



COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS

Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU
Filial de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra) y de la Comisión Andina de Juristas (Lima)
PERSONERÍA JURÍDICA: RESOLUCIÓN 1060, AGOSTO DE 1988 DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ

Con el apoyo de:



UNIÓN EUROPEA

Boletín No. 41: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975*

¿La “parapolítica” al desnudo?

La Corte Suprema de Justicia (CSJ) está dando pasos importantes para esclarecer el fenómeno del paramilitarismo en Colombia. Muestra de ello son dos recientes decisiones proferidas por su Sala Penal en relación con las investigaciones que esta corporación adelanta contra congresistas por sus presuntos nexos con grupos paramilitares, en lo que se conoce como la “parapolítica”, es decir, los nexos entre paramilitares y políticos.

La primera de ellas fue adoptada el 1° de septiembre de 2009, en la que la Corte retomó el control de las investigaciones que se siguen en contra de varios congresistas por sus nexos con grupos paramilitares. En la segunda, del 16 de septiembre de 2009, la Corte dejó ver, en una adición de voto suscrita por cuatro magistrados, una nueva tesis que está tomando forma al interior de la Corte y que pretende demostrar que los congresistas no sólo son responsables del delito de concierto para delinquir agravado, que es la figura por medio de la cual se investiga y sanciona en Colombia el hecho de conformar grupos paramilitares, sino que además hacían parte de la cúpula paramilitar y que, por ello, podrían responder penalmente por los crímenes de lesa humanidad perpetrados por estos grupos, sin necesidad de haberlos ejecutado directamente. Veamos de manera sucinta cada una de estas decisiones.

La Corte recuperó su competencia para juzgar a los “parapolíticos”

Como se sabe, la estrategia de varios de los congresistas contra quienes se abrió una investigación penal por sus presuntos vínculos con grupos paramilitares, fue renunciar al fuero constitucional que detentan por ser congresistas, con el objetivo de quitarle la competencia en la investigación a la Corte Suprema de Justicia y trasladarla a la Fiscalía General de la Nación. La razón es que esperaban que la Fiscalía fuera más benévola al momento de hacer la investigación y que esto, a su vez, favoreciera, o bien una absolución, o una pena reducida cuando fueran juzgados y condenados. Dicho cálculo obedecía, entre otras razones, a que los congresistas detentan un poder político local e incluso nacional que puede incidir en la imparcialidad de los funcionarios judiciales.

La Constitución consagra para los congresistas un fuero especial que consiste en que serán investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia por los eventuales delitos que cometan¹. Esta competencia incluso se mantiene cuando los congresistas se apartan de su cargo, siempre y cuando sean sindicados de cometer delitos que tengan relación con sus funciones como congresistas. Así lo había sostenido la CSJ durante varios años en su jurisprudencia: “*la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte*

* La presente publicación ha sido elaborada con el auspicio de la Unión Europea y el contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de la Comisión Colombiana de Juristas. En ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

¹ Tal como lo ha precisado la Corte Constitucional, este no debe entenderse como un privilegio personal del que gozan los congresistas, sino como una figura que se instituye “*en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República*”. Ver, al respecto, sentencia T-1320 de 2001, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo”².

Esta fue la postura defendida por la CSJ hasta el 2007 cuando, a través de un auto del 18 de abril de ese año, varió su jurisprudencia y le añadió un requisito adicional al evento en el que los congresistas deban ser investigados por delitos relacionados con su cargo. En este cambio jurisprudencial, la Corte señaló que: *“cuando se ha perdido la calidad congresional – no basta con cualquier relación entre la conducta atribuida y la condición de parlamentario, sino que se precisa que ese vínculo sea directo e inmediato en términos de estar frente a lo que la doctrina denomina ‘delitos propios’, entendiendo por tales los que sólo puede cometer el servidor público en relación con las funciones que le han sido deferidas por mandato de la Constitución o de la Ley y los que le sean conexos”³.*

La Corte entendió entonces, como ella misma lo asegura, que el hecho de que los congresistas se concertaran con grupos paramilitares no podía ser considerado como una conducta que se realiza en razón de las funciones de los congresistas, razón por la que, en estos casos, si los congresistas renunciaban a su cargo, perdían el fuero y podían ser investigados por la Fiscalía. Lo anterior, en efecto, dio pie para que muchos renunciaran al fuero especial con la intención de que la Corte no tuviera competencia para investigar y juzgar sus presuntos vínculos con grupos paramilitares. Así, del total de los 80 congresistas a quienes se les abrió una investigación, casi la mitad renunció a su fuero. En efecto, el 47,5% de estos funcionarios renunció a su cargo (38 congresistas), mientras que el 52,5% se mantuvo en sus funciones (42 congresistas)⁴.

En la nueva sentencia proferida el 1° de septiembre de 2009, como se señaló al principio de este boletín, la Corte revaluó la postura que sostuvo en el 2007, al constatar que la Constitución Política en ningún momento prevé que los delitos por los cuales pueden ser investigados los congresistas y que tengan relación con sus funciones sean los denominados *“delitos propios”*. Por el contrario, la Constitución sólo hace relación a delitos *“que tengan relación con las funciones desempeñadas por los congresistas”*, sin añadir otras especificaciones. Para la Corte, esto implica que la relación del delito con la función pública se da cuando *“se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de funciones”⁵*. Y a renglón seguido, la Corte aseguró que:

“Tal es el caso de los congresistas a quienes se les imputa la conducta de concierto para delinquir agravado por sus eventuales vínculos con miembros de las autodefensas cuando ya ocupaban una curul en el Congreso de la República, proceder que si bien no es propio de sus funciones, en cuanto reunirse con delincuentes para orquestar la comisión de delitos no es ni podrá ser inherente al ámbito funcional de dicha Corporación, sí pone de presente, de un lado, que posiblemente hacía parte de dicha organización criminal y, de otro, que de conformidad con la forma en que operaba la

² Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2 de junio de 2004, radicado n.º 9.121. Citado en: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. 1º de septiembre de 2009, radicado n.º 31653, pág. 11.

³ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 18 de abril de 2007, radicado n.º 26.942. Citado en: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. 1º de septiembre de 2009, radicado n.º 31653, pág. 38.

⁴ Información basada en la base de datos de prensa de la Comisión Colombiana de Juristas, actualizada hasta el 6 de octubre de 2009.

⁵ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 1º de septiembre de 2009, radicado n.º 31653, pág. 52.

misma, se trataba presuntamente de un miembro calificado de la misma a quien correspondía *aportar* dentro de su ámbito funcional”⁶.

Para la Corte, esto cobra relevancia en el caso de los congresistas colombianos vinculados presuntamente con grupos paramilitares, pues en estos grupos, “*cada quien aporta aquello de lo que tiene*”. En ese sentido, lo que hicieron los congresistas fue poner al servicio de estos grupos su poder de acción como senadores o representantes a la cámara. Por ello, la decisión de la Corte, en el caso concreto que provocó esta sentencia, fue la de continuar con la investigación en contra del representante a la cámara Édgar Eulises Torres, pese a que este congresista había renunciado al fuero, pues aunque ya no esté en desempeño de su cargo, el hecho de que los delitos por los que se le investiga tengan relación con sus funciones, según esta última sentencia, habilita la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Los congresistas deben responder por los crímenes de lesa humanidad perpetrados por el paramilitarismo

En una decisión en la que la Corte dictó sentencia contra el congresista Ricardo Elcure Chacón por sus vínculos comprobados con grupos paramilitares en Norte de Santander, la Corte trazó una nueva tesis que, de ser consolidada, podría permitir que los congresistas sean responsables por los crímenes de lesa humanidad perpetrados por grupos paramilitares. En la sentencia, la Corte condenó al congresista por el delito de concierto para delinquir agravado. Sin embargo, en la motivación de la misma, la Corte dejó claro que el papel del congresista al interior de los grupos paramilitares no se limitó simplemente a recibir dinero para financiar su campaña a la Gobernación de Norte de Santander. Por el contrario, luego de analizar varias pruebas, la Corte pudo constatar que los grupos paramilitares no sólo lo apoyaron económicamente sino que, además, pusieron a su disposición toda su estructura para lograr el objetivo que se buscaba, con el fin de que, una vez logrado, el congresista pudiera hacer uso de su cargo en beneficio del proyecto paramilitar.

La manera como la Corte argumentó esta postura en el texto de la sentencia, sirvió a cuatro magistrados⁷ para que, en una adición de voto, proyectaran una nueva tesis que sostiene que los congresistas no sólo eran paramilitares sino que además hacían parte de la cúpula paramilitar. Para estos magistrados, el hecho de que uno de los propósitos de los grupos paramilitares hubiera sido el de cooptar las institucionales locales, regionales y nacionales, evidencia que quienes desde estas instancias se involucraron en el proyecto paramilitar, necesariamente debieron dirigir sus actuaciones oficiales para favorecer los intereses de los grupos a los que pertenecían. Para tales magistrados, ello “*explica el apoyo incondicional de algunos legisladores a los proyectos de ley de alternatividad penal que buscaban un altísimo grado de impunidad para los crímenes cometidos por las bandas a las que debían fidelidad*”⁸.

Uno de los “*propósitos esenciales*” de los grupos paramilitares, tal como lo resaltan los magistrados que adicionaron su voto, es el de atacar a la población civil cometiendo para ello todo tipo de violaciones a los derechos humanos. Siendo así, todos los que pertenecían a esa estructura debían conocer de los graves crímenes perpetrados por los grupos. Sin embargo, las responsabilidades, en materia penal, varían dependiendo del papel de los responsables en la comisión de los delitos. Así, los comandantes de los grupos paramilitares, quienes impartieron las

⁶ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. 1° de septiembre de 2009, radicado n.° 31653, pág. 52.

⁷ Los magistrados que adicionaron su voto fueron Yesid Ramírez Bastidas Quintero, Alfredo Gómez, María del Rosario González de Lemos y Augusto J. Ibáñez Guzmán.

⁸ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. 16 de septiembre de 2009, radicado n.° 29.640, pág. 34.

directrices bajo las cuales se cometieron toda suerte de delitos, deben responder por todos los crímenes que haya cometido la estructura que lideran así no los hayan ejecutado directamente, pues fue con base en sus directrices como los autores materiales los llevaron a cabo. ¿Cómo deben responder los congresistas-paramilitares?

Según la adición de voto, congresistas como Ricardo Elcure hacían parte de la “*comandancia suprema*” de la organización, “*que diseñaba, planificaba, proyectaba, forjaba e impulsaba las acciones que debía desarrollar la empresa criminal en aras de consolidar su avance y obtener más réditos dentro del plan diseñado*”⁹, dado su poder de influencia y la posición que ocupaban al interior de partidos políticos reconocidos, así no se reconocieran como paramilitares.

Así, según estos magistrados, los congresistas hicieron parte de una estructura paramilitar integrada por un número plural de personas, “*articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles*”¹⁰. Con este señalamiento, parece que los magistrados proponen la acogida de la teoría penal de la “*autoría mediata por dominio de la voluntad en los aparatos organizados de poder*”, mediante la cual se juzgó y condenó, entre otros, al ex presidente peruano Alberto Fujimori¹¹.

Lo que esta teoría plantea, básicamente, es que en estructuras de crimen organizado o aparatos organizados de poder, quienes cometen materialmente los crímenes lo hacen siguiendo órdenes que les son dadas desde el nivel máximo de la jerarquía de la organización a la que pertenecen, o bien siguiendo políticas claras que existen dentro de la organización y que les permite inferir cuándo deben cometer cierto tipo de crímenes y contra cuáles personas. Así, quienes controlan la ejecución de los crímenes son los jefes de la organización quienes, utilizando el poder que detentan y valiéndose de la organización que tienen bajo su mando, pueden cometer crímenes sin ejecutarlos directamente. Mediante esta teoría entonces, se busca responsabilizar, con un alto nivel de reproche, la conducta de quienes están al mando de “*aparatos organizados de poder*” y cuya responsabilidad muchas veces es invisibilizada, cuando no ocultada, debido a que no son los directos ejecutores de los crímenes, aunque sí son sus autores.

Con base en estos planteamientos, lo que en esta adición de voto se plantea, es que los congresistas, por ser parte de la estructura paramilitar en su más alto nivel, deben responder, al igual que los comandantes paramilitares, por los crímenes de lesa humanidad perpetrados por estos grupos.

La importancia de las decisiones

En la sociedad colombiana hay, por lo menos, dos mitos sobre el paramilitarismo. Uno de ellos es que la conformación de estos grupos se originó en la agrupación de campesinos que actuaron en defensa del asedio de las guerrillas ante el olvido o la ausencia del Estado. El otro es que los paramilitares, o “*autodefensas*” siguiendo el primer mito, no son más que un ejército armado, por lo que la sociedad fácilmente identifica este fenómeno con paramilitares reconocidos y que no tienen problema en reconocerse como parte de estos grupos. Es el caso de los tres hermanos Castaño, de Salvatore Mancuso, de Rodrigo Tovar Pupo, alias “*Jorge 40*”, entre muchos otros.

⁹ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. 16 de septiembre de 2009, radicado n.º 29.640, pág. 35.

¹⁰ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. 16 de septiembre de 2009, radicado n.º 29.640, pág. 36.

¹¹ Ver, al respecto, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Especial, EXP.AV.19-2001, Parte III, Capítulo II.

Recientemente se han hecho esfuerzos valiosos para desmitificar estas creencias y para dejar ver al paramilitarismo en su esencia. El primer mito ya se ha desvirtuado, por lo menos judicialmente ante tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, que han probado que los grupos paramilitares fueron creados legalmente por el Estado colombiano, que decidió, en contravía de principios básicos del derecho humanitario, que la mejor estrategia para combatir a la subversión era armar a los civiles y convertirlos en sus aliados para atacar, no a los guerrilleros combatientes, sino a los que ellos consideraban la base social de las guerrillas: la población civil. Así, hay suficiente material que demuestra el sustento legal que han tenido estos grupos bajo diversos nombres: “autodefensas”, “convivir”, “red de informantes”, etc. Así mismo, existen numerosas condenas en contra de miembros de la Fuerza Pública por su vinculación con grupos paramilitares. Todo lo anterior desvirtúa que los paramilitares hayan nacido de manera espontánea y ante el olvido del Estado, pues lo que ocurrió fue justamente lo contrario¹².

Sobre el segundo mito, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha hecho aportes valiosos, como las dos decisiones analizadas en este boletín, que apuntan a desmitificar la creencia de que los grupos paramilitares son sólo un puñado de personas armadas. Las investigaciones por la denominada “parapolítica” han dado pasos decididos que pretenden demostrar que el paramilitarismo es una estructura compleja que incluye entre sus miembros, no solo a paramilitares reconocidos, sino a otras personas que desde puestos de poder en el sector militar, empresarial o político, han hecho parte de estos grupos aportando de diversa manera al fortalecimiento de la estructura y a la consecución de los objetivos de estos grupos.

Esta afirmación parece ser un “lugar común”, pues durante muchos años víctimas y organizaciones sociales no se han cansado de repetirlo. Sin embargo, el valor de las dos sentencias reseñadas en este escrito es que justamente pretenden, desde escenarios judiciales, darles contenido a esas afirmaciones para construir una verdad acerca de lo que es el paramilitarismo en su conjunto. Con ello se debería borrar del imaginario social la creencia de que los congresistas que están siendo investigados por sus nexos con grupos paramilitares son simplemente políticos corruptos como tantos otros que existen en Colombia, que se limitaron a recibir apoyo económico o de otro tipo para acceder a su curul. Las dos sentencias, una en su texto y otra en su adición de voto, caracterizan estos apoyos para mostrar su gravedad y son enfáticas en señalar que los congresistas que la Corte investiga no fueron simples beneficiarios de un apoyo concreto, sino que se involucraron con estos grupos a sabiendas de la manera de actuar de los paramilitares con el objetivo de que, una vez ocuparan puestos públicos, fueran más funcionales a un proyecto paramilitar al que ellos pertenecen y que ayudaron a construir.

Pero la justicia ha ido más allá, y ahora pretende demostrar que los paramilitares no sólo son culpables por pertenecer a esa estructura (concierto para delinquir agravado) sino que además pertenecían a la cúpula paramilitar y que, por ello, deberían responder por otros delitos (crímenes de lesa humanidad). Y es que, en efecto, pensar que Carlos Castaño y otros pocos jefes paramilitares son los únicos que componen la cúspide de la jerarquía paramilitar es ingenuo, por decir lo menos. Lo que dejan ver los últimos pronunciamientos de la CSJ es que hay otras responsabilidades que es necesario desentrañar para llegar a la verdad. Si bien falta mucho camino para que la sociedad tome conciencia de que lo que se nos ha querido imponer durante tantos años sobre lo que es el

¹² Ver, al respecto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la masacre de 19 comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, serie C N° 109; *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C N° 134; *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C N° 140; *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006, serie C N° 149; *Caso de la masacre de La Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C N° 163.

paramilitarismo es una mentira, estas sentencias van en la dirección correcta al pretender reconstruir una verdad que refleje la realidad y que propicie un rechazo al paramilitarismo, entendiéndolo en toda su dimensión, para que los hechos no se vuelvan a repetir y se deje de justificar, bajo cualquier excusa, la existencia de estos grupos.

Todos estos importantes pronunciamientos cobran importancia en el momento político actual, en el que 80 congresistas están siendo investigados por sus presuntos nexos con grupos paramilitares, siendo todos ellos parte de la coalición de Gobierno nacional. Adicionalmente, la Fiscalía General de la nación acaba de reabrir la investigación contra el vicepresidente de la República, Francisco Santos, por sus presuntos nexos con grupos paramilitares para conformar un grupo paramilitar en la ciudad de Bogotá¹³. El reto está en determinar cuál es el grado de responsabilidad de este elevado número de funcionarios y de tan alto nivel, así como del Gobierno mismo, que, ante la evidencia de los hechos y de las pruebas, deberá también dar respuestas a la sociedad colombiana sobre su responsabilidad política en este asunto. Que el paramilitarismo desnude su esencia resulta entonces vital, no sólo para la justicia y la verdad, sino también para la democracia en momentos en los que parece desmoronarse.

Bogotá, 22 de octubre de 2009

Para mayor información, contactar a: Gustavo Gallón Giraldo, Director CCJ (Tel. 376 8200, ext. 115).

¹³ Diario *El Tiempo*, “Reabren investigación preliminar contra el vicepresidente Francisco Santos por ‘parapolítica’”, 19 de octubre de 2009, versión electrónica.