esa situación conlleva un reproche considerable al ciudadano que de cualquier manera coadyuve a esas actividades ilegales. Mayor reparo debe merecer la conducta del servidor público que participe de ese accionar, y de extrema gravedad debe tenerse el actuar de quien precisamente ha sido llamado no solamente a proteger a los ciudadanos, sino a combatir esas formas de violencia, porque el mensaje a la ciudadanía es de desolación, de incredulidad e irrespeto para con las instituciones, pues no puede concebir, dentro de ninguna lógica, que su aliado natural, a cuyo sostenimiento contribuye con sus impuestos, se convierta en adalid de aquellos que han poblado de miseria y terror la patria.

El reproche debe ser mayor para quienes ocultan, tergiversan o, a través de malabarismos jurídicos, incurren en la ceguera intencional frente al crimen, **favoreciendo con sus fallos el accionar delictivo de la propia institucionalidad y lo que es peor, la complicidad con estructuras criminales, cuyas evidencias aportadas en el proceso jurídico demuestran como fueron victimizadas y desoladas comunidades cuyo único fin ha sido la búsqueda de la paz.** Es claro que el peso de la ley, en aras de la perspectiva de un Estado Social, Democrático y de Derecho, debe recaer sobre quienes propician la impunidad.