

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
3. Fecha: 30 DE OCTUBRE DEL 2013
4. Número del proceso: 11-001-60-00 253-2006 810099
5. Identificación de las partes: Fiscal 17 Unidad Nacional de Justicia y Paz
Postulado: Hébert Veloza García
6. Magistrado ponente: Dr. Eduardo Castellanos Roso

LOS DELITOS DE FABRICACION TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES SE SUBSUMEN EN EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“En cuanto a los delitos de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones artículos 365 y 366 del Código Penal, la Sala siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia¹, en los cuales afirma que el delito de concierto para delinquir agravado (art. 340 inciso 2), subsume estas conductas, no legalizó estos cargos y aplicó la figura de la subsunción². “

DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL ES VIABLE REALIZAR IMPUTACIONES PARCIALES-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ El Tribunal viabiliza asumir la sentencia parcial de cargos³ del presente asunto entendiendo que las condiciones y parámetros del proceso, tales como la multiplicidad y complejidad de los actos criminales imputables a los postulados que participan en el proceso de Justicia y Paz; la dificultad para reconstruir los

¹ Segunda instancia rad. 36563 del 3 de agosto de 2011, M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho. Posición fue ratificada por el alto Tribunal en decisión el 31 de agosto de 2011, rad. 36125 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

² “El concierto para delinquir cargado en contra de los postulados al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2004, (sic) parte del presupuesto necesario de la conformación o pertenencia a grupos armados ilegales.

Los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, tienen como elemento estructurante indispensable que las conductas se realicen “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”.

En esas condiciones, no admite discusión que la persona se encuentra vinculada al trámite de justicia y paz, en razón de que necesariamente hizo parte de un grupo armado ilegal. Por tanto, el empleo de armas de fuego se convierte en un elemento de los tipos penales imputables, desde donde surge que tal conducta no puede ser cargada de manera independiente, pues ella se subsume dentro de aquellas que hicieron viable la vinculación al procedimiento de la Ley 975 del 2005.”(Segunda instancia rad. 36563 del 3 de agosto de 2011, M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho.)

³ Varios han sido los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la procedencia de las imputaciones parciales, concebidas excepcionalmente con el fin de imprimir celeridad a los trámites que se adelantan bajo la Ley 975 de 2005, entre ellas aquella que establece que tal figura se aplica: “...porque encontró que con su aplicación se protegían en mayor medida los derechos de las víctimas, dado que se avanza en el proceso de su reparación, sin que tal solución comporte menoscabo del derecho de defensa del desmovilizado y, además, en tanto facilita la labor investigativa de la fiscalía dentro de estos trámites...”.

Sin embargo, la Corte ha advertido que esta posibilidad “no persigue la concesión de beneficios penales sustantivos a cambio de confesiones parciales; al contrario lo que se busca es precisamente facilitar el trámite de los procesos de Justicia y Paz, de cuyo estancados por la complejidad que revisten, propiciando que los desmovilizados aporten al Estado y a las víctimas la información completa y veraz sobre los delitos cometidos”294. (Ver entre otras decisiones de la Corte Suprema de Justicia, rad. 29560 del 28 de mayo de 2008, 30120 del 23 de julio de 2008 y 31582 del 22 de mayo de 2009).

casos, la forma en que se cometieron los delitos y la cantidad de víctimas registradas; hacen complejo el trabajo de investigación y por ende de formulación de cargos, por parte del Ente Acusador; empero esta Sala reitera que es obligación de la Fiscalía General de la Nación, tal como lo ha dispuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴, continuar investigando las demás conductas que conforman el acervo criminal del Bloque Bananero y en especial las que registren cada uno de los postulados pertenecientes a dicha estructura criminal, entre ellos HÉBERT VELOZA GARCÍA, máxime cuando éste se desmovilizó siendo comandante de los bloques Bananero y Calima de las AUC, con más de 400 hombres bajo su mando en cada uno de ellos, y en el caso del Bloque Bananero con más de 9000 hechos atribuibles, de los cuales VELOZA GARCÍA aceptó su responsabilidad en más de 3000 de ellos, que están siendo enunciados, confesados y verificados. “

REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD-CONCEPTO/ REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD-SON DINAMICOS LO QUE IMPLICA QUE PUEDEN SER SUJETOS DE MODIFICACION

“ Los requisitos de elegibilidad, consignados en el artículos 10 de la Ley 975 de 2005, son exigencias para acceder a los beneficios que en ella se establecen, es decir, “son condiciones de accesibilidad”⁵, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º ibídem, son aplicables a aquellas personas que “...vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”.

325. Los requisitos de elegibilidad son dinámicos, por ende pueden ser sujetos a modificación, de análisis paulatino durante todas las etapas del proceso, no se estiman satisfechos en un solo instante y declarado su cumplimiento, no mantienen vocación de permanencia para todos los momentos subsiguientes del trámite. Así, en el presente caso, se analizó su cumplimiento en la decisión de control de legalidad y ahora en este fallo de sentencia se verificará su existencia, con miras a decidir sobre la alternatividad de la pena.⁶ “

DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL RIGE EL PRINCIPIO GENERAL DE QUE QUIEN CAUSA UN DAÑO TIENE EL DEBER DE REPARARLO-ALCANCE

Al estudiar la exequibilidad de la Ley 975 de 2005, la Corte fue clara en señalar que incluso en los procesos de justicia transicional, como este, a través de los cuales se enfrentan violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y ante un universo enorme de víctimas directas e indirectas, persiste el principio general según el cual, quien causa un daño debe repararlo.

Siguiendo este precepto es necesario identificar si existe un nexo de causalidad entre la actividad del grupo armado ilegal, en este caso el Bloque Bananero, y los daños ocasionados individual y colectivamente por esta estructura delictiva, por lo que aunque la responsabilidad penal continúa siendo individual, la responsabilidad civil derivada del hecho punible

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de marzo de 2010, M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez, radicado 33665.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, numeral 6.2.4.1.18

⁶ Artículo 29 ley 975 de 2005.

admite el elemento de la solidaridad, "...no solamente entre los penalmente responsables sino respecto de quienes por decisión judicial hayan sido calificados como miembros del grupo armado específico, entendido como frente o bloque al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño..."⁷

El artículo 54 de la Ley 975 de 2005, establece que el Fondo para la reparación de víctimas estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras, es decir, que la satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos, así los primeros llamados a reparar son los perpetradores de los delitos, en solidaridad con el bloque o frente.

Sin embargo, lo anterior no significa que aquéllos integrantes del frente o bloque que se desmovilicen colectivamente y no cuenten con recursos propios para la reparación económica de las víctimas, no puedan acceder al proceso de justicia y paz, por el contrario, la invitación del Gobierno Nacional para la desmovilización y reincorporación a la vida civil de miembros de grupos armados ilegales, supone la participación de personas que en muchos casos no cuentan con bienes para entregar al fondo de reparación, de ahí la responsabilidad subsidiaria y residual del Estado en la reparación a las víctimas, condición propia de un proceso de justicia transicional. "

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL-ALCANCE

" Dentro de los derechos de las víctimas, en el proceso de la Ley 975 de 2005, está la realización del derecho a la reparación integral, que comprende: "las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas..."⁸. Lo anterior significa, que existen otras modalidades o formas de reparación, distintas a la indemnización, a través de las cuales los desmovilizados pueden cumplir con las víctimas, como son: la satisfacción de la verdad, a través del relato de los hechos de la manera más amplia posible, precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, autores y móviles que propiciaron las conductas punibles; participar activamente en la reconstrucción de la memoria histórica, con lo cual se satisface el derecho colectivo a saber qué, cómo y por qué se presentaron hechos delictivos de impacto generalizado, para lo cual deben relatar lo acontecido con el accionar del grupo armado ilegal, las formas de financiación, estructuras, modos operandi, y en general las características del accionar del Bloque que se desmanteló y desmovilizó, entre otros⁹.

338. Queda claro entonces, que la entrega de bienes al Estado, por parte de los desmovilizados, para la reparación de las víctimas, no es el único acto de reparación al que se obligan los postulados en el proceso de justicia y paz, pues deben cumplir con otras medidas como las de satisfacción, entre las cuales están: la declaración pública que restablezca la dignidad y el buen nombre de la víctima y de las personas vinculadas con ella; el reconocimiento público de haber causado daño (material e inmaterial) a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles; la ayuda eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y de los cadáveres de las víctimas con la respectiva colaboración para identificarlos y lograr inhumaciones según las tradiciones familiares y comunitarias¹⁰.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006 del 18 de mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.

⁸ Artículo 8 Ley 975 de 2005.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de agosto de 2011, M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez, radicado 34423.

¹⁰ Artículo 44 Ley 975 de 2005.

ELABORACION DE CONTEXTOS-CONTRIBUYE EN LA CONSTRUCCION DE LA VERDAD JUDICIAL DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL/ ELABORACION DE CONTEXTOS-RECONOCIDA MEDIANTE RECOMENDACIONES DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES COMO LA ONU

" La Sala quiere reafirmar que la elaboración de contextos es una "buena práctica" que se ha desarrollado por parte de la Magistratura de Justicia y Paz, que contribuye en la construcción de la verdad judicial en el marco del proceso transicional que desarrolla el país, esto con el fin de presentar determinadas acciones macro criminales de grupos paramilitares en diferentes regiones del país y de este modo, las siguientes sentencias de cada bloque puedan sean más ágiles de desarrollar, al tener el contexto general claro³²².

359. Para la Sala, entender algunos de los elementos de la violencia paramilitar implica identificar y analizar las dinámicas macro (de orden nacional), meso (de orden regional) y micro (de orden local), de las trayectorias que siguieron los grupos paramilitares desmovilizados³²³. Es decir, los grupos armados ilegales, como las estructuras paramilitares, operaron en territorios localizados y concretos, pero también tuvieron lógicas regionales, dinámicas de expansión y búsquedas u objetivos distintos que involucraron órdenes geográficos diversos que la Sala tuvo en cuenta.

360. La construcción de contextos ha sido reconocida también a través de recomendaciones de organizaciones internacionales como la Organización de Naciones Unidas (ONU), quienes han sostenido que las estrategias de persecución judicial en contextos transicionales, es una perspectiva de análisis pertinente y útil para reconstruir el funcionamiento general de aparatos organizados armados de poder, identificar los máximos responsables, y establecer las relaciones existentes entre el funcionamiento de la maquinaria de poder y la comisión de crímenes de guerra³²⁴.

361. Sumado a lo anterior, la Sala considera relevante señalar que los contextos sirven para identificar factores y tendencias de los fenómenos socio-históricos, en cuyo marco adquieren plena significación los relatos o las versiones de los actores. En este sentido, si bien los elementos contextuales no permiten explicar con totalidad y abarcar con plenitud los hechos criminales y las víctimas de dichas actuaciones, sí permiten comprender mejor la intencionalidad de parte del grupo ilegal de violentar a cierto tipo de comunidades o grupos específicos (políticos, sexuales, sindicales, económicos), y cómo entendía su funcionamiento y su relación con los civiles y con las "personas" o "grupos" al margen de la ley que decía atacar.

VIOLENCIA SELECTIVA-CONCEPTO

"La **violencia selectiva**: su rasgo principal es estar dirigida a una persona específica, conocida previamente por el grupo o por quien dio la información (informante), la persona es ubicada en razón a su cargo, identidad con algún grupo o posición social, sospecha o conocimiento de pertenecer al bando enemigo o de aportarle información, así como por el incumplimiento de las normas impuestas por el grupo armado.

680. Para Kalyvas, la violencia selectiva se ejercer solo si se cuenta con información, es decir, con colaboración de parte de la población civil¹¹ o, en otros casos, puede ser por la información que aporta un desertor del bando enemigo. "

¹¹ Las explicaciones de estos conceptos fueron aportadas por el analista de conflictos, profesor Gustavo Salazar, quien abarcó distintos conceptos de algunos de los teóricos de conflictos en el plano internacional más reconocidos como Stathys Kalyvas, Mary Kaldor, entre otros, con el propósito de entender cómo se atacan a los civiles y demás personas protegidas del DIH en contextos de guerra irregular. Véase: Audiencia de control legal y formal, Frente Fidel Castaño,

VIOLENCIA INDISCRIMINADA-ALCANCE

La **violencia indiscriminada**, en cambio, no tiene el carácter personalizado de la anterior, y suele ser empleada para definir o moldear el comportamiento de la población, es decir, cambiar la adhesión, simpatía o colaboración de los civiles hacia el nuevo grupo que irrumpe, así como desestimular su potencial colaboración mediante los comportamientos que quiere el grupo que quiere controlar la zona.

682. Esta violencia, al ser indiscriminada, es decir, al no estar dirigida a una persona conocida previamente, genera terror en la población y un estado de zozobra o incertidumbre en la medida en que potencialmente cualquier persona, con el hecho de cumplir algunas características muy simples, puede ser potencial víctima. Así pues, este tipo de violencia se da en un contexto donde no necesariamente hay acceso a suficiente información para detectar colaboradores del enemigo y ser, por tanto, más selectivo.¹² "

VIOLENCIA DISCRIMINADA E INDISCRIMINADA- CRITERIOS PARA EVALUARLOS

" El Dr. Gustavo Salazar, analista de guerras internas y quien ha profundizado en algunas regiones del país con altos niveles de violencia, manifiesta que algunos criterios para evaluar estos dos tipos de violencia (selectiva e indiscriminada) son el tipo de arma, la forma de aproximarse a la persona, la presencia de listas, las amenazas previas con nombres propios o dirigidas a un lugar particular (amenazas reiteradas a un hogar, envío de mensajes a la oficina de una organización o un establecimiento comercial, etc.), otro elemento de selectividad es la presencia de disparos en la cabeza en la medida que señala personalización de la violencia, pues se requiere mayor cercanía del agresor a la víctima, o su total dominio o puesta en estado de indefensión, además de indicar una clara intención de quitarle la vida¹³

EXISTENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO-CRITERIOS PARA IDENTIFICARLO/ EXISTENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO-ALCANCE

La Corte Constitucional, siguiendo lo señalado por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, expresó que¹⁴:

"El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha explicado en este sentido: 'Bajo este test, al establecer la existencia de un conflicto armado de carácter interno la Sala debe apreciar dos criterios: (i) la intensidad del conflicto y (ii) la organización de las partes [ver sentencia del caso Tadic, par. 562]. Estos criterios se utilizan 'solamente para el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario'. (...). En consecuencia, un cierto grado de organización de las partes será suficiente para establecer la existencia de un conflicto armado (...). Esta posición es consistente con otros comentarios autorizados sobre el tema.

788. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) incluye la noción de conflicto

Bloque Central Bolívar, postulados XXXXXX, 4 de septiembre de 2012.

El concepto de violencia selectiva se puede encontrar en: KALYVAS, Stathys. *The Logic of Violence in Civil War*, Cambridge University Press, 2006, p. 173

¹² Ibid, p. 171

¹³ Intervención del Dr. Gustavo Salazar, abogado y magister en Ciencia Política y antiguo colaborador del Observatorio Presidencial de Derechos humanos y DIH, en calidad de experto invitado por la Sala, audiencia control legal y formas de cargos contra Víctor Julio Díaz, Henry Ardila, Alexander Uribe, Omar Sosa y Germán Oswaldo Padilla, sesión de audiencia del 4 de septiembre de 2012

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda, 25 de abril de 2007.

armado internacional cuando menciona el uso de la fuerza armada por parte de dos o más Estados, así como la de conflicto armado no internacional en dos claros eventos: (i) cuando las fuerzas del orden de un Estado lleven un extenso periodo de lucha contra grupos armados irregulares organizados; y (ii) cuando dentro de un mismo Estado esa clase de grupos se enfrenten entre sí¹⁵. En referencia a un conflicto armado interno, ha dicho el Tribunal:

"(...) existe un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos de un Estado. El derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se celebra un tratado de paz; o en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo pacífico"¹⁶

789. Según esto, para determinar la existencia de un conflicto armado interno es necesario analizar si se cumplen diversos hechos verificables, por ejemplo: (i) que se presente un enfrentamiento bélico o situación de violencia armada sostenida en el tiempo aunque no de forma permanente, que esta sea generalizada e incontrolable, y se presente entre fuerzas del Estado y los grupos armados irregulares, o entre estos mismos; (ii) que los grupos armados irregulares estén dotados de una identidad y un mando responsable (estructura), (iii) que tengan un dominio territorial permanente (no exclusivo o ilimitado); y, (iv) que los grupos armados irregulares realicen acciones armadas contra las fuerzas del Estado o entre ellos¹⁷.

(...)

Por otra parte, en esa sentencia la Corte también se refirió a los criterios materiales determinantes para establecer si se está ante una conducta que deba entenderse cobijada por las normas que regulan los conflictos armados, que resultan particularmente relevantes para el problema que se ha planteado en esta oportunidad.

Puntualizó la Corte que:

"[e]n términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es

¹⁵ SÁNCHEZ S., Raúl E. Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Módulo "Derecho Penal Internacional", pág. 43.

¹⁶ Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia, caso Tadic, decisión del 2 de octubre de 1995, segunda instancia, párr.70. Traducción no oficial de Rafael Prieto Sanjuán, "Tadic: internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual", Pontificia Universidad Javeriana, Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 2005, Pág. 126.

¹⁷ Ver: APONTE C., Alejandro, La guerra y el derecho: Dinámica cotidiana del poder de definición, Revista de Derecho Público, No. 21, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007 (circa). Una visión crítica desde la filosofía del Derecho en: G. M. GALLEGU GARCÍA y N. FERNÁNDEZ SOLA. Guerra y desaparición forzada en Colombia, Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia, Medellín, año LXIV -segunda época-, vol. LXI, No. 138, junio de 2004. "En Colombia, la característica fundamental de un derecho penal de enemigo, es la existencia de grandes conflictos sociales y políticos. (...) No se trata de una guerra civil convencional, en la que están definidos con claridad los actores o enemigos; se trata, al contrario, de un conflicto armado degradado, oscuro y difuso, en el cual se mezclan muchos actores, guerrillas, paramilitares, narcotraficantes, entre tantos. Es un conflicto armado despolitizado, desideologizado, pero que se vive como confrontación armada por apropiaciones territoriales. No son simples acciones terroristas, éstas también acompañan al conflicto colombiano; son verdaderos enfrentamientos militares con actores que buscan mantener presencia territorial en territorios apartados de las grandes capitales y que, por tradición, han sido abandonados por el Estado."

necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto¹⁸. Así, no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario; “solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho. (...) Es necesario concluir que el acto, que bien podría ser cometido en ausencia de un conflicto, fue perpetrado contra la víctima o víctimas afectadas por razón del conflicto en cuestión”.¹⁹ La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado–”.²⁰ Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes²¹. También ha precisado la

¹⁸ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha considerado que la “relación requerida” se satisface cuandoquiera que los crímenes denunciados están “relacionados de cerca con las hostilidades” [“closely related to the hostilities”]; Caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995], cuando existe un “vínculo obvio” entre ellos [“an obvious link”]; caso del Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998], un “nexo claro” entre los mismos [“a clear nexus”; id.]; o un “nexo evidente entre los crímenes alegados y el conflicto armado como un todo” [“evident nexus between the alleged crimes and the armed conflict as a whole”]; caso del Fiscal vs. Tihomir Blaskic, sentencia del 3 de marzo del 2000].

¹⁹ Traducción informal: “Not all unlawful acts occurring during an armed conflict are subject to international humanitarian law. Only those acts sufficiently connected with the waging of hostilities are subject to the application of this law. (...) It is necessary to conclude that the act, which could well be committed in the absence of a conflict, was perpetrated against the victim(s) concerned because of the conflict at issue.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999.

²⁰ Traducción informal: “Such a relation exists as long as the crime is ‘shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Blagojevic y Jokic, sentencia del 17 de enero de 2005. En igual sentido ha explicado este tribunal que “lo que distingue en últimas a un crimen de guerra de un delito puramente doméstico, es que el crimen de guerra es moldeado por o dependiente del ambiente en el cual se ha cometido –el conflicto armado–” [Traducción informal: “What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002].

²¹ Traducción informal: “59. In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. En igual sentido afirmó este Tribunal que “al determinar si dicho nexo existe, la Sala puede tomar en consideración, entre otros,

jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado”²², y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”²³ ²⁴.

CONFLICTO ARMADO-CONCEPTO

“La Corte Constitucional en reciente jurisprudencia recordó cuáles son los elementos que deben tenerse en cuenta para comprender la conceptualización del conflicto armado colombiano, al respecto manifestó que:

“En esa sentencia la Corte se planteó el problema sobre la definición de “conflicto armado” para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Dijo la Corte que “[l]a naturaleza voluble de los conflictos armados actuales”²⁵ ha llevado a la jurisprudencia internacional a definirlos como ‘el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado’²⁶. Agregó que “[e]n el caso de los conflictos

el hecho de que el perpetrador sea un combatiente, el que la víctima sea un no-combatiente, el que la víctima sea miembro de la parte contraria, el que pueda decirse que el acto haya contribuido a la meta última de la campaña militar, o el que el crimen se haya cometido como parte o en el contexto de los deberes oficiales del perpetrador” [Traducción informal: “In determining whether such nexus exists the Chamber may take into account, inter alia, whether the perpetrator is a combatant, whether the victim is a non-combatant, whether the victim is a member of the opposing party, whether the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign, and whether the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

²² Traducción informal: “the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

²³ Traducción informal: “the armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but that the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator’s ability to commit it, his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos de Fiscal vs. Enver Hadzihanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006, y Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005 –ambos reiterando lo decidido en el caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002-. Ver en igual sentido el pronunciamiento de este Tribunal en el caso Limaj: “No es necesario que el conflicto armado haya sido la causa de la comisión del crimen que se acusa, pero sí debe haber jugado un rol sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo” [Traducción informal: “The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime charged, but it must have played a substantial part in the perpetrator’s ability to commit that crime.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

²⁴ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012.

²⁵ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999.

²⁶ Traducción informal: “a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State”. Caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94- 1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995, par. 70. Esta regla ha sido reiterada en

armados internos, el adjetivo 'prolongada'²⁷ busca excluir de esta definición los casos de meros disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados.²⁸

(...)

“ Dijo la Corte que en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es posible encontrar un test similar para la determinación de la existencia de un conflicto armado no internacional, a efectos de determinar la ocurrencia de crímenes de guerra, cuya definición se aplica “(...) a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.²⁹ Agregó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, específicamente de las garantías previstas por el Artículo 3 común, es necesario que la situación en cuestión haya trascendido la magnitud de un mero disturbio interior o tensión interna³⁰, para constituir un conflicto armado de carácter no internacional.

numerosas decisiones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, entre las cuales se cuentan los casos de Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999; Fiscal vs. Blagojevic y Jokic, sentencia del 17 de enero de 2005; Fiscal vs. Tihomir Blaskic, sentencia del 3 de marzo del 2000; Fiscal vs. Radoslav Brdjanin, sentencia del 1º de septiembre de 2004; Fiscal vs. Anto Furundzija, sentencia del 10 de diciembre de 1998; Fiscal vs. Stanislav Galic, sentencia del 5 de diciembre de 2003; Fiscal vs. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006; Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez, sentencia del 26 de febrero de 2001; Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la Sala de Apelaciones 12 de junio de 2002; Fiscal vs. Momcilo Krajisnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

²⁷ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia usa el término “protracted”, en la versión inglesa de las sentencias.

²⁸ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos del Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez, sentencia de la Sala de Apelaciones del 17 de diciembre de 2004; Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005; y Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

²⁹ Artículo 8(2)(f) del tratado.

³⁰ Explica la Comisión Interamericana: “Las normas legales que rigen un conflicto armado interno difieren significativamente de las que se aplican a situaciones de disturbios interiores o tensiones internas (...)”. Estos son ejemplificados por la Comisión siguiendo un estudio elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, con los siguientes casos no taxativos: “motines, vale decir, todos los disturbios que desde su comienzo no están dirigidos por un líder y que no tienen una intención concertada; actos de violencia aislados y esporádicos, a diferencia de operaciones militares realizadas por las fuerzas armadas o grupos armados organizados; otros actos de naturaleza similar que entrañen, en particular, arrestos en masa de personas por su comportamiento u opinión política”. En este orden de ideas, la Comisión señala que “el rasgo principal que distingue las situaciones de tensión grave de los disturbios interiores es el nivel de violencia que comportan. Si bien las tensiones pueden ser la secuela de un conflicto armado o de disturbios interiores, estos últimos son ‘...situaciones en las cuales no existe un conflicto armado sin carácter internacional como tal, pero se produce una confrontación dentro de un país, que se caracteriza por cierta gravedad o duración y que trae aparejados actos de violencia...En esas situaciones que no conducen necesariamente a la lucha abierta, las autoridades en el poder emplazan fuerzas policiales numerosas, o incluso fuerzas armadas, para restablecer el orden interno’ . // El derecho internacional humanitario excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, por no considerarlas como conflictos armados. Éstas se encuentran regidas por normas de derecho

Puntualizó la Corte que “(...) la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular³¹ y señaló que para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes.³² Añadió que, “(...) al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las

interno y por las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

³¹ Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha explicado que “la definición de un conflicto armado per se se formula en abstracto; el que una situación pueda o no ser descrita como un “conflicto armado” que satisface los criterios del Artículo 3 Común, ha de decidirse en cada caso concreto”. [Traducción informal: “The definition of an armed conflict per se is termed in the abstract, and whether or not a situation can be described as an “armed conflict”, meeting the criteria of Common Article 3, is to be decided upon on a case-by-case basis.”] Tribunal Penal Internacional para Ruanda, caso del Fiscal vs. Rutaganda, sentencia del 6 de diciembre de 1999.

³² El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha explicado en este sentido: “Bajo este test, al establecer la existencia de un conflicto armado de carácter interno la Sala debe apreciar dos criterios: (i) la intensidad del conflicto y (ii) la organización de las partes [ver sentencia del caso Tadic, par. 562]. Estos criterios se utilizan ‘solamente para el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario’ [sentencia del caso Tadic, par. 562]. (...) En consecuencia, un cierto grado de organización de las partes será suficiente para establecer la existencia de un conflicto armado. (...) Esta posición es consistente con otros comentarios autorizados sobre el tema. Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: ‘La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos; el término ‘conflicto armado’ presupone la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida; debe haber oposición por las fuerzas armadas, y una cierta intensidad de los combates.(...)’”. [Traducción informal: “Under this test, in establishing the existence of an armed conflict of an internal character the Chamber must assess two criteria: (i) the intensity of the conflict and (ii) the organisation of the parties.[See Tadic Trial Judgement, para 562.]These criteria are used “solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law.” [Tadic Trial Judgement, para 562.] (...) Therefore, some degree of organisation by the parties will suffice to establish the existence of an armed conflict. (...) This position is consistent with other persuasive commentaries on the matter. A study by the ICRC submitted as a reference document to the Preparatory Commission for the establishment of the elements of crimes for the ICC noted that: The ascertainment whether there is a non-international armed conflict does not depend on the subjective judgment of the parties to the conflict; it must be determined on the basis of objective criteria; the term ‘armed conflict’ presupposes the existence of hostilities between armed forces organised to a greater or lesser extent; there must be the opposition of armed forces and a certain intensity of the fighting.(...)”]. Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

confrontaciones armadas³³, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo³⁴, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas³⁵. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas.³⁶

Fue clara la Corte en señalar que "(...) para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados."^{37,38}

CONFLICTO ARMADO IRREGULAR-CARACTERISTICAS/ CONFLICTO ARMADO IRREGULAR-POBLACION CIVIL TERMINA SIENDO VICTIMIZADA, NO DIFERENCIADA DE LOS COMBATIENTES Y VISIBILIZADA COMO SOSPECHA O ENEMIGA

Según la doctrina internacional, un conflicto irregular se caracteriza por: (i) la dificultad en la distinción de las calidades de los agentes armados y los no armados; (ii) la desproporción en la utilización de los métodos y los medios para desarrollar los ataques; y, (iii) no limitar los objetivos, produciendo daños de forma indiscriminada³⁹.

(...)

"En un conflicto irregular la población civil termina siendo victimizada, no diferenciada de los combatientes y visibilizada como sospechosa o enemiga"⁴⁰."

³³ Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

³⁴ Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005

³⁵ Ver, entre otros, los casos Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

³⁶ Ver, entre otros, el caso Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

³⁷ "Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: 'La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos (...)'. [Traducción informal: "A study by the ICRC submitted as a reference document to the Preparatory Commission for the establishment of the elements of crimes for the ICC noted that: The ascertainment whether there is a non-international armed conflict does not depend on the subjective judgment of the parties to the conflict; it must be determined on the basis of objective criteria (...)"]. Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

³⁸ Sentencia C-291 de 2007

³⁹ VARGAS, Alejo, Las fuerzas armadas en el conflicto colombiano. Antecedentes y perspectivas, Intermedio editores, Bogotá, 2002, pág., 46.

⁴⁰ Persona civil, en el marco de los conflictos armados internos, es toda persona que no es miembro de las fuerzas armadas estatales o de los grupos organizados de una parte en conflicto, por tanto tienen protección contra ataques directos. En:

http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf, consultada el 23 de septiembre de 2012

DERECHO HUMANITARIO- OBJETIVO DE GARANTIZAR QUE LAS PARTES EN LA CONTIENDA ADOPTEN LAS MEDIDAS PARA PROTEGER A LAS PERSONA HUMANA

"El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II."

POBLACION CIVIL-CRITERIOS PARA DETERMINARLA

"**Población civil.** En el marco del derecho internacional humanitario (DIH), para que una persona sea considerada parte de la población civil debe reunir las siguientes características: (i) no pertenecer a ninguno de los grupos armados en conflicto, sin importar que en el pasado haya estado vinculado al mismo; y, (ii) no participar directa o indirectamente, bajo ninguna circunstancia en las hostilidades del conflicto. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que:

"28- Uno de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes "en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares". El artículo 4º del tratado bajo revisión recoge esa regla, esencial para la efectiva humanización de cualquier conflicto armado, puesto que establece que los no combatientes, estén o no privados de libertad, tienen derecho a ser tratados con humanidad y a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas.

29- Este artículo 4º también adelanta criterios objetivos para la aplicación del principio de distinción, ya que las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quien es o no es combatiente, y por ende quien puede ser o no objetivo militar legítimo. En efecto, conforme a este artículo 4º, el cual debe ser interpretado en armonía con los artículos 50 y 43 del protocolo I, los combatientes son quienes participen directamente en las hostilidades, por ser miembros operativos de las fuerzas armadas o de un organismo armado incorporado a estas fuerzas armadas. Por ello este artículo 4º protege, como no combatientes, a "todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas". Además, como lo señala el artículo 50 del Protocolo I, en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Ella no podrá ser entonces objetivo militar. Es más, el propio artículo 50 agrega que "la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil". En efecto, tal y como lo señala el numeral 3º del artículo 13 del tratado bajo revisión, las personas civiles sólo pierden esta calidad, y pueden ser entonces objetivo militar, únicamente "si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación."

TERMINO COMBATIENTES DENTRO DEL MARCO DEL DIH-ALCANCE

"El término "combatientes" en Derecho Internacional Humanitario tiene un sentido genérico, y un sentido específico. En su sentido genérico, el término "combatientes" hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles. En su sentido específico, el término "combatientes" se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para hacer referencia a un status especial, el "status de combatiente", que implica no solamente el derecho a tomar parte en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión - en particular el status conexo o secundario de "prisionero de guerra". Precisa la Corte que para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, y de las distintas reglas que lo componen en particular, el Derecho Internacional Humanitario utiliza el término "combatientes" en su sentido genérico. Está fuera de duda que el término "combatientes" en sentido específico, y las categorías jurídicas adjuntas como "status de prisionero de guerra", no son aplicables a los conflictos armados internos."⁴¹

LOS OBJETIVOS MILITARES EN UN CONFLICTO IRREGULAR-ALCANCE

Otra dificultad que se encara a la hora de analizar conflictos armados de tipo irregular es la definición de los llamados objetivos militares. Los objetivos militares, para ser determinados como tal deben contribuir eficazmente a la acción militar; tanto por su naturaleza, ubicación, y por su uso actual o futuro. El artículo 52(1) y (3) del Protocolo Adicional I establece que los bienes de carácter civil, que no son objetivos militares de acuerdo con el artículo 52 (2) del mismo Protocolo, no serán objeto de ataques y represalias, y que se presumirá su condición civil en caso de duda cuando se considere que contribuyen eficazmente a la acción militar. El artículo 8(2)(b) del Estatuto de Roma tipifica el crimen de dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares⁴².

808. Como se vio, el artículo 52 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra crea la presunción de que bienes generalmente utilizados con fines civiles, tales como lugares de culto, viviendas o escuelas, no son empleados para contribuir efectivamente a la acción militar. Esta presunción sólo puede predicarse de bienes que normalmente no tienen uso o propósito militar. Dichos bienes satisfacen necesidades de la población civil y también contribuyen efectivamente a las acciones militares del adversario. "

VENTAJA MILITAR-CONCEPTO/ VENTAJA MILITAR-ALCANCE

" El concepto de "una ventaja militar definida en las circunstancias del caso" significa que "no es legítimo lanzar un ataque que sólo ofrece ventajas potenciales o indeterminadas". La "ventaja militar definida" requerida por la definición debe estar presente "en las circunstancias del caso". Este elemento en la definición efectivamente impide a los comandantes militares basarse exclusivamente en categorizaciones abstractas al determinar si objetos específicos constituyen objetivos militares ("un puente es un objetivo militar; un bien localizado en la zona de combate es un objetivo militar," etc.). En su lugar, ellos tendrán que determinar si, por ejemplo, la

⁴¹ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007.

⁴² Cfr. Olásolo Alonso, Héctor, Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados, Cruz Roja Española, Valencia, 2007.

destrucción de un determinado puente, que habría sido militarmente relevante ayer, todavía ofrece, en las circunstancias de hoy, una "ventaja militar definida": si no es así, el puente deja de ser un objetivo militar, y, en consecuencia, no puede ser destruido⁴³. "

LA REGLA DE PROPORCIONALIDAD-ALCANCE

" Ahora bien, la legitimidad de un blanco militar no proporciona una licencia ilimitada para atacarlo. La regla de proporcionalidad prohíbe "[u]n ataque que puede esperarse que produzca incidentalmente la muerte de civiles, lesiones a civiles, daño a bienes civiles o una combinación de ellas, que sería excesiva en relación a la ventaja militar concreta y directa prevista"⁴⁴.

CONFLICTO ARMADO INTERNO-ACTOS Y PRÁCTICAS PROHIBIDOS EN HOSTILIDADES INTERNAS

" En ese orden de ideas existen actos y prácticas prohibidas durante el desarrollo de un conflicto armado interno. Al respecto la Comisión IDH ha manifestado que: "Aunque puede no ser un listado exhaustivo, los siguientes tipos de ataques, prácticas, órdenes o acciones están prohibidos en la conducción de dichas hostilidades: (i) ataques directos contra la población civil como tal, o contra personas civiles individuales; (ii) ataques indiscriminados que afecten a la población civil o a bienes civiles a sabiendas de que dichos ataques causarían pérdida de vidas, lesiones a personas civiles o daños a bienes civiles que sean excesivos; (iii) ataques contra una persona a sabiendas de que está fuera de combate; (iv) violencia contra la vida, salud y bienestar físico y mental de las personas, en especial, homicidio, asesinato o desaparición forzada; (v) tortura, incluida la violación sexual, y otros tratos crueles y degradantes, ultraje a la dignidad personal, incluyendo el trato humillante y degradante, tal como la prostitución forzada y otros actos de violencia sexual de gravedad similar; (vi) la toma de rehenes; (vi) la ejecución de personas civiles o combatientes sin un juicio previo y apropiado ante tribunales independientes e imparciales que ofrezcan todas las garantías del debido proceso generalmente aceptadas; (vii) castigos colectivos; (viii) pillaje; (ix) actos de perfidia, tales como el asesinato o lesión de personas civiles o combatientes a traición; o el uso péfido del emblema distintivo de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja o de otros signos y señales de protección reconocidos por el derecho internacional humanitario; (x) órdenes para que no haya sobrevivientes;

(xi) hacer padecer hambre a los civiles como método de combate, específicamente ataques cuyo propósito sea destruir, remover, inutilizar objetos indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como viveres, sembradíos, ganado e instalaciones de agua potable; (xii) el reclutamiento de niños menores de 15 años en el conflicto armado, o permitir que ellos participen en las hostilidades; (xiii) el uso de personas civiles y/o de bienes civiles para escudar objetivos militares de ataques; (xiv) ordenar el desplazamiento de la población civil, a menos que la seguridad de los civiles o razones militares imperativas así lo requieran; (xv) ataques contra monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyan el legado cultural o espiritual de las gentes; (xvi) ataques contra edificios, materiales, unidades y transportes médicos y personal con derecho a portar el emblema distintivo de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja; (xvii) emplear armas, proyectiles o materiales diseñados para causar sufrimiento innecesario; (xviii) ataques y amenazas de ataques, que sean lanzados o anunciados con la intención de aterrorizar a la población civil. En la medida en que los ataques son lanzados o anunciados única o principalmente con fines políticos, son ilegales y violan los principios de inmunidad civil, humanidad y proporcionalidad; (xix) el uso de cualquier mina detonada a control remoto que no esté debidamente marcada o que no tenga un mecanismo de destrucción o neutralización automático o a control remoto una vez se ha cumplido el propósito militar de la mina; (xx) el uso

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

de minas de mano, tales como las del tipo Claymore, y trampas caza-bobos en, o cerca de, zonas civiles en las que hayan objetivos militares, si dichos artefactos son empleados sin precauciones, marcas, u otras alertas o no se autodestruyan o no sean retirados una vez han cumplido su propósito militar.”⁴⁵

AUTORIA-CONCEPTO/ AUTORIA-TEORIA DEL DOMINIO DE LA ACCION

“ Es autor quien realiza por sí mismo el hecho punible⁴⁶. Es autor la persona que realiza la conducta punible, por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurran en él, pero si en la persona o ente colectivo representado⁴⁷.

(...)

En la teoría del dominio de la acción, el autor es quien realiza todos los elementos del tipo objetivo. ROXIN precisando su planteamiento afirma:

(...) quien sin estar coaccionado y sin depender de otro más allá de lo que socialmente es habitual realiza de propia mano todos los elementos del tipo es autor. Tiene en todos los casos imaginables el dominio del hecho. Se trata aquí del prototipo de la autoría, de la expresión más patente de la figura central (...) No se puede determinar un hecho de forma más clara que cuando uno mismo lo hace, no se puede tener las manos nada de una forma más libre que a través de la actuación de propia mano. El legislador al describir los diferentes tipos penales caracteriza al autor individual, de ésta manera sólo quien cumple todos los presupuestos del injusto allí establecidos es autor y lo es sin excepciones cuando los realiza⁴⁸.”

COAUTORIA-CONCEPTO/COAUTORIA-PROPIA IMPROPIA E

“ La doctrina ha considerado que el coautor no tiene por sí solo el dominio total del hecho, pero tampoco ejerce sólo un dominio parcial, sino que el dominio completo reside en las manos de varios, de tal manera que estos sólo pueden actuar conjuntamente, teniendo así cada de ellos (sic) en sus manos el destino del hecho global⁴⁹.

El inciso 2º del artículo 29 de la Ley 599 de 2000, establece que la autoría es aquella figura en la que los sujetos activos de la conducta, “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

⁴⁵ Tercer informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia, Comisión IDH, febrero de 1999, en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/colom99sp/capitulo-4a.htm>, consultada el 3 de octubre de 2013.

⁴⁶ PÉREZ, Luis Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Temis, pág. 346 y ss. Para el tratadista es autor el que ejecuta solo, sin ayuda de nadie, la infracción. Coautor es el que la ejecuta asociado con otro u otros agentes, interviniendo directa y personalmente. Todos son materializadores del resultado criminoso, todos enderezan su conducta para realizarlo y efectivamente, lo realizan. El delito producido o tentado es propio en todas y cada uno de ellos

⁴⁷ ARBOLEDA Vallejo, Mario, Manual de Derecho Penal, partes general y especial, Editorial Leyer, págs. 168 y ss.

⁴⁸ MÁRQUEZ, Álvaro Enrique. La autoría mediata en el derecho penal, Formas de instrumentalización, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2009, página 128.

⁴⁹ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Pág. 305 y ss, citado en SUÁREZ SÁNCHEZ Alberto. Autoría. 3ª edición, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007. Pág. 190

Tradicionalmente se han contemplado dos figuras, la primera la coautoría propia, que se presenta cuando convergen varios sujetos en la ejecución del tipo, pero se considera que cada una de las acciones individuales fue suficiente para producir por sí sola el resultado:

“Son coautores aquellos autores materiales o intelectuales que conjuntamente realizan un mismo hecho punible, ya sea porque cada uno de ellos ejecuta simultáneamente con los otros o con inmediata sucesividad idéntica conducta típica (Pedro, Juan y Diego hacen sendos disparos de revólver sobre Juan y lo matan)”⁵⁰.

La segunda, es la coautoría impropia, que resulta cuando concurren los siguientes elementos: (i) una decisión común al hecho, (ii) una división o repartición de funciones; y (iii) una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto. “

DETERMINADOR-CONCEPTO/ DETERMINADOR-REQUISITOS PARA SU CONFIGURACION

“Según se establece en el artículo 30 del Código Penal de 2000, determinador es aquel que determina o instiga a otro a realizar la conducta punible concreta, sin que tenga el dominio del hecho. En la instigación “se establece una relación persona a persona a partir de una orden, consejo, acuerdo de voluntades, mandato o coacción superable entre el determinador y el determinado (autor material), dado que ambos conocen de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del comportamiento realizado, pero sólo éste tiene dominio del hecho, motivo por el cual, también ambos responden penalmente de la conducta hasta la fase en que se haya cometido”⁵¹. Para que una conducta punible pueda ser imputable bajo esta forma de participación criminal se requiere satisfacer cinco requisitos⁵²: (i) es necesario que exista un vínculo entre el hecho principal y la acción del inductor, es decir, la realización del delito debe ser consecuencia directa de la acción del inductor; (ii) el inductor debe actuar con dolo; (iii) la acción del inductor debe ocasionar la resolución de cometer el hecho en el autor principal (no se puede determinar a quien ya está decidido a cometer el delito); (iv) el hecho al que se induce debe consumarse o alcanzarse, al menos, el grado de tentativa punible; y (v) el instigador debe carecer del dominio del hecho. “

(...)

“Cuando se hace referencia a la determinación se habla de un agente que tiene la capacidad para proferir una orden vinculante, como recuerda ROXIN, “el inductor debe tomar contacto con el potencial autor; captarlo para su plan y, dado el caso, vencer sus resistencias; el que da órdenes en la jerarquía de un aparato de poder se evita todo eso”⁵³. “

⁵⁰ Sentencia de 24 de abril de 2003, radicación 17618, citando a la decisión de 9 de septiembre de 1980. En el mismo sentido, sentencias de 8 de septiembre de 2007, radicación 25974, 8 de noviembre de 2007, radicación 17618, 23 de marzo de 2009, radicación 29418, y 8 de julio de 2009, radicación 31085, entre otras

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del nueve (9) de marzo de dos mil seis. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinoza Pérez. Proceso 22327. En el mismo sentido véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del siete (7) de marzo de dos mil siete. Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz. Casación 23825.

⁵² VELÁSQUEZ VELÁZQUEZ, Fernando. (2007). Manual de derecho penal, parte general. 3era Edición. Bogotá: Comlibros. Pág. 443 y ss.

⁵³ ROXIN, Claus (1998b): —Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizadall. En: Revista penal, Nº 2. Madrid: La ley. (Trad. Enrique Anarte) Pág. 64.

AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER-CONCEPTO/ AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER-REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN/ AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER-APLICA TANTO A APARATOS ORGANIZADOS DE PODER DE CARÁCTER ESTATAL COMO A MOVIMIENTOS CLANDESTINOS/ AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER-SU APLICACIÓN PERMITIRÁ AVANZAR EN LA IDENTIFICACIÓN DE LOS PATRONES DE ACTUACIÓN CONJUNTA DE TODAS LAS PERSONAS QUE DE DIVERSAS FORMAS PARTICIPARON EN LOS HECHOS PUNIBLES DE SU COMPETENCIA

“La doctrina asevera que “autor mediato es quien se sirve de otro como “instrumento” para la ejecución de la acción típica.”⁵⁴ En ese sentido, para que pueda predicarse la existencia de esta figura, el instrumento debe ser “irresponsable del hecho que ejecuta”⁵⁵ y “actuar en una causal de atipicidad o de justificación y, excepcionalmente, de inculpabilidad”⁵⁶. Ello se desprende del “principio de responsabilidad”, según el cual si el ordenamiento jurídico permite la condena del supuesto “instrumento” por la conducta cometida, entonces el presunto hombre de atrás en realidad es un determinante de la conducta, mientras que si el “instrumento” es absuelto por el ordenamiento, por considerarse que no es responsable del delito perpetrado, el presunto hombre de atrás sí lo es, pues se comprueba que era “titular del dominio de la voluntad” al momento de la comisión del acto y sólo será condenado éste en calidad de autor mediato”⁵⁷.

La modalidad de autoría mediata por dominio de la voluntad en virtud de un aparato organizado de poder, también denominada como “dominio por organización” nació en el contexto de la segunda postguerra mundial, tratando de dar una respuesta a los crímenes de guerra cometidos por organizaciones criminales, algunas de ellas estatales, frente a las cuales las herramientas de la dogmática penal individual (autoría, complicidad, determinación) parecían haberse agotado.

Claus ROXIN desarrolló en 1963 esta teoría conforme a la cual se calificaban como autores mediatos a aquellos que “sin haber intervenido directamente en la ejecución de tan horribles hechos, dominaban su realización sirviéndose de todo un aparato de poder de organización estatal que funcionaba como una máquina perfecta, desde la cúpula donde se daban las órdenes criminales, hasta los meros ejecutores materiales de las mismas, pasando por las personas intermedias que organizaban y controlaban el cumplimiento de estas órdenes”⁵⁸.

En esta forma de autoría el dominio del hecho requiere que todo el proceso se desenvuelva como obra de la voluntad rectora de un “hombre de atrás”, que gracias a su influjo, debe tener en sus manos al intermediario (dominio de la voluntad). Este dominio de la voluntad puede tener cuatro manifestaciones: a) dominio de la voluntad por coacción

⁵⁴ SUÁREZ SÁNCHEZ Alberto. Autoría. 3ª edición, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007. Pág. 275

⁵⁵ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Pág. 170, citado en SUÁREZ SÁNCHEZ Alberto. Autoría. 3ª

edición, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007. Pág. 278. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

⁵⁶ VELÁSQUEZ Velásquez, Fernando. Manual de Derecho Penal, Parte General. Ed. Librería Jurídica COMLIBROS, Medellín, Colombia, 2007. Pág. 440 (Negrilla y subrayado fuera de texto)

⁵⁷ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Pág. 170, citado en SUÁREZ SÁNCHEZ Alberto. Autoría. 3ª edición, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007. Pág. 278. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

⁵⁸ ROXIN, Claus, Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada, en: Revista penal, N° 2. Madrid: La ley. (Trad. Enrique Anarte) Pág. 64.

(utilización de un agente no libre), b) dominio de la voluntad por error (sirviéndose de quien sufre un error), c) dominio de la voluntad por utilización de inimputables o menores y d) dominio de la voluntad en virtud de un aparato organizado de poder (dominio por organización). En los tres primeros casos, usualmente, el instrumento actúa bajo una causal de justificación del hecho y excepcionalmente de inculpabilidad y por tanto no es penalmente responsable, mientras que en el último caso tanto el hombre de atrás como el instrumento son sujetos de responsabilidad penal.

En su planteamiento original ROXIN entendió que ésta forma de autoría se aplicaba tanto a aparatos organizados de poder de carácter estatal como a movimientos clandestinos, organizaciones secretas y grupos semejantes (para nuestro caso se aplica a grupos organizados al margen de la ley como los paramilitares o las guerrillas). Estas estructuras fueron caracterizadas por la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional en los siguientes términos:

“...Varios aspectos del aparato de poder que constituye una organización permiten que aquel sirva al objetivo y fin consistente en colocar al autor de atrás, en condiciones de cometer los crímenes por intermedio de sus subordinados. Según la Sala, la organización debe encontrarse basada sobre unas relaciones jerárquicas entre superiores y subordinados. Además, estos últimos deben ser suficientemente numerosos para que las órdenes sean ejecutadas, sea por un subordinado o por otro. Estos criterios apuntan a garantizar que las órdenes dadas por los jefes reconocidos sean generalmente ejecutadas por sus subalternos.

Según la opinión de la Sala, es esencial que el jefe, o el dirigente, ejerzan una autoridad y un control sobre el aparato, y que esa autoridad y ese control sean manifiestos en la ejecución de esas órdenes por sus subordinados. Para ejercer ese control puede vincular a sus subordinados, formarlos, imponerles una disciplina y suministrarle unos medios.

El jefe debe utilizar el control sobre el aparato para ejecutar los crímenes, lo cual significa que en tanto que “hombre de atrás”, explote su autoridad y su poder en el seno de la organización para asegurar la ejecución de las órdenes que da. La ejecución de tales órdenes debe incluir la comisión de cualquiera de los crímenes de competencia de la Corte...”⁵⁹

(...)

“De acuerdo con la teoría del Roxin⁶⁰ son cuatro los presupuestos que deben probarse para calificar un comportamiento delictivo como realizado a través de la autoría mediata por dominio de la organización:

(i) Poder de mando o dominio de la organización por parte de los hombres de atrás, es decir, que el aparato de poder este comandado por una jerarquía que esté en capacidad de dirigir la actividad delictiva, planificarla, determinar la utilización de los medios y la escogencia del lugar y modo de operar todo ello a través de órdenes. En estos casos los autores mediatos conservan el dominio del hecho en la medida en que una orden es determinante para la realización del delito (dominio positivo), y una contraorden puede paralizar la ejecución del mismo (dominio negativo);

⁵⁹ ICC-01/04-01/07, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, asunto —Fiscal vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chuill, providencia del 30 de septiembre de 2008. La traducción ha sido tomada de: RAMELLI ARTEAGA, Alejandro et al (2011): Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Agencia de Cooperación Internacional Alemana; Ediciones Uniandes. Págs. 470 y 471.

⁶⁰ ROXIN, Claus, Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada. En: Revista penal, N° 2. Madrid: La ley. (Trad. Enrique Anarte) Pág. 64.

(ii) **Apartamiento del derecho del aparato organizado de poder.** Es imprescindible que todo el aparato funcione al margen de la ley nacional e internacional, ya que de lo contrario, si su funcionamiento se apega a la ley, la superioridad normativa de los mandatos legales exigiría a los miembros de la organización no obedecer las órdenes antijurídicas, con lo cual se excluiría la voluntad de poder de los hombres de atrás. Dicho apartamiento se debe materializar en relación con los tipos penales que realiza el aparato;

(iii) **Fungibilidad o sustituibilidad de los ejecutores directos.** Este es el factor decisivo para determinar el dominio de la voluntad en virtud de un aparato organizado de poder. Se refiere a la posibilidad de sustituir al ejecutor de la orden delictiva, y si éste decide no cumplirla esto no impediría la realización del curso causal delictivo, sino tan sólo se sustraería su contribución personal al mismo. Como recuerda ROXIN "(...) el ejecutor, si bien no puede ser desbancado de su dominio de la acción, sin embargo es al mismo tiempo un engranaje – sustituible en cualquier momento- en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer"⁶¹. Este factor le confiere un funcionamiento automático al aparato organizado de poder, sin que importe la persona individual del autor: "(...) el instrumento lo es no apenas por actuar sin voluntad o error, sino además porque en una estructura de poder organizado todos sus integrantes son apenas piezas intercambiables (fungibles), de tal suerte que es el propio hombre de atrás el que le ha quitado su condición de persona digna por mucho que el ejecutor obre con responsabilidad"⁶²; y

(iv) **La considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor.** Este requisito que constituye un refinamiento de la teoría del dominio por organización advierte acerca de la predisposición específica del autor a la realización de la empresa delictiva, que lo hace "más preparado para el hecho" que otros potenciales delincuentes y que, vistas en conjunto, incrementan la probabilidad de éxito de una orden y contribuyen al dominio del hecho por parte de los hombres de atrás. "

(...)

Su aplicación permitirá avanzar en la identificación de los patrones de actuación conjunta de todas las personas que de diversas formas participaron en los hechos punibles de su competencia, así como sus correspondientes responsabilidades, incluyendo a los servidores públicos y a otros colaboradores particulares que pueden haber participado en la realización de los hechos punibles investigados. Para ello es necesario que desde el comienzo de las labores de indagación e investigación se estructure la recolección de todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan una imputación fáctica y jurídica que conduzca a la determinación de los elementos del dominio por organización.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-CONCEPTO/ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA SON FUENTE PARA INTERPRETAR LAS CONDUCTAS CRIMINALES COMETIDAS POR EL BLOQUE BANANERO

" El derecho internacional humanitario (DIH), puede ser entendido como el conjunto de costumbres, normas y principios, que tiene un reconocimiento consuetudinario o convencional (ius cogens), aplicables en casos de conflictos armados internacionales y no internacionales"⁶³; se trata de un

⁶¹ Ibídem.

⁶² Ibídem.

⁶³ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-148-05, M.P. Álvaro Tafur Galvis, 22 de febrero. En esta decisión la Corte precisó que: "El derecho internacional humanitario comprende aquellas normas que tienen como objeto la humanización de los

marco de legalidad o un conjunto de normas humanitarias que pretende civilizar o mitigar los perjuicios de las confrontaciones armadas ocasionadas a quienes no participan directamente en las hostilidades, y para quienes habiendo participado ya no lo hacen. El derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de un conflicto armado, y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades, hasta la obtención de un acuerdo pacífico. "

(...)

" Para la Sala, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949⁶⁴, son una fuente para interpretar las conductas criminales cometidas por el Bloque Bananero y HÉBERT VELOZA GARCÍA. Colombia aprobó los cuatro Convenios mediante la Ley 5 de 1960, vigente desde el 8 de mayo de 1962. "

TIPO PENAL DE CONCIERTO PARA DELINQUIR-SE CONFIGURA CON LA SOLA PERTENENCIA A UN GRUPO ARMADO AL MARGEN DE LA LEY/ TIPO PENAL DE CONCIERTO PARA DELINQUIR-PARA PODER DICTAR SENTENCIA SE REQUIERE COMO REQUISITO PREVIO LA FORMULACION DE CARGOS POR EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR

" Respecto al delito de concierto para delinquir, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sido consistente en establecer que la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, es suficiente para satisfacer el elemento típico de este punible⁶⁵ y además que:

"... a) La sentencia que dentro de un proceso de justicia y paz se profiera debe identificar la actuación del desmovilizado al interior del grupo armado y del frente al que pertenecía, sus actividades, la estructura de poder interna, el modelo delictivo de ese grupo, las órdenes impartidas y los planes criminales trazados, para contextualizar los delitos por los que se condena dentro del ataque generalizado y sistemático a la población civil, tal como se precisará al momento de analizar la normativa aplicable a esta materia.

b) **No es posible dictar sentencia sin que al postulado se le hayan formulado cargos por el delito de concierto para delinquir, pues aquella debe preferirse en primer lugar por**

conflictos armados, procurando la protección de la población civil ajena a la confrontación y estableciendo límites a los procedimientos bélicos. Estas normas de derecho internacional han sido caracterizadas por la Carta Política como prevalentes al orden jurídico interno (Art. 93 y 214-2), lo que implica su obligatorio cumplimiento en cualquier situación.

Esta perspectiva de obligatoriedad, además, se ve reforzada por la condición de ius cogens que tienen la casi totalidad de las normas del derecho internacional humanitario, esto es, de postulados comúnmente aceptados y que no pueden ser desconocidos en un instrumento internacional posterior. El respeto de las reglas del derecho internacional humanitario es un imperativo para la efectiva protección de los derechos y garantías consagrados en la Carta, a la vez que constituye un presupuesto para la realización de la dignidad de los individuos que son afectados por el conflicto armado. Estos elementos cobran especial relevancia en la situación actual del país, que exige un reforzamiento de los procedimientos que estén dirigidos a la salvaguarda de la población civil."

⁶⁴ Los cuatro convenios son: el primero para proteger los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); el segundo para proteger los heridos, enfermos y los náufragos de las fuerzas en el mar (Convenio II); el tercero protege a los prisioneros de guerra (Convenio III); y el cuarto sobre la protección a las personas civiles en el tiempo de guerra (Convenio IV).

⁶⁵ Ver entre otras decisiones de la Corte Suprema de Justicia, la Sentencia del 28 de mayo de 2008, radicado 27.004, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán

esta conducta, en tanto que las demás son consecuencia de ésta.⁶⁶ (Negrilla fuera de texto)

“ Se entiende entonces que es deber de la Fiscalía General de la Nación imputar y formular cargos por el delito de concierto para delinquir, el cual se considera “...vital y esencial dentro del proceso de justicia y paz...”⁶⁷, así como es deber del funcionario judicial declarar en el fallo que ponga fin a la actuación, la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal, porque los delitos por los que se investiga y sanciona en este trámite, “resultan colaterales”, en cuanto se derivan de la existencia del grupo armado ilegal, “...son su consecuencia y, por tanto, solo pueden ser cobijados en la sentencia proferida al amparo de la ley 975 de 2005, si, y solo si, previamente obra condena por concierto, pues aquéllos depende de éste.”⁶⁸

TIPO PENAL DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-ALCANCE

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al analizar los elementos del tipo penal del artículo 135 del Código Penal, indicó que:

“...incurrir en el delito de homicidio en persona protegida “[e]l que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia...”.

Y para efectos de ese artículo el legislador determinó que se entiende por personas protegidas, entre otros, “1. Los integrantes de la población”⁶⁹.

No hay duda que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y, por ende, del tipo penal descrito, está en estrecha conexión con el concepto de conflicto armado, pues de no existir éste es evidente que no es válido acudir a aquél.

Para esos fines debe tenerse presente, obviamente, lo dispuesto en los diversos instrumentos internacionales sobre la materia. Así, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra consagra:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

⁶⁶ CSJ, Sentencia de segunda instancia del 31 de julio de 2009, rad. 31539, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

⁶⁷ CSJ, Segunda instancia 31539 del 31 de julio de 2009, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Parágrafo del artículo 135 del Código Penal.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirán efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”.

El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra en su artículo 1 dispone:

“1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.”

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 8(2)(f)⁷⁰- establece:

“El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.

Dado que en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra no se definió el conflicto armado no internacional -como si lo referenciaron los protocolos adicionales-, sí existen criterios, establecidos a partir de las negociaciones de dicho artículo, que permiten distinguir entre esa clase de conflictos de un simple acto de disturbio o bandidaje y por lo tanto de corta duración. Sin embargo, tan solo constituyen criterios básicos de aproximación pues la expresión misma tiene un vasto ámbito de aplicación. Un listado de esas condiciones se halla en la publicación del Comentario al Protocolo II y del artículo 3 de los Convenios, en principio se dijo⁷¹:

“1. Que la parte en rebelión contra el Gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el Convenio.

2. Que el Gobierno legítimo esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional.

3. a) Que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien

b) que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante; o bien

c) que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o bien

d) que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión.

⁷⁰ Define como crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes y usos aplicables a conflictos armados no internacionales.

⁷¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, Plaza & Janes Editores Colombia S.A. Texto original en francés, traducción primera edición en noviembre de 1998.

4. a) Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado.

b) Que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional.

c) Que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformarse a las leyes y costumbre de la guerra.

d) Que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.⁷²

Aunque esos criterios son útiles -dice el Comentario- no implican que de no cumplirse alguno de ellos sea inaplicable el artículo 3:

“Pensamos, al contrario, que este artículo debe tener un ámbito de aplicación tan vasto como sea posible. De ello no puede surgir inconveniente alguno, pues, al fin y al cabo, es muy reducido y, contrariamente a lo que se ha podido pensar, no limita en nada el derecho de represión del Estado, ni proporciona ningún aumento de poder al partido rebelde. ¿Qué pide este artículo si no es el respeto de algunas normas que, mucho antes de que el Convenio fuese firmado, se reconocían como esenciales en todos los países civilizados y estaban ya prescritas por las leyes internas de esos Estados? ¿Qué Gobierno se atrevería a pretender ante el mundo -en caso de disturbios internos que él calificara, con justo motivo, de simples actos de bandidaje- que, dado que el artículo 3 no es aplicable, él tiene derecho a dejar a los heridos sin asistencia, a infligir torturas o mutilaciones y a tomar rehenes? Por útiles que sean, pues, las diversas condiciones antes enunciadas, no son indispensables, ya que ningún Gobierno puede sentirse molesto por respetar, en la confrontación con sus adversarios internos y sea cual fuere la denominación del conflicto que lo opone a ellos, un mínimo de normas que respeta de hecho todos los días, en virtud de sus propias leyes, e incluso en el trato de vulgares criminales de derecho común.

De manera general, hay que admitir que los conflictos a los que se refiere el artículo 3 son conflictos armados caracterizados por hostilidades en las que se enfrentan fuerzas armadas. En suma, nos encontramos ante un conflicto que presenta muchos de los aspectos de una guerra internacional, pero que se libra en el interior de un mismo Estado. En muchos casos, cada una de las dos partes está en posesión de una parte del territorio internacional y, a menudo, existe alguna forma de frente.⁷³

De manera pues que no es necesario que el Estado declare formalmente la existencia de un conflicto armado interno. Así, en criterio de Jean Pictet, en el artículo 3 “Se habla de un conflicto armado que tiene lugar entre las fuerzas gubernamentales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte del territorio un control tal que les permite llevar a cabo operaciones militares continuas y concertadas y aplicar el Protocolo. Se tomó también la precaución de excluir expresamente los simples disturbios interiores, motines, tensiones y actos aislados de violencia.”⁷⁴

De lo expuesto se colige que aunque la conceptualización de conflicto no internacional es compleja y los gobiernos tienden a no aceptar su existencia; se está ante uno de esa naturaleza cuando los rasgos de un conflicto internacional se presentan en el territorio de un Estado al verificarse elementos tales como: (i) enfrentamiento entre partes, ya sea fuerzas armadas gubernamentales y disidentes, o las primeras frente a insurrectos organizados; (ii) un mando responsable, sin que implique una organización ‘tradicional’ militar sino una suficiente para llevar a cabo operaciones militares calificadas, y con la posibilidad de imponer una disciplina; (iii) un control del territorio, sin que sea relevante la porción o permanencia, solo un control ‘tal’ que le permita servir el Protocolo y realizar las operaciones; (iv) el carácter sostenido y concertado de las operaciones militares está lejos de coincidir con lo permanente -duración- o esporádico pero, eso sí, unido a la forma de ser organizado, ordenado y preparado; y (v) capacidad de aplicar

⁷² Pág. 336 y 337.

⁷³ Pág. 338.

⁷⁴ PICTEC Jean, Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario, TM Editores, Instituto Henry Dunant, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, pág. 57.

el Protocolo, lo que no indica que en efecto ello sea constante, sino que se tenga la capacidad, ya que se posee la estructura para hacerlo.

La realidad colombiana es evidente, existe un conflicto no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración^{75,76}.

POBLACION CIVIL-GOZARÁ DE PROTECCIÓN GENERAL DE LOS PELIGROS PROCEDENTES DE OPERACIONES MILITARES/ POBLACION CIVIL-NO SERAN OBJETO DE ATAQUE/ POBLACION CIVIL-CONCEPTO/ POBLACION CIVIL-ALCANCE

El citado artículo protocolar declara que la población civil gozará de protección general de los peligros procedentes de operaciones militares o de acciones armadas de grupos disidentes. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las siguientes normas:⁷⁷

«⁷⁸ No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

«⁷⁹ Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación».

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional:

“Una población se considera como “población civil” si su naturaleza es predominantemente civil. La noción de “población civil” comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra persona que no quede amparada por la definición de “civil”, no altera el carácter civil de dicha población. No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles – es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate”⁷⁸

EXPRESION “CIVIL”-ALCANCE

Para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, el término “civil” se refiere a las personas que reúnen dos condiciones:

(i) De no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas, y (ii) De no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como “personas civiles” o “individuos civiles” o de manera colectiva en tanto “población civil”⁷⁹.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FLEXIBLE- REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“Es claro para la Sala que las conductas desarrolladas por el postulado constituyen verdaderos atentados contra la población civil en el marco de un conflicto armado. Para la fecha de ocurrencia de estos hechos, el nuevo Código Penal, Ley 599

⁷⁵ El término conflicto armado interno o no internacional, ha sido utilizado en diversas oportunidades por esta Corporación. Véase, por citar solo algunas, sentencias del 21 de julio de 2004 (radicado 14.538), 15 de febrero de 2006 (radicado 21.330), 12 de septiembre de 2007 (radicado 24.448), 27 de enero de 2010 (radicado 29.753) y noviembre 24 de 2010 (radicado 34.482); autos del 15 de julio de 2009 (radicado 32.040), 21 de septiembre de 2009 (radicado 32.022) y 30 de septiembre de 2009 (radicado 32.553)

⁷⁶ Sentencia del 23 de marzo de 2011, radicado 35.099, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

⁷⁷ Artículo 13, Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra.

⁷⁸ Sentencia C-291 de 2007 Corte Constitucional.

⁷⁹ *Ibidem*.

de 2000 y más concretamente su Título II de la parte especial, "Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario", aún no había entrado a regir, pues el Decreto Ley 100 de 1980 estuvo vigente hasta el 24 de julio de 2001, no obstante, los cargos fueron legalizados como homicidios en persona protegida, pero para los efectos punitivos, en esta sentencia se les aplicará la pena prevista en los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000. "

TENTATIVA-CONCEPTO/TENTATIVA-ALCANCE

La tentativa, como dispositivo amplificador del tipo, se encuentra regulada en el artículo 22 del Decreto Ley 100 de 1980, en los siguientes términos:

"Artículo 22. Tentativa. El que iniciare la ejecución del hecho punible, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor a las tres cuartas partes del máximo de la señalada para el delito consumado."

La tentativa, entonces, supone un comportamiento doloso que ha superado las fases del iter criminis correspondientes a la ideación y a la preparación para alcanzar el comienzo de la ejecución del delito, sin conseguir la última etapa del mismo, que es su consumación y agotamiento, por circunstancias ajenas a la voluntad del actor⁸⁰.

TIPO PENAL DE SECUESTRO SIMPLE-CONCEPTO/ TIPO PENAL DE SECUESTRO SIMPLE-SE REQUIERE DE UNA FINALIDAD CONCRETA

" Este delito consiste en la privación de la libertad mediante alguna de las formas que describe la disposición que lo tipifica, esto es, arrebatar, sustraer, retener u ocultar a la víctima; verbos empleados por el legislador para describir el tipo básico de la conducta y en los que va implícito el concepto de violencia contra la libertad individual, objeto de la tutela jurídica que consagra este precepto, así:

"Artículo 168. Secuestro simple. Modificado por el art. 1, Ley 733 de 2002. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y en multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tanto en el delito de secuestro extorsivo, como en el de secuestro simple, se requiere de una finalidad concreta:

"en el punible de secuestro extorsivo la dirección finalística de la voluntad del agente se dirige hacia la obtención de alguno de los propósitos con el hecho que en el tipo penal se han señalado. Esto es, que a cambio de la liberación se hace una exigencia. Dicha exigencia está expresamente enunciada en el tipo penal a través de diversas alternativas y variables, en tanto que en el **secuestro simple** no es precisado el objeto que motiva la realización de la conducta, pues no se denuncia coerción particular y concreta alguna como finalidad destacada, **dejando abierta la misma a la dirección de la voluntad hacia propósitos diversos de aquellos delimitados para el modelo extorsivo del secuestro, sin que ello signifique que dicho atentado a la libertad carezca de una finalidad, sino que obedece a un cometido diferente**⁸¹. (Negrilla fuera del texto)."

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 8 de agosto de 2007, radicado 25974, M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos.

⁸¹ Sentencia del 11 de marzo de 2009, rad. 28.563, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.

TIPO PENAL DE DESAPARICION FORZADA-CONSTITUYE UNA GRAVE VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS/ TIPO PENAL DE DESAPARICION FORZADA-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION/ TIPO PENAL DE DESAPARICION FORZADA-LOS CRITERIOS DE INCOMUNICACION Y LAS FORMAS DE DETENCION ARBITRARIA SIRVEN PARA DISTINGUIR EL DELITO DE DESAPARICION FORZADA FRENTE A OTRAS DE PRIVACION DE LIBERTAD/ TIPO PENAL DE DESAPARICION FORZADA-SERA CONSIDERADO COMO CONTINUADO O PERMANENTE MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EL DESTINO O PARADERO DE LA VICTIMA/ TIPO PENAL DE DESAPARICION FORZADA-PUEDA CONCURRIR CON EL TIPO PENAL DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

" La Sala coincide con lo expresado por los instrumentos internacionales⁸², la jurisprudencia⁸³ y la doctrina internacionales sobre la desaparición forzada, como ilícito penal y como grave violación de derechos humanos, en el sentido de ser una conducta compleja, que implica la unidad de dos comportamientos: (i) la privación de libertad por parte de agentes estatales o particulares actuando con autorización, apoyo o aquiescencia de estos; y, (ii) la negativa a reconocer esa privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o el paradero del desaparecido⁸⁴.

El Estatuto de Roma incorporó dos elementos adicionales a la conducta compleja de la desaparición forzada: un elemento subjetivo, "con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley"; y un elemento temporal, "por un período prolongado". Los Estados parte decidieron incorporar estos dos elementos al Estatuto de Roma, con el propósito de precisar dos criterios que distinguen el crimen de desaparición forzada de otras formas de privación de libertad: la incomunicación y las formas de detención arbitraria.

La Sala estima importante confirmar lo expresado en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que en el artículo 3º, precisa que el delito de desaparición forzada "será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima". Al revisar los trabajos preparatorios de la Convención, se puede inferir que este delito puede entenderse como que se prolonga durante todo el período en que la víctima del delito se encuentre desaparecida: "es permanente por cuanto se consuma no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida"⁸⁵.

⁸² Resolución No. 47/133 de la Asamblea General, adoptada el 12 de febrero de 1993, tercer párrafo del preámbulo.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo II. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 2.

⁸³ Ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gómez Palomino, doc. cit., párrafo 94 y siguientes; y Comité de Derechos Humanos, Caso Norma Yurich c. Chile, doc. cit., párrafo 6.3.

⁸⁴ Cfr. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1988/19, párrafo 17. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996", Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1996/38, párrafo 55.

⁸⁵ OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, documento de las Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10. Texto citado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual 1987-1988 y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Blake vs. Guatemala, Doc. Cit.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que, por el carácter continuado de la desaparición forzada, se trata de un delito vigente mientras no se establezca el destino o paradero de la persona desaparecida, lo que genera la obligación del Estado de investigar la suerte del desaparecido mientras se prolongue esa situación de incertidumbre. En este sentido, la Corte ha precisado que:

“La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. [...] El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.”⁸⁶

La Sala considera que en los hechos que fueron materia de control de legalidad y ahora de sentencia concurren los delitos de desaparición forzada y el homicidio en persona protegida por las siguientes razones: (i) los hechos criminales guardan unidad de acción; (ii) la consumación de la desaparición forzada se dio con el homicidio de las víctimas; (iii) la desaparición forzada se consumó como hecho criminal autónomo con el homicidio de la víctima. Sobre la concurrencia de aquellos delitos, la Corte Suprema ha dicho que:

“Si la persona es privada de su libertad de locomoción, luego de lo cual se le causa la muerte, no genera incertidumbre la comisión de dos conductas diferenciadas que, por tanto, concurren, en tanto se presentan dos momentos, uno de retención y otro de muerte, pero es evidente que la primera deja de consumarse cuando se causa el homicidio. Pero la fijación de un momento cierto en el cual termina la consumación no descarta la existencia de la desaparición.”⁸⁷

TIPO PENAL DE ACTOS DE BARBARIE-CONCEPTO/ TIPO PENAL DE ACTOS DE BARBARIE-ALCANCE/ TIPO PENAL DE ACTOS DE BARBARIE-ESTE TIPO PENAL CORRESPONDIA AL MODUS OPERANDI DEL GRUPO PARAMILITAR

El delito de actos de barbarie está regulado por la Ley 599 de 2000 así:

“Artículo 145. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delitos y sancionados con pena mayor, realice actos de no dar cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos o enfermos u otro tipo de actos de barbarie dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de doscientos (200) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.”

Un acto de barbarie, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, denota la aplicación de crueldad innecesaria en el procedimiento y en los medios utilizados, o conlleva hostilidad, padecimientos, atemorización y exposición a daños

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, doc. cit., párrafos 155 y 181.

⁸⁷ Ver: Corte Suprema de Justicia, M.P. José Luis Barceló Camacho, Proceso No. 36563, del 3 de agosto de 2011.

innecesarios a la población civil⁸⁸. En los casos en concreto, el procedimiento utilizado después del homicidio de las personas protegidas, la decapitación y desmembramiento de los cuerpos, llevó implícito el resultado de demostrar crueldad e inhumanidad.

Efectivamente, de las pruebas aportadas por la Fiscalía se tiene que el señor Edilberto Cuadrado Llorente (hecho 58), miembro de la Unión Patriótica y del Comité Obrero de la finca la “Apartada”, se dirigía a su sitio de trabajo en la finca, cuando el vehículo en el que se movilizaba fue detenido en un retén paramilitar. Allí, lista en mano, los paramilitares lo identificaron y lo llevaron hasta una de las bananeras de la zona, en donde lo ultimaron con arma de fuego, luego de lo cual fue decapitado. Su cabeza fue abandonada en la vía pública, en donde fue encontrada por transeúntes y su cuerpo fue enterrado en predios de la finca “La niña de mis ojos” del municipio de Carepa (Antioquia), donde fue hallado días después.

De acuerdo con lo manifestado por HÉBERT VELOZA, en versión libre del 9 de julio de 2008, este tipo de actos correspondía al modus operandi del grupo y de los hombres bajo su mando, con lo que se pretendía generar terror en la población, las personas eran decapitadas para que la comunidad se sintiera intimidada ante los paramilitares, al respecto dijo:

“...como lo he explicado, este es un caso también de principios del año 95, mayo, lo he explicado en varias de las versiones acá. Lamentablemente muchos de los errores que cometimos en ese afán y esa inexperiencia que teníamos en la vida y órdenes que recibíamos de Doble Cero y el entrenamiento que nos dieron, una de las formas de ganar la guerra era generar terror, una de las formas de combatir al enemigo era generar terror ante las comunidades, para que esas comunidades no le sirvan al enemigo, una forma de generar terror era esa: decapitando gente para generar terror ante la comunidad, por eso se presentaban estas situaciones...”⁸⁹.

TIPO PENAL DE RECLUTAMIENTO ILCITO-CONCEPTO/TIPO PENAL DE RECLUTAMIENTO ILCITO-ALCANCE/ TIPO PENAL DE RECLUTAMIENTO ILCITO-FUE UNA PRACTICA GENERALIZADA EN LAS AUTODEFENSAS

“ARTICULO 162. Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Frente al delito de reclutamiento ilícito de NNA, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

“La participación de menores de edad en los conflictos armados es una de las mayores vergüenzas de la humanidad en tanto en ella se aprecia la trasgresión del principio ético del hombre como auto fin en sí mismo, y se proyecta como en ningún otro caso con tanta intensidad, la utilización del hombre como medio al servicio de los intereses de otros; con la gravedad de que se usa a personas que aún no han alcanzado el desarrollo necesario para poder decidir con la madurez y juicio reflexivo aconsejables en la determinación de vincularse a un grupo armado.

(...)

“Los menores de dieciocho (18) años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que,

⁸⁸ Ver: Corte Suprema de Justicia, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, Radicado 12051 de 25 de septiembre de 1996.

⁸⁹ Ver CD que contiene el clip de la versión libre rendida el 9 de julio de 2008, relacionado en el hecho 58.

conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.”

Los menores de dieciocho años ciertamente no pueden hacer parte del conflicto armado porque tal situación constituye un atentado contra el menor, contra la institución de la familia, contra la cultura, contra la sociedad, por no mencionar lo más evidente, contra la libertad y la vida.

Su reclutamiento conduce a la desaparición de los futuros agricultores y al nacimiento de guerreros baratos, apasionados y no deliberantes, para quienes la única normalidad es la obediencia y la guerra; pero además, interrumpe la evolución cultural y económica del entorno social, sustituye la esperanza del bienestar colectivo por la convicción de que la intervención violenta facilita el cumplimiento de objetivos estratégicos de la máquina de muerte a la que sirven, también alienta la opción de la guerra como alternativa laboral posible para otros niños que enfrentan su evolución psicológica a la rebeldía de su orden, sustituye la inocencia por la sed de muerte, les roba sus sueños, acalla al campo, a la familia y a la sociedad en un mismo silencio, ya que la alegría y la felicidad huyen del tableteo de metralla.”⁹⁰

(...)

“La Fiscalía formuló cargos por este delito porque pudo demostrar que el Bloque Bananero de las AUC, al mando de HÉBERT VELOZA GARCÍA, alias “HH”, efectuó y ordenó el reclutamiento de NNA para incorporarlos a las filas de la organización armada ilegal. En versión libre, el postulado narró que el reclutamiento de NNA fue una práctica generalizada en las Autodefensas, la cual nunca fue prohibida por la Casa Castaño;”

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-RECONOCIDOS POR PRIMERA VEZ EN LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL DEL ESTATUTO Y POR LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG DE 1950/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-ELEMENTOS/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-PROHIBICION DE COMETER ESTOS CRIMENES CONSTITUYE NORMA DE IUS COGENS/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-PARA SU CONFIGURACION BASTA QUE SE DE UN ATAQUE SISTEMATICO O GENERALIZADO NO SE REQUIERE LA CONCURRENCIA DE AMBOS/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD- UN SOLO ACTO INHUMANO COMO POR EJEMPLO EL ASESINATO SI SE PRODUCE EN EL CONTEXTO DE UN ATAQUE SISTEMATICO O GENERALIZADO CONFIGURA UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE FORMA AUTOMATICA E INDEPENDIENTE

Respecto al tema de la implementación y aplicación del concepto de crímenes de “lesa humanidad” o crímenes contra la humanidad, sea lo primero advertir que estos fueron reconocidos por primera vez, en términos generales, en los Principios de Derecho Internacional del Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg de 1950⁹¹. En ellos se distinguen principalmente dos categorías de actos punibles: (i) asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil; y (ii) persecución por motivos raciales, políticos o religiosos.

El concepto de crímenes contra la humanidad ha tenido una evolución que se ha reflejado, principalmente en los Estatutos y

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 24 de febrero de 2010, M.P. José Leonidas Bustos, radicado 32889.

⁹¹ Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg. Aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas y presentados a la Asamblea General, 31 de diciembre de 1950

en algunas decisiones de los tribunales penales internacionales⁹², en los cuales se han resaltado los siguientes elementos: i) el carácter y la naturaleza de los hechos ilícitos como actos inhumanos; ii) la no taxatividad de los actos, para atender fundamentalmente el carácter dinámico del Derecho, que busca correspondencia entre las situaciones fácticas concretas de los conflictos y su naturaleza de inhumanidad; y iii) la visibilización de los ataques contra la población civil, en los cuales se han preponderado los elementos sustanciales de generalidad o sistematicidad de los actos ilícitos. “

(...)

La jurisprudencia de la Corte Interamericana recoge, así, los elementos del crimen contra la humanidad que se señalaron en el punto anterior. Esto es, se está ante un crimen contra la humanidad según la Corte Interamericana cuando: i) se comete un acto inhumano en su naturaleza y carácter; ii) cuando ese acto se comete como parte de un ataque sistemático o generalizado; iii) cuando este ataque responde a una política que no necesariamente debe haber sido adoptada de manera formal; y iv) cuando el ataque está dirigido contra población civil. Adicionalmente, la Corte Interamericana ha sido expresa al señalar que a partir del Estatuto del Tribunal de Núremberg de 1945 quedó estructurada la noción de crimen contra la humanidad y que la prohibición de cometer tales crímenes, como una norma de ius cogens, quedó también recogida ya en este Estatuto. La existencia de un ataque sistemático o generalizado y de una política de Estado. De acuerdo con la definición de sistemático como un ataque organizado que sigue un patrón regular o un plan metódico⁹³, y de generalizado como un ataque masivo, en larga escala, dirigido contra una multiplicidad de víctimas⁹⁴. “

(...)

“Conviene, en todo caso, precisar dos cuestiones. En primer lugar, que si bien los hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos tienen la característica de ser, a la vez, sistemáticos y generalizados, la configuración de actos inhumanos como crímenes contra la humanidad no requiere que se den las dos condiciones. Basta con que se dé la existencia de una de las dos, esto es, o de un ataque sistemático o de un ataque generalizado⁹⁵. Y en segundo lugar, que la condición de ser un ataque sistemático o generalizado se refiera al contexto en el que se realizan o ejecutan los distintos actos, y no a la realización, por cada perpetrador, de un ataque de ese tipo. Un sólo acto inhumano –asesinato, tortura, desaparición forzada, violación, deportación, persecución u otro- si se produce en el contexto de un ataque sistemático o generalizado configura un crimen contra la humanidad de forma automática e independiente⁹⁶. “

EXISTENCIA DE UNA POLITICA DE ESTADO O DE UN GRUPO ORGANIZADO AL MARGEN DE LA LEY-ELEMENTO PARA LA CONFIGURACION DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD.ALCANCE

⁹² Sobre esta situación, puede verse lo dicho por el ICTY, en el caso Prosecutor vs. Dusko Tadic, cit, párr. 622; y lo dicho por la Corte IDH, en el caso Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, cit, párr. 99

⁹³ Al respecto, ICTR, The Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu, cit., párr. 580; ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, cit. párr. 648.

⁹⁴ Al respecto, ICTR, Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu, cit., párr. 580; ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, cit. párr. 648

⁹⁵ Al respecto, ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, cit, párr. 647-649; SCSL, Prosecutor Against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu, cit, párr. 215. Estatuto de Roma, Artículo 7.1.

⁹⁶ Al respecto, ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, cit, párr. 649

“ En relación con el otro elemento del crimen contra la humanidad, esto es, la existencia de una política de un Estado o de un grupo organizado al margen de la ley, en la que se inscribe o en función de la cual se lleva a cabo el ataque sistemático o el ataque generalizado, en la sentencia en el Caso Dusko Tadic, el ICTY recordó, al respecto, el vínculo conceptual que se establece entre el ataque generalizado o sistemático, como elemento esencial del crimen contra la humanidad, y la existencia de una política orientada a la realización de los actos inhumanos que integran el crimen. “

ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-REALIZAR ANALISIS JURIDICO POLITICO DE LOS FENOMENOS DE MACROCRIMINALIDAD

“La Sala considera importante recordar que uno de los elementos fundamentales del proceso de Justicia y Paz es el análisis jurídico político de fenómenos de macrocriminalidad, contexto en el cual se cometieron delitos de lesa humanidad, los cuales fueron organizados de forma sistemática y cometidos de forma generalizada contra grupos poblacionales con características específicas. La reconstrucción del contexto de creación, consolidación y proceso de desmovilización del Bloque Bananero permitió a la Fiscalía y a la Sala encontrar elementos suficientes para considerar que los hechos criminales cometidos en contra de simpatizantes, miembros y representantes políticos de la Unión Patriótica en la región de Urabá hicieron parte de una estrategia global de exterminio de las AUC en contra de este grupo político, que sufrió ataques por parte de estructuras o bloques pertenecientes a las AUC en regiones del país en la cuales tuvieron representación política importante⁹⁷. “

DELITO DE GENOCIDIO-ANTECEDENTES HISTORICOS/ DELITO DE GENOCIDIO-CONCEPTO/ DELITO DE GENOCIDIO-LO DECISIVO PARA SU CONFIGURACION ES LA INTENCION/ DELITO DE GENOCIDIO-ELEMENTO OBJETIVO (ACTUS REUS)/ DELITO DE GENOCIDIO-ELEMENTO SUBJETIVO (MENS REA) Y (DOLUS SPECIALIS)/ DELITO DE GENOCIDIO-DIFERENCIAS DEL POLITICIDIOS

El delito de genocidio ha tenido un recorrido histórico importante, que empieza con la introducción que del fenómeno hiciera el tratadista Rafael Lemkin⁹⁸, en 1933, en la Quinta Conferencia Internacional para la Unificación de la Ley Penal (bajo los auspicios del Quinto Comité de la Liga de las Naciones), sin que se tuviera en cuenta a la hora de producir el articulado. Sin embargo en la Declaración de la ONU del 11 de diciembre de 1946, se incluyó en la descripción del Genocidio como sujetos pasivos a grupos raciales, religiosos o políticos. Finalmente en la Convención del 48 englobó a las colectividades humanas que podían ser sujeto pasivo de este crimen, en grupos • \nacionales, étnicos, raciales y religiosos (art. 2).

El Acuerdo de Londres de 1945, suscrito entre Francia, Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética, adoptó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para juzgar a los líderes del régimen nazi por los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, que sirvió de base para llevar a cabo los juicios de Núremberg y de Tokio⁹⁹. Para la Corte Constitucional: “aún cuando en el

⁹⁷ SUÁREZ Andrés Fernando, *Identidades Políticas y Exterminio Recíproco. Masacres y guerra en Urabá 1991-2001*. IEPRI y La Carreta Editores, Bogotá, 2007. URIBE María Victoria y Vásquez, Teófilo. *Enterrar y Callar. Las masacres en Colombia 1980-1993*, Volumen 1, Bogotá, Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, Fundación Terre des Hommes, 1995

⁹⁸ Ver: <http://www.preventgenocide.org/es/lemkin/escolar-americanos1946.htm>, consultada el 12 de agosto de 2012.

⁹⁹ “El Tribunal de Nuremberg culminó con la acusación formal a 19 criminales nazi, 12 de los cuales fueron condenados a

Estatuto [del Tribunal Militar Internacional] no se emplea la expresión genocidio, ni ninguno de los criminales nazis fue condenado en Núremberg por genocidio, la definición de crímenes contra la humanidad que se utiliza en el artículo 6 (c) del mismo, cubre varios de los actos que hoy en día hacen parte de la definición legal de genocidio”¹⁰⁰.

Luego de que el Tribunal Militar Internacional de Núremberg dictó sus primeros fallos, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 96 del 11 de diciembre de 1946 y declaró al genocidio como un “crimen del derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados”, en tanto supone “una negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo

humano del derecho a vivir”. Desde entonces el Genocidio además de pertenecer a la categoría de crímenes contra la humanidad adquirió contenido como categoría propia¹⁰¹.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 260^a del 9 de diciembre de 1948 y en vigor desde el 12 de enero de 1951, aprobada en Colombia mediante la Ley 28 de 1959, dispone en el artículo I que las partes contratantes “confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”; el artículo II consagra la primera definición normativa de genocidio; el artículo V estipula el deber de los estados partes de castigar penalmente a los responsables de genocidio o de cualquier otro de los actos allí consagrados; y el artículo VII prevé el juzgamiento por cada Estado “o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

La Corte Internacional de Justicia de la Haya en la Opinión Consultiva sobre las Reservas a esa Convención (1951), declaró que la prohibición del genocidio constituye una norma consuetudinaria o de *ius cogens* que vincula a los Estados al margen de cualquier vínculo formal¹⁰².

(...)

Por tanto, el genocidio¹⁰³, representa una leve afrenta a la vida y la integridad física de los miembros de un grupo, pues niega la existencia misma de la humanidad. En cuanto a su tipificación internacional, la Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio lo configuró en los siguientes términos:

“Artículo II.- En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación,

pena de muerte por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. El Tribunal de Tokio sólo juzgó crímenes de guerra, y condenó a 25 personas a prisión, pero ninguna cumplió la totalidad de su condena y la mayoría fue liberada hacia finales de la década de los años 50”. Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002.

¹⁰⁰ Sentencia C-578 de 2002.

¹⁰¹ Cfr., Kai Ambos, “Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo” (Trad. Martha Donís). Madrid, Marcial Pons, 2006, p.271.

¹⁰² CIJ, Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951, p.21. Esta posición fue reafirmada en la Sentencia del 11 de julio de 1996, en el asunto de la aplicación de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio en el caso Bosnia-Herzegovina c/ Yugoslavia). El texto integral de la Opinión Consultiva se puede consultar en la página oficial de Internet de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=90&case=12&code=ppcg&p3=4>

¹⁰³ Schabas, William, “Genocide in International Law”. Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 345.

perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

(...)

La Corte Constitucional de Colombia, en lo que hace referencia específica al delito de genocidio, en la Sentencia C-177 de 2001, precisó que se trata de un tipo penal que debe leerse en consonancia con los tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario adoptados por Colombia que forman parte del *ius cogens*, los cuales constituyen un “parámetro mínimo de protección” que en todo caso puede ser ampliado por la legislación interna. En palabras de este Tribunal:

“Así, pues, de lo que hasta aquí se ha expuesto, resulta que el tipo penal sobre genocidio que consagró el artículo 322^a. de la Ley 589 del 2000, debe ser interpretado a la luz de los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución y de acuerdo con los principios y preceptos del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que forman parte del “*ius cogens*.” (Resaltado fuera de texto).

En la misma providencia, la Corte reafirmó la postura según la cual, la tipificación del genocidio en la legislación interna busca proteger a los miembros de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político. En ese sentido amplió la protección amparada bajo este tipo penal, respecto de la comisión masiva de homicidios con el propósito de exterminio de un colectivo, por razones políticas, para lo cual sostuvo que:

“En efecto, constata esta Corte que, lejos de adoptar las medidas de adecuación legislativa consonantes con las obligaciones internacionales que el Estado Colombiano contrajo, en particular, al suscribir la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que según quedó ya expuesto, el Estado Colombiano aprobó mediante la Ley 28 de 1959, las que le exigían tipificar como delito y sancionar severamente las conductas consideradas como crímenes de lesa humanidad, desvirtuó el propósito que con su consagración normativa se perseguía, pues restringió la protección de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad de las personas, al concederla únicamente en tanto y siempre y cuando la conducta atentatoria recaiga sobre un miembro de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político “que actúe dentro de margen de la Ley,” con lo que sacrificó la plena vigencia y la irrestricta protección que, a los señalados derechos, reconocen tanto el Derecho Internacional Humanitario, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Tratados y Convenios Internacionales que lo codifican”.

(...)

“ Sin embargo, para el análisis del caso concreto de los ataques contra la UP, la Sala considera importante destacar la interpretación que hace sobre el elemento decisivo del genocidio el Relator Especial para el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en su IV Informe, de marzo de 1986, en el cual se destacó que: “aparece indudable que la intención de los autores tanto de la Convención sobre el Genocidio como del Proyecto de Código

era la de reconocer como consumado el Genocidio aún en el caso en que el acto (homicidio, etc.) hubiere sido cometido respecto de un solo miembro de un grupo determinado, con la intención de destruirlo —total o parcialmente—. A su juicio, —lo decisivo para la noción de Genocidio es la intención¹⁰⁴.

En el mismo sentido se pronunció el Secretario General de la ONU en su carta al Presidente del Consejo de Seguridad del 24 de mayo de 1994: “Lo que hace que los crímenes de asesinatos en masa y los crímenes de lesa humanidad constituyan Genocidio es el elemento de la intención de destruir total o parcialmente a un grupo determinado. Para constituir Genocidio conforme a las disposiciones de la Convención, los crímenes contra un número de personas deben estar dirigidos a su colectividad o a esas personas en su carácter o capacidad colectiva. Ello puede deducirse de las palabras • como tal que aparecen en el artículo II de la Convención.¹⁰⁵ “

(...)

Frente a la estructura de delito, internacionalmente la doctrina¹⁰³⁷ y la jurisprudencia¹⁰³⁸ han señalado que presenta unas características específicas, como el elemento objetivo (*actus reus*), consistente en la comisión de alguno de los actos prohibidos descritos en la norma, a saber: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. En el caso colombiano el Legislador amplió el ámbito de protección a los grupos políticos y así lo ha avalado la jurisprudencia constitucional¹⁰³⁹.

La regulación del tipo no exige un número mínimo de muertes o agresiones a los miembros del grupo, como tampoco es necesaria la extinción definitiva del mismo, de manera que incluso un solo ataque podría dar lugar a la configuración del crimen, por supuesto si se reúnen los demás elementos constitutivos el tipo penal.

El elemento subjetivo (*mens rea*), que comprende tanto el dolo en general como la intención especial de destrucción del grupo protegido (*dolus specialis*), lo que guarda relación directa con el ataque a las víctimas por razón de su pertenencia al mismo. En este sentido, siempre se ha considerado que el ataque a los miembros del grupo se hace

“por el sólo hecho de pertenecer al grupo” y con la intención de su destrucción total o parcial, pues: “El objetivo de tal plan [sistemático de destrucción] debe ser la desintegración de las instituciones políticas y sociales, la cultura, el lenguaje, los sentimientos nacionales, la religión y la subsistencia económica de grupos nacionales, así como la destrucción de la seguridad personal, la libertad, la salud, la dignidad e incluso la vida de los miembros de dichos grupos nacionales. El genocidio se dirige contra el grupo nacional como tal, y las acciones ejecutadas contra los individuos de dicho grupo se hacen por el solo hecho de pertenecer a dicho grupo nacional”¹⁰⁴⁰.

Por tanto, para que se tipifique el delito de genocidio es necesario que la afectación a las víctimas se haga con la intención de la destrucción del grupo como tal, lo que implica que el ataque se efectúe por razón de su pertenencia al grupo protegido pues ello constituye un elemento esencial en la configuración del tipo penal de genocidio. “

(...)

¹⁰⁴

Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.573FondoEsp.p df>, en el que se cita el Doc. A/CN.4/398, 11 de marzo de 1986, consultada el 4 de septiembre de 2012.

¹⁰⁵ Doc. S/1994/674, mayo 27 de 1994 párr. 97.

“Los profesores Bárbara Harff and Ted R Gurr en su estudio Hacia una Teoría Empírica del Genocidio y del Politicidio¹⁰⁶ afirman que el Genocidio y el Politicidio son la promoción y la ejecución de las políticas de un estado o sus agentes (o por un grupo organizado al margen de la ley) por las cuales resulta la muerte de un grupo sustancial de personas. La diferencia entre el Genocidio y el Politicidio está en las características en las que los miembros del grupo están identificados por el Estado. En el Genocidio los grupos victimizados están definidos primariamente por sus características comunes. Por Ejemplo, etnicidad, religión o nacionalidad. En los politicidios las víctimas se encuentran definidas principalmente por su identificación ideológica en torno a valores y principios de acción política comunes.”

DELITO DE GENOCIDIO POLITICO-ALCANCE/ DELITO DE GENOCIDIO POLITICO-PERSECUCION Y ATAQUES POR PARTE DE LOS PARAMILITARES A MIEMBROS DE LA UNION PATRIOTICA TIENEN LAS CARACTERISTICAS DE UN GENOCIDIO DE TIPO POLITICO PERO COMO QUIERA QUE ESTA CONDUCTA NO SE ENCONTRABA TIPIFICADA EN EL MOMENTO DE LA COMISION DE LOS HECHOS, SE LEGALIZARON COMO HOMICIDIOS EN PERSONA PROTEGIDA

“Para la Sala, si lo que caracteriza a un grupo nacional son ideales, objetivos e inspiraciones comunes que desarrollan una voluntad de vivir conjuntamente, hay que preguntarse en qué ámbito se definen estas características, no cabe duda que en un régimen democrático como el colombiano éste ámbito es el político-jurídico, es decir desarrollando derechos fundamentales como la libre asociación, la elección a través de elecciones o comicios electorales y la participación política y social. En el caso del genocidio político se puede identificar un elemento fundamental que configura la especificidad de esta persecución sistemática, la intencionalidad de los autores de la cadena de acciones criminales de exterminar al grupo político, o al menos de expulsar de la vida pública democrática a sus miembros o simpatizantes (forzarlos al exilio, una manera de salvaguardar la vida).

Otra característica es que ese proceso de eliminación física y moral de la fuerza política, se realice a través de modalidades de persecución ilegales como la guerra sucia¹⁰⁶, que incluye operaciones encubiertas, campañas de estigmatización, acción paramilitar en connivencia o con aquiescencia de servidores o con la participación de funcionarios del Estado, etc. Finalmente, una característica importante a la hora de estudiar la presencia del fenómeno del genocidio político es que los graves hechos de hostigamiento y eliminación se han llevado a cabo durante un prolongado período de tiempo, en el caso de la Unión Patriótica se trata de por lo menos dos décadas de persecución, lo que a la postre ha tenido unas consecuencias gravísimas para la subsistencia de los miembros del grupo y por ende para la colectividad política que conformaban y a la cual pertenecían.”

(...)

“ Así las cosas y ante la situación fáctica presentada por la Fiscalía 17 de Justicia y Paz en cada uno de los casos legalizados por la Sala¹⁰⁷, así como por el análisis realizado por

¹⁰⁶ Uprimny Rodrigo y Vargas Alfredo, "La palabra y la sangre: Violencia, legalidad y guerra sucia en Colombia", en Germán Palacio (Compilador), La irrupción del paraestado. Ensayos sobre la crisis colombiana, Bogotá, ILSA-CEREC, 1990, pp. 105-166.

¹⁰⁷ En sesión de formulación de cargos del 14 de julio de 2011, ante Justicia y Paz, la Fiscalía 17, presentó al investigador, Ricardo García Cortés, de la Unidad de Derechos Humanos, quien es el encargado de investigar y analizar los crímenes cometidos contra los integrantes de la UP. El investigador manifestó a la Sala "...que actualmente la Unidad tiene destinado el conocimiento especial, los casos cometidos contra miembros de la UP, sindicalistas, homicidios de periodistas, indígenas más o menos 18 temáticas. En el caso de la UP, a

los documentos y sentencias, tanto de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se pudo evidenciar que la persecución y ataques sufridos por los miembros o simpatizantes de la Unión Patriótica, tienen las características de un genocidio de tipo político, pero como quiera que esta conducta no se encontraba tipificada para la época de estos hechos, éstos se legalizaron como homicidios en persona protegida.”

LEGISLACION ORDINARIA-DIFERENCIAS CON LA LEGISLACION TRANSICIONAL

Entre la legislación penal ordinaria y la transicional se destacan varias diferencias, que han sido identificadas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

- “(i) Con relación a sus destinatarios: porque mientras el régimen penal ordinario está dirigido a los ciudadanos del común que eventualmente pudieran ser, en el futuro, responsables de una conducta delictiva, la normatividad concebida para buscar la reconciliación y la conquista de la paz se aplica a personas que hacen parte de grupos organizados al margen de la ley, dedicados en el pasado a sembrar el terror y a quienes el Estado busca ahora atraer a la institucionalidad.
- (ii) En cuanto a la expectativa de su aplicación: por cuanto mientras el marco de la regulación ordinaria asegura garantías al justiciable, el ordenamiento previsto en la Ley 975 de 2005 le ofrece a los desmovilizados significativas ventajas punitivas, que de otra manera serían imposibles de alcanzar.
- (iii) Frente a los derechos de que son titulares cada uno de los dos procesados en las distintas legislaciones: pues mientras el de la justicia ordinaria tiene derecho a exigir que se le investigue dentro de un plazo razonable, amparado entre otros, por el derecho a la no autoincriminación, el desmovilizado somete su poder al del Estado (entregándole sus armas y cesando todo accionar violento), renunciando a la garantía constitucional contenida en el artículo 33 superior, para confesar voluntariamente sus crímenes, ofrecer toda la información suficiente para que se constate su confesión y esperar a cambio de dicha actitud las ventajosas consecuencias punitivas que consagra la ley a cuyo favor se acoge.”

partir de la solicitud que en 1993 hicieron víctimas ante el Sistema

Interamericano, fueron remitidos 1.163 casos. Para su investigación se creó una unidad de fiscales y unas subunidades con jurisdicción; se identificaron los casos y las víctimas y desde el 2008 se concentraron los casos. Actualmente en la Unidad de Derechos Humanos hay 9 fiscales en el tema de la UP, hasta hoy se venían recogiendo de las 1.163 víctimas que aportaron, la Fiscalía encontró 825 investigaciones que concentran varias víctimas. Estos ya están identificados y radicados en derechos humanos; estos casos comprenden 1.316 víctimas por que en varios de ellos hay varias víctimas, pero no todos son de la UP, hay eventos en donde los homicidios no corresponden a miembros de la UP no obstante aparecen registrados en la comisión. De esos casos, 526 están en preliminares, 157 en instrucción, informados 16 en juicio, con sentencia condenatoria 103 casos con 191 condenados. La unidad de justicia y paz ha aportado información, según el registro estadístico es de 10 casos en el caso de HH y sus aportes, donde ha habido condena. Están pendientes de recibir noticias de la formulación de cargos, en donde no se sabe si hay sentencia o no. Muchas de las investigaciones se abrieron por la información de los postulados en sus versiones. De las 825 investigaciones que se sigue por homicidios de la UP, en 152 investigaciones han sido vinculados hasta la fecha, miembros de las autodefensas...”

(iv) Respecto de la actitud asumida por el sujeto pasivo de la acción: porque al paso que el procesado por la justicia y con la legislación ordinaria está enfrentado con el Estado, en términos de combativa exigencia, producto del ejercicio pleno de sus garantías

procesales, el justiciable desmovilizado se encuentra sometido, doblegado voluntariamente ante el Estado en busca de la indulgencia ofrecida por la alternatividad penal prevista en la Ley.

(v) En lo concerniente al objetivo buscado con la pena: en tanto en la legislación ordinaria el anuncio general de la sanción tiene una función preventiva, frente a la legislación de Justicia y Paz el anuncio de una pena tan benigna busca efectos seductores, si se quiere, de invitación a la reconciliación sin mayor retribución, a la otra oportunidad, al ejercicio de la alternativa por una vida alejada de la violencia, a la restauración de las heridas causadas con su accionar delincencial, a la transición hacia una paz sostenible, posibilitando la desmovilización armada y la reinserción a la vida civil de los integrantes de aquellos grupos violentos.

(vi) Finalmente, en lo correspondiente al sujeto protagonista del proceso penal: mientras la modernidad lo construyó para rodear de garantías y derechos al sindicado, la legislación de Justicia y Paz colocó como eje central de su accionar a la víctima, para quien hay que reconstruir la verdad de todo lo acontecido, respecto de lo cual hasta ahora sólo ha percibido el dolor de la muerte, el desplazamiento, la violencia sexual y la desesperanza producida por la soledad en la que la abandonó el Estado.¹⁰⁸

PENA ALTERNATIVA-CONCEPTO-PENA ALTERNATIVA-ELEMENTOS

“ La Corte Constitucional dispuso que “la alternatividad penal es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena ordinaria aplicable en virtud de las reglas generales del Código Penal, para que en lugar de cumplir esta pena ordinaria, el condenado cumpla una pena alternativa menor, de un mínimo de 5 años y de un máximo de 8 años. En la sentencia condenatoria, primero se fija la pena ordinaria (la principal y la accesoria) – labor ya desarrollada por la Sala – y, segundo, se reemplaza dicha pena, cuya ejecución es suspendida por ministerio de la ley, por la pena alternativa de 5 a 8 años, entre otras determinaciones que han de tomarse en la sentencia. En el concepto de alternatividad penal adoptado en la ley 975 de 2005 la pena ordinaria no desaparece, sino que es fijada en la sentencia. Lo que sucede es que el condenado que reúna los requisitos establecidos en dicha ley se beneficia con una pena alternativa inferior que también ha de ser fijada en la sentencia. Es esta pena alternativa la que efectivamente debe cumplir el condenado”¹⁰⁹.

De acuerdo con las disposiciones transcritas el instituto de la alternatividad es concebido por el legislador como un beneficio jurídico en el que concurren los siguientes elementos:

- i. “El beneficio comporta la suspensión de la pena determinada en la respectiva sentencia. Esta pena es la que correspondería de conformidad con las reglas generales del Código Penal, es decir, la pena ordinaria (la principal y las accesorias) (Art.3°).
- ii. Su reemplazo por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz

¹⁰⁸ Sentencia del 27 de abril de 2011, radicado 34547, MP. Dra. María del Rosario González Muñoz.

¹⁰⁹ Corte Constitucional C-370 de 2006

nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas, y su adecuada resocialización. (Art. 3°)”¹¹⁰

De acuerdo con dichas consideraciones, la sanción de la pena de prisión ordinaria se reemplaza por la privativa de la libertad de 5 a 8 años de prisión, que entonces adopta la denominación de pena alternativa. “

DELITO DE NARCOTRAFICO-NO ES COMPATIBLE DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Al analizar las intervenciones de los Congresistas Ponentes, se puede advertir fácilmente que el tema de la inclusión o no del delito de narcotráfico, fue objeto de amplios debates, varias fueron las sesiones ordinarias en las que se discutieron los requisitos de elegibilidad, y se dejó claramente establecido que la Ley 975 está prevista para el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos y delitos conexos, ocurridas en el contexto de un conflicto armado.

Se tiene entonces que el delito de narcotráfico no es compatible con los objetivos y filosofía de la “justicia transicional”, por lo que no podría la Sala aceptar que el tiempo que lleva el postulado HÉBERT VELOZA GARCÍA detenido en los Estados Unidos, respondiendo por el delito de narcotráfico, le sea tenido en cuenta para cumplir una pena alternativa en un proceso de especiales características y en el que es llamado a juicio por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. “

ACUMULACION JURIDICA DE PENAS-PROCEDENTE DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

“ El artículo 20 de la Ley 975 de 2005¹¹¹ y el artículo 10 del Decreto 3391 de 2006¹¹², permiten la acumulación jurídica de penas, siempre que los delitos por cuales fueron dictadas se hayan cometido durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley, evento en el cual se aplicará lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal¹¹³.

Por su parte el artículo 25 de la Ley 1592 de 2012 que modificó el artículo 24 de la Ley 975 de 2005, establece que la acumulación jurídica de penas, debe hacerse al momento de proferir sentencia¹¹⁴, razón por la cual, la Sala teniendo en cuenta estos parámetros y lo dispuesto por la Corte Constitucional¹¹⁵, procede a la redosificación punitiva de las sentencias proferidas en contra de VELOZA GARCÍA..

¹¹⁰ Ibídem.

¹¹¹ “..Por último, ese mismo artículo 20 de la Ley 975 de 2005, permite la acumulación de penas, en los casos en los cuales ya la justicia ordinaria condenó al postulado por conductas ejecutadas en curso y por ocasión de la pertenencia de éste al grupo armado al margen de la ley...” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, segunda instancia 33124 del 11 de febrero de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemos)

¹¹² “...Habiéndose acogido el desmovilizado a la ley 975 de 2005, de existir condenas previas en los términos del inciso 2 del artículo 20 de la misma, para la fijación de la pena ordinaria en la sentencia que profiera la Sala competente del tribunal Superior de Distrito Judicial se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas, de forma que aquellas se acumularán jurídicamente a la nueva condena que se llegare a imponer...”

¹¹³ Artículo 460 del Código de Procedimiento Penal.

¹¹⁴ Artículo 24. Contenido de la sentencia. De acuerdo con los criterios establecidos en la ley, en la sentencia condenatoria se fijarán la pena principal y las accesorias. Adicionalmente se incluirán la pena alternativa prevista en la presente ley; la declaratoria de extinción del derecho de dominio (...) la acumulación jurídica de penas...”

¹¹⁵ “La acumulación jurídica de penas constituye una metodología para la medición judicial de la pena cuando

TRANSFORMACION DEL INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL EN UN INCIDENTE DE IDENTIFICACION DE LAS AFECTACIONES CAUSADAS- RAZONES QUE JUSTIFICARON EL CAMBIO

“ Ahora bien, la Sala al revisar la exposición de motivos en la cual se discutió la reforma de la Ley 975 de 2005, a través de la Ley 1592 de 2012, encontró que la “transformación” del incidente de reparación integral en un incidente de identificación de las afectaciones causadas (artículo 23 del proyecto y 23 de la Ley 975) se sustentó entre otras razones en: (i) homologar el sistema de reparación judicial que venía funcionando a través del incidente de reparación integral, y el sistema de reparación administrativa que se consagró a través de la Ley de Víctimas; (ii) además, los bienes entregados por los postulados no son suficientes para pagar las reparaciones ordenadas en derecho por los Tribunales (...) es claro que no hay suficientes bienes, y que existe una situación de desigualdad entre las víctimas; (iii) la experiencia internacional muestra que todos los países que han enfrentado violaciones masivas a los Derechos Humanos por un amplio período de tiempo se ven abocados a implementar programas administrativos de reparación masiva en marcos de justicia transicional, en los cuales la reparación integral entendida en términos judiciales, encuentra ciertos límites; (iv) la falta de una adecuada articulación entre las decisiones de justicia y paz y los programas de reparación administrativa ha generado que la reparación integral ordenada penalmente se esté concentrando exclusivamente en el componente indemnizatorio. Se suma a lo anterior que en las sentencias proferidas por los tribunales de justicia y paz se exhorta a diferentes entidades estatales a cumplir con diversas medidas presentadas como reparatorias, pero que en la práctica suponen el diseño de políticas pública desarticuladas para cada sentencia¹¹⁶”

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-CONCEPTO/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-DEBER DE LOS OPERADORES JUDICIALES APLICAR DIRECTAMENTE LA CONSTITUCION/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-REQUISITOS PARA APLICARLA/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-EN EL PRESENTE CASO NO ES VIABLE INAPLICAR POR INCONSTITUCIONAL LOS ARTÍCULOS 23 Y 25 DE LA LEY 1592

“ Ante la solicitud realizada, la Sala, en primer lugar estudiará la viabilidad de la aplicación de la figura de la constitucionalidad por vía de excepción, ejercicio de la autoridad o del operador jurídico que está inmerso en el contexto hermenéutico del

concorre el fenómeno del concurso de delitos, según la cual, una vez establecida la pena imponible a cada delito se aplica aquella correspondiente al delito más grave, aumentada en una determinada proporción. Esta institución es propia de los sistemas punitivos que se oponen a las penas perpetuas y fue adoptada por el legislador colombiano

(...)

El legislador concibió la figura de la acumulación jurídica de penas bajo los siguientes criterios fundamentales: (i) Con un criterio de garantía y limitación de la punibilidad en eventos de pluralidad de condenas; (ii) bajo el criterio de la conexidad, que incorpora el derecho a la unidad del proceso, de donde se deriva que en tales eventos procede la acumulación jurídica de penas en cualquier tiempo, por tratarse de procesos que debieron ser juzgados conjuntamente; y (iii) bajo el criterio de la prevención en virtud del cual se excluyen del beneficio de la acumulación jurídica de penas aquellos eventos en que el condenado continúa delinquiendo, es decir, cuando incurre en conductas delictivas luego de proferida la primera sentencia o hallándose en prisión.” Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-1086 de 2008

¹¹⁶ Ver: Gaceta del Congreso, disponible en: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=096&p_consec=30282, consultada el 13 de octubre de 2013.

artículo 4º de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, las autoridades colombianas, incluidos los jueces de la República, aplicarán el control de constitucionalidad a fin de constatar el apego de la norma en cuestión a la Carta Política¹¹⁷.

La doctrina jurisprudencial ha ido construyendo un concepto a través del cual ha

definido que: “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”¹¹⁸.

En ese orden de ideas la Sala ha podido interpretar que en cuanto al carácter facultativo u obligatorio de la excepción de inconstitucionalidad, la Constitución señala que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Art.4º). Con base en ello, se puede afirmar que es deber de los funcionarios administrativos y judiciales aplicar directamente la norma constitucional si frente a un caso concreto encuentran una clara evidencia de que está siendo violentada o modificada por disposiciones de inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional. “

(...)

Sin embargo, también ha sido clara la Corte Constitucional en manifestar que:

“con relación a las condiciones que se exigen para la aplicación de la excepción de constitucionalidad (...) la Corte ha señalado que la contradicción entre las normas constitucional y legal debe ser clara y evidente, y debe estar precedida de argumentos suficientes en los cuales se soporte la decisión. Una decisión de esta naturaleza debe tener en cuenta la jurisprudencia proferida por el intérprete autorizado de la Carta. Ello, en particular, dada la especial estructura de las normas constitucionales y las dificultades especiales de interpretación que dicha estructura ofrece. De no respetarse las reglas anteriores, las personas quedarían libradas a la voluntad y libre valoración de cada operador jurídico, en contravía de la presunción de constitucionalidad que acompaña a las disposiciones legales y de los principios de igualdad y confianza en la administración de justicia (seguridad jurídica) cuya protección exige la Constitución.”¹¹⁹

Siguiendo esa línea argumentativa, la Sala entiende que discernir sobre el tema de la aplicación o no del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 implica realizar un ejercicio de hermenéutica constitucional y legal que necesita de argumentación consolidada a través de decisiones al respecto. Sobre el particular la Corte Constitucional ha manifestado: “que si no hay un precedente constitucional en la materia o una oposición evidente con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que disponen las disposiciones de inferior jerarquía (presunción de constitucionalidad), pues “la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades públicas, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, hacerla efectiva”¹²⁰.

¹¹⁷ Artículo 4o. de la Constitución Política. “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

¹¹⁸ Ver: Corte Constitucional, Sentencia T-389 de 2009.

¹¹⁹ Sentencia T-614 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, Sentencia C-600 de 1998.

¹²⁰ Sentencia C-600 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández. “En el caso presente, la norma general –de rango constitucional- es el principio de obligatoriedad del

(...)

“ Habiendo presentado los anteriores elementos, la Sala reitera su posición jurisprudencial, considerando que en el presente caso es menester aguardar la decisión de la Corte Constitucional en torno a la constitucionalidad o no de los artículos 23 y 25 de la Ley 1592 de 2012, pues no encuentra que la contradicción entre estas normas y el articulado constitucional y legal sea clara y evidente; mucho más teniendo en cuenta que no existen precedentes jurisprudenciales y doctrinales que permitan argumentar de forma suficiente una decisión al respecto, porque una decisión de esta naturaleza debe tener en cuenta la jurisprudencia proferida por el intérprete autorizado de la Carta. “

VICTIMAS DENTRO DEL MARCO DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ-AQUELLAS PERSONAS QUE CON OCASIÓN DEL CONFLICTO ARMADO REPRESENTARON VIOLACIONES A SUS DERECHOS HUMANOS O LES GENERARON INFRACCIONES AL DIH/ VICTIMAS DENTRO DEL MARCO DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ-TAMBIEN OSTENTAN DICHA CONDICION EL(A) CÓNYUGE, EL(A) COMPAÑERO(A) PERMANENTE, Y LOS FAMILIARES EN PRIMER GRADO DE CONSANGUINIDAD, PRIMERO CIVIL DE LA VÍCTIMA DIRECTA, CUANDO A ESTA SE LE HUBIERE DADO MUERTE O ESTUVIERE DESAPARECIDA/ VICTIMAS DENTRO DEL MARCO DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ- LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, LOS FAMILIARES EN PRIMER GRADO DE CONSANGUINIDAD, PRIMERO CIVIL DE LA VÍCTIMA DIRECTA, CUANDO A ESTA SE LE HUBIERE DADO MUERTE O ESTUVIERE DESAPARECIDA

“ En primer lugar la Sala examinará el conjunto de personas afectadas que pueden ser incluidas en el marco de Justicia y Paz y por tanto tienen vocación reparadora. Para ello la Sala revisó la normativa y jurisprudencia producida en torno al tema y encontró que al interpretar el contenido de la reforma propuesta por la Ley 1592 de 2012 y lo preceptuado por la Ley 1448 de 2011, las víctimas del proceso de justicia y paz son aquellas personas consideradas individual o colectivamente que: (i) fueron víctimas de hechos ocasionados en el marco o con ocasión del conflicto armado colombiano que representaron violaciones a sus derechos humanos o les generaron infracciones al DIH;

(ii) los cuales debieron ser perpetrados por grupos o miembros de grupos organizados al margen de la ley (GAOML) que se hayan desmovilizado de forma individual o colectiva, y hayan cumplido con los requisitos exigidos por la ley de justicia y paz; (iii) que además hayan sido registradas y reconocidas en el sistema de justicia y paz; (iv) para que pudieran participar en las diferentes etapas del proceso y especialmente en el Incidente de identificación de las afectaciones causadas a la víctima; y (v) las cuales, una vez reconocidas sus afectaciones, serán remitidas al SNARIV para que sean atendidas y reparadas en forma integral¹²¹.

ordenamiento jurídico, el cual es consubstancial a la noción misma de Estado de Derecho, pues justamente lo que distingue las normas jurídicas de los demás sistemas normativos, es esta característica de ser de imperativa observación por parte de sus destinatarios (...). Siendo entonces que todo el soporte de la eficacia del ordenamiento jurídico radica en el principio de obligatoriedad del mismo, los casos excepcionales en los cuales los particulares o las autoridades pueden inaplicar las normas o las disposiciones de las autoridades, no pueden ser deducidos analógicamente.”

¹²¹ Ver: Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013, en la cual: “la Corte se refirió al alcance de la Ley 1448 de 2011, afirmando que consagra un amparo integral de las víctimas, y abarca mecanismos de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso

Además de la caracterización realizada anteriormente, la Sala recuerda que el artículo 5º de la Ley 975 de 2005, dictamina que también serán consideradas víctimas para el proceso de Justicia y Paz el(a) cónyuge, el(a) compañero(a) permanente, y los familiares en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida¹²²ⁿ

(...)

“Ahora bien, el proceso de Justicia Transicional en Colombia no reduce o limita el que las víctimas puedan ejercer y exigir la realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. En ese sentido, la Sala considera necesario interpretar de forma sistemática la normatividad que en materia de justicia transicional ha expedido el Estado colombiano, por tanto, siguiendo lo preceptuado por el artículo 3º de la Ley 1448 de 2012, también pueden ser reconocidas como víctimas en el marco de la Ley 975 de 2005, las siguientes personas: las parejas del mismo sexo, los familiares en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida¹²⁹. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. “

CALIDAD DE VICTIMA-ES UNA SITUACION DE HECHO

“La calidad de víctima es una situación de hecho. La Sala encuentra particularmente útil precisar que la calidad de víctima es una situación de hecho que surge de una circunstancia objetiva, es decir la existencia de un daño ocurrido como consecuencia de unos hechos ilícitos, así lo ha interpretado la Corte Constitucional en las sentencias C-253 A de 2012 y C-781 de 2012¹²³ⁿ”

FASE JUDICIAL DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- FASE PRE PROCESAL Y FASE PROCESAL

“La fase judicial del proceso de justicia y paz, está integrada por dos etapas, una pre procesal -constituida por un ciclo preliminar y otro investigativo-, a cargo de la Fiscalía General de la Nación y otra procesal de competencia de las Salas de Justicia y Paz. Dentro de la etapa previa, le corresponde a la Fiscalía Delegada ante la Unidad de Justicia y Paz, adelantar las actividades investigativas necesarias para establecer la verdad material, determinar los autores intelectuales, materiales y partícipes, esclarecer las conductas punibles cometidas, identificar los bienes, fuentes de financiación y armamento de los respectivos grupos armados al margen de la ley, realizar los cruces de información y las demás diligencias encaminadas a cumplir lo dispuesto por los artículos 15 y 16 de la Ley 975 de 2005¹²⁴.

a la justicia y conocimiento de la verdad, ofreciendo herramientas para que aquellas reivindiquen su dignidad y desarrollen su modelo de vida. Así mismo afirmó que esta ley se inscribe dentro del conjunto de instrumentos normativos que se han expedido con el fin de hacer frente a la situación de conflicto armado y que pueden articularse conceptualmente en torno a la idea de un modelo de justicia transicional que responda a las peculiaridades de la situación del país. Menciona que la ley parte del reconocimiento de la dignidad de todas las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado interno y, en función de ello, consagra los principios de la buena fe, igualdad de todas las víctimas y enfoque diferencial, así como los principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad.”

¹²² Ver: Artículo 5º de la Ley 975 de 2005.

¹²³ Ver: Corte Constitucional, Sentencias C-253 A de 2012, C-781 de 2012, C-715 de 2012 y C-099 de 2013.

¹²⁴ Decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, rad. 27873 del 27 de agosto de 2007, M .P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

Cumplida esta etapa, se continúa con la versión libre, al inicio de la cual el Fiscal Delegado interrogará al postulado por su voluntad expresa de acogerse al procedimiento y beneficios de esta ley, requiriéndose tal manifestación para que la versión libre pueda ser recibida y se surtan las demás etapas del proceso judicial¹²⁵. En esta instancia le corresponde al Ente Fiscal velar por la participación activa de las víctimas en el proceso, momento procesal en el cual las personas afectadas podrán realizar preguntas y plantear solicitudes concretas a los postulados. Para ello, la Fiscalía realiza una acreditación amparada en una prueba sumaria, que le permite a las personas intervenir en la diligencia judicial ya mencionada.

Posteriormente, una vez activada la fase judicial, el artículo 23 de la reforma (Ley 1592 de 2012), dispone que los Magistrados, en la misma audiencia en la que se declare la legalidad de la aceptación total o parcial de los cargos, reconocerá la calidad de víctimas, permitirá la intervención directa de las mismas, de su representante legal o abogado de oficio, para que exponga las afectaciones causadas con la conducta criminal.

La participación o intervención de las víctimas, directamente o a través de apoderado, tiene por objeto que se enuncien los hechos ilícitos y se presenten las correspondientes afectaciones o daños causados por éstos. La Sala analizará la versión de la víctima y la rechazará si comprueba que quien la promueve no es víctima, es decir si se trata de alguien que no cumple con los requisitos específicos para intervenir en el proceso de Justicia y Paz, esta decisión podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley¹²⁶.

Una vez la Sala ha aceptado y reconocido la versión de la víctima e identificado las afectaciones, se las pondrá de presente al postulado o postulados y si este o estos no presentan ningún reparo a lo expuesto, se procederá a incorporar las declaraciones de las víctimas en la sentencia, junto con la identificación de las afectaciones, las cuales en ningún caso serán tasadas por el Tribunal.

Si el postulado o postulados y/o sus representantes no aceptan la versión de la víctima y se oponen a la misma, la Sala ordenará la práctica de pruebas, que en este caso estarán a cargo del postulado y su defensa (inversión de la carga probatoria a favor de la víctima). Es decir, puesto que la víctima es considerada la parte “débil” en el proceso judicial, quien debe correr con la obligación de demostrar que lo que las víctimas han manifestado no es verdad, son los postulados.

1214. En ese orden de ideas, una vez presentadas las pruebas, la Sala estudiará el fundamento de las versiones de los postulados y de las víctimas, y en el mismo momento de la audiencia fallará al respecto. Esto significa que los postulados y sus representantes deben estar en capacidad de responder procesal y probatoriamente ante la necesidad de demostrar que las víctimas faltan a la verdad o si consideran que su versión no corresponde con la realidad de los hechos por los cuales se están alegando unas determinadas afectaciones en cabeza de los postulados y/o el frente o bloque que se esté procesando.

Cuando se ha decidido sobre la aceptación de las afectaciones por parte de los postulados, la Sala procederá a incorporar en el fallo lo que las víctimas han manifestado, esto con el fin de complementar la contextualización y caracterización de las siguientes materias: (i) los diferentes patrones de “macrocriminalidad” que ejecutaron los grupos armados organizados al margen de la ley, procesados a través del proceso de Justicia y Paz; (ii) los contextos en los cuales se desarrollaron los hechos ilícitos que vulneraron los derechos de

las víctimas; y (iii) las posibles causas y/o motivos que generaron la victimización.

Finalmente, la Sala remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRT) para que las víctimas y sus afectaciones sean incluidas de forma automática en los registros correspondientes, con el fin de que accedan a los programas de asistencia, atención, ayuda humanitaria, reparación integral, restitución de tierras, etc., que desarrolla la Ley 1448 de 2011 (artículo 23 de la Ley 975 de 2005).

En conclusión, la Sala se encargará de verificar que quien acude al procedimiento especial de Justicia y Paz efectivamente es víctima y que sus afectaciones están acreditadas de forma sumaria. El expediente será remitido al SNARIV, específicamente a la Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas (UARIV), para que sean incluidas en el Registro Único de Víctimas y así obtengan los beneficios contemplados en la Ley 1448 de 2011¹²⁷.

EL DERECHO A LA JUSTICIA-ALCANCE

“ (i) la obligación de prevenir los atentados y violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH, (ii) la garantía de acceso a un recurso judicial sencillo y eficaz por parte de las víctimas, lo cual supone a su vez, (iii) la obligación de los Estados partes de investigar y esclarecer los hechos ocurridos, (iv) la obligación de perseguir y sancionar a los responsables, (v) este procedimiento debe desarrollarse de manera oficiosa, pronta, efectiva, seria, imparcial y responsable por parte de los Estados, (vi) el respeto al debido proceso, (vii) dentro de un plazo razonable, y (viii) que se tenga en cuenta que figuras jurídicas como la prescripción penal, la exclusión de la pena o las amnistías son incompatibles e inaplicables en casos de graves violaciones de los derechos humanos. “

EL DERECHO A LA VERDAD-ALCANCE

“ (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los derechos humanos, (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos, (iv) en el caso de violación del derecho a la vida, el derecho a la verdad implica que los familiares de las víctimas deben poder conocer el paradero de los restos de sus familiares, (v) existe un doble carácter del derecho a la verdad, el que se predica respecto de las víctimas y sus familiares, y el que tiene como fin lograr la recuperación de la memoria histórica para la sociedad, y (vi) existe una conexidad intrínseca entre el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y a la reparación integral. “

EL DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL-ALCANCE/ EL DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL-ABARCA NO SOLAMENTE LA REPARACION ECONOMICA SINO TAMBIEN LA RESTITUCION, LA REHABILITACION, LA SATISFACCION Y GARANTIAS DE NO REPETICION/ EL DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL-DIMENSION INDIVIDUAL Y DIMENSION COLECTIVA/ EL DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL-DIFERENTE DE LA ASISTENCIA Y SERVICIOS SOCIALES Y DE LA AYUDA HUMANITARIA BRINDADA POR PARTE DEL ESTADO

“ (i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice restitutio in integrum, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho

¹²⁵ Artículo 1º Decreto 2898 de 2006.

¹²⁶ Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2011, artículo 23.

¹²⁷ Similar procedimiento sucede en materia de restitución de tierras, pues una vez se declare la extinción de dominio de los bienes presentados por los postulados y haya lugar al derecho a la restitución de tierras y territorios en cabeza de víctimas de Justicia y Paz, se remitirá tal información a la Unidad de Restitución de Tierras y al Fondo de Reparación a víctimas

vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias, (iii) la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) se deben reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto

individual como colectivo, este último referido entre otras a medidas reparatorias de carácter simbólico.

En cuanto a este derecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹²⁴⁵ ha manifestado que: (i) las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario o de crímenes de lesa humanidad tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto del daño sufrido; (ii) la reparación se concreta a través de la restitución íntegra o plena, pero también a través de la indemnización, de la rehabilitación, de la satisfacción de alcance colectivo, y de la garantía de no repetición; (iii) la reparación a las víctimas por el daño ocasionado se refiere tanto a los daños materiales como a los inmateriales, (iv) la reparación se concreta a través de medidas tanto individuales como colectivas, y (v) estas medidas se encuentran encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad por el grave daño ocasionado.¹²⁸ “

(...)

“ Además, las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (restitutio in integrum), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas; de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado.

¹²⁸ Sobre estándares aceptables en materia de reparación la Comisión afirmó:

“Los estándares aplicables establecen que las medidas de alcance individual deben ser suficientes, efectivas, rápidas y proporcionales a la gravedad del crimen y a la entidad del daño sufrido y estar destinadas a restablecer la situación en que se encontraba la víctima antes de verse afectada. Estas medidas pueden consistir en el restablecimiento de derechos tales como el de la libertad personal, en el caso de los detenidos o secuestrados; y el retorno al lugar de residencia, en el caso de los desplazados. Asimismo, las víctimas que han sido despojadas de sus tierras o propiedades por medio de la violencia ejercida por los actores del conflicto armado tienen derecho a medidas de restitución.

“45. En el caso de crímenes que, por sus características, no admiten la restitución in integrum los responsables deben compensar a la víctima o sus familiares por los perjuicios resultantes del crimen. El Estado deberá esforzarse por resarcir a la víctima cuando el responsable de la conducta ilícita no haya podido o no haya querido cumplir sus obligaciones. Asimismo, la situación de la víctima puede requerir de la adopción de medidas de rehabilitación tales como atención médica y psicológica, servicios jurídicos y sociales de apoyo.

“46. Las garantías generales de satisfacción requieren de medidas tendientes a remediar el agravio padecido por víctima, incluyendo la cesación de violaciones continuadas; la verificación de los hechos constitutivos de crímenes internacionales; la difusión pública y completa de los resultados de las investigaciones destinadas a establecer la verdad de lo sucedido, sin generar riesgos innecesarios para la seguridad de víctimas y testigos; la búsqueda de los restos de los muertos o desaparecidos; la emisión de declaraciones oficiales o de decisiones judiciales para restablecer la dignidad, la reputación y los derechos de las víctimas y de las personas a ellas vinculadas; el reconocimiento público de los sucesos y de las responsabilidades; la recuperación de la memoria de las víctimas; y la enseñanza de la verdad histórica.”

La reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan.

La reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva. En su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación. En su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad.

Una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte Constitucional, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos. “

DAÑO MATERIAL-CONCEPTO/ DAÑO MATERIAL-LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE

“El daño material “supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso subjudice”¹²⁹. Este comprende a su vez la pérdida de ingreso (lucro cesante) y el daño emergente. El primero, está referido a los ingresos que la víctima ha dejado de recibir o la ganancia dejada de obtener y que hubiera recibido de no haberse producido el daño. Por su parte, el daño emergente es aquel que se sufre como resultado de haber realizado una prestación o inversión colateral. “

DAÑO INMATERIAL.-CONCEPTO/ DAÑO INMATERIAL-ALCANCE

El daño inmaterial o moral es concebido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como aquel que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. La Corte ha asociado el daño moral con el padecimiento de miedo, sufrimiento, ansiedad, humillación, degradación, y la inculcación de sentimientos de inferioridad, inseguridad, frustración, e impotencia¹³⁰. “

¹²⁹ Corte IDH. Sentencia Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, párrafo 150

¹³⁰ Corte DH Sentencia Caesar vs. Trinidad y Tobago, de 11 de marzo de 2005, párrafo 125.

