

Ficha de relatoría	
1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ 2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA 3. Fecha: 24 DE FEBRERO DEL 2015 4. Número del proceso: 110016000253200883612-00 5. Identificación de las partes: Fiscalía Dirección de Justicia Transicional 6. Postulados: ORLANDO VILLA ZAPATA, FERNEY ALVARADO PULGARÍN, FREDY OCTAVIO ROMERO SARMIENTO, SAMUEL SAAVEDRA APONTE, CAMPO ELÍAS CARREÑO CASTRO, DOMINGO GARCÉS MORELO, MIGUEL ISAIAS GUANARE PARALES y JHON JIMMY PÉREZ ORTIZ 7. Magistrada ponente: Dra. Uldi Teresa Jiménez López	
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-DEFINICION/ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-NATURALEZA/ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-LAS NORMAS QUE LO CONFORMAN SON DE IUS COGENS “El principio en mención fue recogido por la legislación colombiana y reconocido jurisprudencialmente, al considerar que “el derecho internacional humanitario debe ser entendido de manera amplia, esto es, como el derecho de los conflictos armados, el cual comprende las dos ramas tradicionales: el derecho internacional humanitario en sentido estricto y el derecho de la guerra. En efecto, según la Corte, “en resumen, el derecho internacional humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado”¹ En cuanto a la naturaleza del derecho internacional humanitario se considera que ha sido fruto de las prácticas consuetudinarias, “que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados”, razón por la cual las normas que lo integran han sido consideradas de ius cogens. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, el derecho internacional humanitario es una “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto cono (sic) norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”² El carácter <i>ius cogens</i> de la norma bajo estudio comporta la obligatoriedad para los Estados y las partes en conflicto, aún a pesar de que no hayan aprobado los tratados respectivos, pues “la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”. Como corolario de lo anterior, valga reseñar in extenso un aparte de la sentencia reseñada en la que se condensa lo expuesto hasta aquí. “Todo lo anterior permite entonces concluir que la obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que -se repite- la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado”³	CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-DEFINICION/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION Respecto a los Crímenes de lesa humanidad resulta necesario advertir grosso modo, que “<i>son delitos masa que se cometen contra la población civil</i>”⁴. Sin embargo, que a pesar de que este tipo de crímenes comparte ciertas características esenciales con el genocidio, aquel es más amplio, básicamente, por cuanto no tienen que ir dirigidos contra un grupo determinado de personas, “sino simplemente contra la población civil”; asimismo, que dentro de esta categoría están comprendidos los delitos cometidos contra grupos políticos y, en general, aquellos no contemplados por el genocidio. 394. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma “la expresión de crímenes de lesa humanidad se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz”⁵. De igual modo, que en principio dichas conductas estuvieron vinculadas a “un conflicto armado, interno o internacional, esto es, en conexión con la guerra”, sin embargo, que en la actualidad “el tipo de crímenes contra la humanidad tiene entidad propia con independencia de la existencia de un conflicto armado y sin la participación estatal” Por otra parte, la estructura del crimen de lesa humanidad, definida en el Estatuto de Roma de 1998, está determinada por la realización de una cualquiera de las conductas descritas en el artículo 7.1 del referido Estatuto, siempre y cuando sean cometidos en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Es decir, que el hecho cifrado en la conducta específica de asesinato, exterminio, etc., debe estar inserto en un comportamiento de tipo global, determinado en un ataque generalizado o sistemático. Por su parte, “<i>el aspecto interno del hecho exige dolo respecto del hecho individual y conocimiento del contexto funcional</i>”⁶ CRIMENES DE GUERRA-ALCANCE/ CRIMENES DE GUERRA-SE CONFIGURA CUANDO LA CONDUCTA DE QUE SE TRATE ESTÁ EN UNA RELACIÓN FUNCIONAL CON UN CONFLICTO ARMADO “ Por otra parte, los crímenes de guerra, de acuerdo con el artículo 8 del Estatuto de Roma consagra las “violaciones a los principios y usos fundamentales de la guerra consagradas en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, de Ginebra de 1925, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales, así como definiciones consagradas en otras normas convencionales sobre el uso de ciertas armas de guerra”⁷. (...) Ahora bien, sólo existen crímenes de guerra “cuando la conducta de que se trate está en una relación funcional con un conflicto armado... La existencia de un conflicto armado debe ser de fundamental importancia para la capacidad del autor de cometer
¹ Corte Constitucional. Sentencia C-574/92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón. ² Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. ³ ibidem.	⁴ WERLE, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch. Valencia. 2005. ⁵ Sentencia C-574 de 2002. ⁶ WERLE, Gerhard. Ob. Cit. Pág. 355 ⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 2002.

el delito, para su decisión de cometerlo, para el modo de cometerlo o para la finalidad del acto⁸.

404. Igualmente que el autor debe tener una relación funcional con el conflicto armado, es decir, que sólo puede ser condenado por crímenes de guerra "quien pertenezca a las fuerzas armadas de una de las partes o esté vinculado a ellas de otra forma"⁹. Sin embargo, la posición del autor no es el único indicador, pues los crímenes de guerra también pueden ser cometidos por civiles, por ejemplo, "cuando el hecho ha sido ordenado o tolerado por una de las partes el conflicto, porque eso muestra que la parte de que se trata hace de hechos de esa índole un componente de su política"¹⁰.

CONFLICTO ARMADO-DEFINICION

De conformidad con la definición de conflicto armado proporcionada por la Appeals Chambers (Sala de Apelaciones) del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia¹¹, es el recurso a las armas tanto entre Estados como dentro del mismo Estado, ya sea entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre éstos últimos. Dentro de estos últimos dos supuestos se configura el denominado conflicto interno o no internacional. Lo anterior implica que las partes en conflicto deben llegar a tener un cierto grado de organización, por ende, que situaciones como "tensiones internas y disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y asilados de violencia u otros actos análogos" no pueden ser consideradas como conflicto armado interno.

400. De manera adicional, se requiere que el enfrentamiento sea prolongado, esto es, "debe tratarse de conflictos profundos que comprometan los intereses de la comunidad internacional, que justifiquen por consiguiente una intromisión en el ámbito de la soberanía estatal"¹², por lo tanto, sin que pueda entenderse por prolongación del conflicto, un aspecto meramente temporal lo que a la postre implicaría más bien un "indicio de intensidad".

En este sentido, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia manifestó:

*"El criterio aplicado por la Sala de Apelación en cuanto a la existencia de un conflicto armado para efecto de las disposiciones del artículo 3 común, se concentra en dos aspectos de un conflicto: su intensidad y la organización de las partes en este conflicto. En un conflicto armado de carácter interno o mixto, estos criterios estrechamente vinculados sirven, como mínimo, solamente con el objetivo de distinguir un conflicto armado del bandolerismo, de las insurrecciones no organizadas y de corta duración o de actividades terroristas, que no están incluidas en el derecho internacional humanitario"*¹³.

⁸ Ibid. Pág. 461

⁹ Ibid. Pág. 462

¹⁰ Ibid. Págs. 463-464

¹¹ APONTE CARDONA, Alejandro. *Persecución Penal de Crímenes Internacionales. Diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana y Konrad Adenauer Stiftung. Pág. 28. Ed. 2010.

El concepto de conflicto armado expuesto por el TPIY es el siguiente: "Existe un conflicto armado siempre que se apele a la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos dentro 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 celebre un tratado general de paz; o, en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo de paz. Hasta ese momento, el derecho internacional humanitario continúa aplicándose en el territorio entero de los Estados en guerra o, en el caso de conflictos internos, todo el territorio bajo control de una parte, si ahí tiene lugar o no un combate real".

¹² WERLE, Gerhard. Ob. Cit. Pág. 454

¹³ APONTE CARDONA, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 31 - 32

AUTORIA-TIPOLOGIAS/ AUTORIA-DEFINICIONES

Entonces, en consonancia con la definición legal tenemos tres clases de autor, el "directo", el autor "mediato" y los "coautores". El primero es aquel que realiza la conducta "por sí mismo"; en palabras de Roxin "quien, no coaccionado y sin ser dependiente de modo superior a lo socialmente normal, realiza todos los elementos del tipo de propia mano, es autor. En todos los supuestos imaginables tiene el dominio del hecho"¹⁴. El segundo es quien ejecuta la conducta "utilizando a otro como instrumento" dominando su voluntad, por tanto, actuando éste último de manera cegada ante el hecho por error invencible, ora por insuperable coacción ajena.

411. Finalmente, los coautores son aquellos que "despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo, esto es, por un plan común además, se dividen las tareas y su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible"¹⁵.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER-CONCEPTO/ AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION/ AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER-ALCANCE

"Por lo tanto, sin que ello implique la adopción de una teoría o escuela dogmática en particular, circunstancia descartada constitucional y legalmente por el derecho colombiano, resulta necesario acudir a lo que la doctrina nacional e internacional ha denominado como autoría y participación en estructuras organizadas de poder; supuesto al que se ha acudido en este período histórico de posguerra mundial, tal como lo advierte Claus Roxin, el cual se caracteriza "porque el sujeto de detrás tiene a su disposición una "maquinaria" personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor"¹⁶.

416. En principio, podría decirse con el profesor Roxin que la autoría en estructuras organizadas de poder se afianza en la teoría del autor mediato, a pesar de no recaer en el autor inmediato la coacción o el error, pues "ciertamente quienes mueven los hilos de tales organizaciones tienen un interés en el éxito del delito, en el sentido de la teoría subjetiva"¹⁷. Sin embargo, por no resultar suficiente tal criterio, para su estructuración se requiere de un elemento objetivo que permita diferenciarla de la simple inducción. Dicho elemento estará conformado entonces por "el funcionamiento peculiar del aparato...que está a disposición del sujeto de detrás"¹⁸, pues "una organización así despliega una vida independiente de la identidad variable de los miembros", pero además, "porque funciona "automáticamente", sin que importe la persona individual del ejecutor".

417. El planteamiento anterior queda plenamente graficado cuando expresa que "si...el sujeto de detrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor"¹⁹. Para obtener dicha finalidad "tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que se sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperen en la realización de los delitos elude

¹⁴ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Marcial Pons. Barcelona. 1998. Pág. 149.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas

¹⁶ ROXIN, Claus. Ob. Cit. Pág. 268

¹⁷ Ibid. Pág. 269

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global”²⁰.

En este orden de ideas, advierte que el elemento fundamental que permite identificar el dominio de la voluntad, imprescindible para determinar el dominio del hecho y, de esta manera la autoría, “reside, pues, en la fungibilidad del ejecutor”. En consecuencia, en esta hipótesis, el autor directo no carece de libertad ni de responsabilidad, pues “ha de responder como autor culpable y de propia mano”. No obstante, para el dominio del hombre de detrás dichas circunstancias resultan “irrelevantes”, pues para éste el autor inmediato se presenta como “anónimo y sustituible”. Así las cosas, “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”²¹.

CONCIERTO PARA DELINQUIR-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION/ CONCIERTO PARA DELINQUIR-INDETERMINACIÓN DE LOS DELITOS PARA LOS QUE SE CONCERTA EL GRUPO RESULTA INDISPENSABLE PARA LA TIPIFICACION DE ESTE TIPO PENAL/ CONCIERTO PARA DELINQUIR CONSTITUYE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

Así mismo, que el delito de concierto para delinquir

“tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concerta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad sceleris, con vocación de permanencia en el tiempo.

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

“La indeterminación de los delitos que se cometerán como resultado del concurso para delinquir, no significa que esta conducta se desvirtúe como hecho punible, si la organización criminal opta por especializarse en un determinado tipo de delitos”.

En vista de lo anterior, advierte el Tribunal de cierre que la indeterminación de los delitos para los que se concerta el grupo resulta indispensable, pues en caso contrario estaríamos en presencia de la figura de la coautoría, la cual se configura en el momento de comisión de los delitos específicos, mientras que para aquella resulta necesario el carácter permanente de la empresa organizada “generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”, de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios”

(...)

Por otra parte, y en lo tocante al ámbito exclusivo de la justicia transicional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²² ha expuesto en su jurisprudencia que el delito de concierto para delinquir se convierte en delito de lesa humanidad, básicamente, porque (“...) los reatos ejecutados por los postulados se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento

forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, tal valoración se debe extender al denominado concierto para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos”²³. 484. Lo anterior, aduce la Corporación en cita, porque se consideró, de acuerdo con el Estatuto de Roma, que no sólo se debe tener en consideración la conducta del autor o de los partícipes, sino que también se debe tener en cuenta “la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad”, resultando necesaria la punición de las conductas que tiendan a preparar la comisión de los referidos delitos en las que se incluyen “tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin”, lo que ocurre en el concierto para delinquir agravado.”

HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-CONCEPTO/ HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-ALCANCE

“El 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, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

(...)

“ Pues bien, en el mencionado concierto internacional, del cual nuestro país forma parte en virtud de la suscripción de los referidos Convenios y Protocolos, encontramos que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el literal a), artículo 4.2 del Protocolo II de 1977, prohíben “los atentados contra la vida, especialmente el homicidio en todas sus formas”, de las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.”

(...)

En el mismo sentido, el Estatuto de Roma que instauró la Corte Penal Internacional, considera que son crímenes de guerra en relación con los conflictos armados no internacionales, las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, concretamente los actos de violencia contra la vida, en particular el homicidio en todas sus formas, art. 8.2. (c) (i).

490. En efecto, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra plantea que:

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

²⁰ Ibídem.

²¹ Ibídem. Pág. 271

²² Ver entre otras las sentencias de noviembre 7 de 2012. M. p. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero con Rad. 39665 y de agosto 31 de 2011 con Rad. No. 36125.

²³ agosto 31 de 2011 con Rad. No. 36125.

previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.”

DESAPARICION FORZADA-ES UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD/ DESAPARICION FORZADA-ES UNA CONDUCTA DE EJECUCION PERMANENTE/ DESAPARICION FORZADA-LESIONA MULTIPLES BIENES JURIDICOS TUTELADOS POR EL LEGISLADOR/ DESAPARICION FORZADA-ALCANCE

En el mismo sentido, advierte que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al pronunciarse en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ocurridos en Honduras, indicó que “la desaparición corresponde a un delito de lesa humanidad y comporta la violación múltiple a distintos derechos consagrados en la Convención como la vida, la libertad y la dignidad humana”. 496. Así mismo, aseguró que la desaparición ha servido en la mayoría de los eventos para efectuar la ejecución de los detenidos, de manera secreta “y sin fórmula de juicio”, para después ocultar el cadáver y de esta forma “borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”.

(...)

“ Resulta de tal magnitud la gravedad de la desaparición forzada que el Estatuto de Roma la incluyó dentro del listado de crímenes de lesa humanidad en el literal i), numeral 2, del artículo 7, en el cual la define como *“la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”*.

(...)

“ En punto al análisis dogmático del tipo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁴ ha indicado de manera reiterada en su jurisprudencia que:

“No admite discusión que la desaparición forzada es una conducta punible de ejecución permanente, esto es, que desde el acto inicial, la retención arbitraria de la víctima, el hecho continúa consumándose de manera indefinida en el tiempo, y el límite final de ejecución del delito está dado por la terminación de ese estado de privación de libertad, ya porque de alguna manera se recupera ésta (el victimario la libera, es rescatada, etc.), ya porque se ocasiona su deceso.

“9. 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 diferenciables 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. “

(...)

“ Así las cosas, sea lo primero advertir que el bien jurídico protegido por el legislador es de carácter pluriofensivo, pues con la conducta descrita no se lesiona únicamente la libertad personal del desaparecido y su autonomía, sino que se vulneran, entre otros derechos, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

De igual modo, la Corte Suprema ha indicado que también se vulneran los derechos de los familiares del desaparecido y de la sociedad a saber de su paradero, así como los derechos *“al reconocimiento de su personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, su seguridad e integridad, no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles,*

inhumanos o degradantes, además de su derecho a la vida y que no se exponga a grave peligro.

Finalmente, debe indicarse que el delito exige la privación de la libertad *“cualquiera sea su forma”, “seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley”,* lo que implica, tal como lo adujo la Corte Suprema de Justicia, que no es necesario que el individuo siga efectivamente privado de su libertad o incluso, que se encuentre con vida, pues de lo que se trata es *“de la infracción del deber de brindar información sobre su aprehensión, su paradero o la ubicación de sus restos”*.

TORTURA-SU PROHIBICION SE ENCUENTRA REGULADO EN VARIOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS/ TORTURA - CONSTITUYE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD/ TORTURA- CONCEPTO/ TORTURA-DIFERENCIAS CON EL DELITO DE TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA/ TORTURA-ALCANCE

“ En desarrollo de esa necesidad de regulación de tales comportamientos se incorporaron en la legislación internacional “i) el artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ii) el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, iii) el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, iv) el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, v) el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección contra la tortura en personas protegidas por el derecho internacional en caso de conflicto armado”, por razón de los cuales, básicamente, *“nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*.

(...)

Finalmente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en el literal f), artículo 7:

Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

(...)

f) Tortura;

(...)

“ Por otra parte, diversas han sido las definiciones que se han planteado en los instrumentos internacionales que se acaban de enlistar. Sin embargo, valga citar entre otras, la de la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, suscrita en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 y aprobada mediante la Ley 409 de 1997, que en razón de tratarse de la de menor restricción de los derechos de las víctimas de dicho delito es la aceptada en nuestro país, de conformidad con el pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la Sentencia C-1076 de 2002. “Artículo 2: Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

²⁴ Sentencia de marzo 19 de 2014. M. P. Dra. María del Rosario González Muñoz. Rad. 40733

(...)

"Así mismo, que la diferencia fundamental entre las normas reseñadas, esto es, entre el delito de tortura y el de tortura en persona protegida, es que este último se presenta en un ámbito específico, el del conflicto armado, pues de la simple lectura de los tipos en comento se advierte idéntica definición de la conducta."

(...)

"Finalmente, cabe resaltar, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional, que por la conducta de tortura se entiende la aplicación *"de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Es decir que de acuerdo con la Convención Interamericana configura el delito de tortura cualquier acto que en los términos y para los fines allí señalados atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor"*.

ACTOS DE TERRORISMO-CONCEPTO/ACTOS DE TERRORISMO-DIFERENCIAS CON EL DELITO DE TERRORISMO/ ACTOS DE TERRORISMO-ALCANCE

Por otra parte, en el artículo 144 de la ley 599 de 2000, el legislador incluyó el tipo penal de "actos de terrorismo", según el cual, "el que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión (...)"

De manera adicional, en el artículo 343 ibídem se incorporó el punible de "Terrorismo", con base en el cual:

"El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de (...)".

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de (...)"

(...)

Del análisis de las normas anteriores, se advierte que algunas de las principales diferencias están demarcadas por el bien jurídico protegido, pero en especial, en que los actos de terrorismo se presentan en el marco de un conflicto armado o con ocasión del mismo, empero, se diferencian en que los dos delitos, el terrorismo y los actos de terrorismo, están destinados al mismo propósito, no otro distinto al de causar temor y zozobra en la población."

Para ello, se observa, en cuanto interesa destacar para el delito que nos ocupa, esto es, el de actos de terrorismo, que los ataques indiscriminados o excesivos, están determinados por el fragor del conflicto armado, pero además, que están dirigidos con exclusividad, contra la población civil."

DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL-ALCANCE/ DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL-CONCEPTO/ DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL-EXCEPCIONES QUE NO CONFIGURAN LA COMISION DE ESTE DELITO/ DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL-ALCANCE DE LA EXPRESION " FORZADO"

El artículo 17 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra incorpora dos prohibiciones en cuanto a lo que se ha

dado en llamar desplazamiento deliberado²⁵. De una parte, el "ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas (...), y, por otra parte, el "forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto".

Por razón de lo anterior, el legislador colombiano ha introducido en el capítulo de personas y bienes protegido por el derecho internacional humanitario un delito denominado "Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil", en el artículo 159 de la 599 de 2000, en el cual se indica:

"El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de (...)"

(...)

" Fácilmente se colige también, que existen dos excepciones o causales de justificación para la deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. La primera, que cualquiera de dichas conductas se realice para proteger a la población civil²⁶, la segunda, por razones militares imperiosas²⁷. En este sentido, valga aclarar, que la necesidad militar:

*"(...) ya ha sido definida en el artículo 14 del Código de Lieber del 24 de abril de 1863, como la necesidad de dichas medidas que son indispensables para asegurar los fines de la guerra, y que son lícitos de acuerdo al derecho y usos modernos de la guerra. La necesidad militar constituye un concepto de frontera que efectivamente funciona como una válvula que da paso a la presión de las partes en el conflicto sobre las prohibiciones del DIH y es un reflejo el carácter derogable de la libertad de movimiento en el Derecho de los Derechos Humanos. Para que constituya una infracción grave, la necesidad militar debe ser masiva, ilícita y arbitraria"*²⁸.

(...)

" Ahora bien, en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, se entiende por el término "forzado" en el que se comprenden las amenazas o el uso de la fuerza, "el temor a la violencia y la detención ilegal. Resulta, pues, esencial, que el desplazamiento se efectúe bajo coacción"²⁹.

EXACCIONES O CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS-ALCANCE/ EXACCIONES O CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS-ALCANCE

" Por otra parte, la Sala advierte que dicha práctica, denominada por las organizaciones guerrilleras como "impuesto de guerra", fue precisamente instaurada por ese tipo de organizaciones y que con el paso del tiempo fue utilizada también por los grupos de autodefensa para obtener recursos con destino a la organización y, de esta manera, poder financiar las estructuras militares.

Así las cosas, la exacción es el impuesto, la carga o el tributo que se impone (conducta reprochada), cualquiera sea el fin perseguido con el recaudo del arancel. La contribución es sinónima del anterior, esto es, de la exacción, y se puede

²⁵ Oficina del Alto Comisionado para Colombia de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional. *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Segunda edición actualizada. Enero de 2013.

²⁶ Ibídem. Pág. 597

²⁷ Ibídem

²⁸ Ibídem. Pág. 598.

²⁹ Ibídem. Pág. 599.

definir como el canon o la tasa que se pretende obtener como gravamen³⁰.

En concreto, el artículo en mención contempla “*El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias incurrirá en prisión de (...)*”.

(...)

“ No obstante, valga aclarar que la conducta no sólo puede ser cometida por los rebeldes sino que es cometida por cualquier grupo armado organizado al margen de la ley y que para el caso concreto corresponde a los grupos de autodefensa o paramilitares, en específico, al Bloque Vencedores de Arauca, que no ostenta el estatus de rebelde.

545. Ahora bien, el término exacción comprende una exigencia injusta y violenta, tal como se advirtió en la respuesta ofrecida por el Congreso de la República a la objeción presidencial del artículo y en la que se solicitó el cambio de la palabra “arbitrarias” por “ilegales”.

546. Por último, debe admitirse también que el tipo penal en comento tiene una relación directa con el de extorsión, contemplado en el artículo 244 de la ley 599 de 2000. Sin embargo, en el marco del conflicto armado tiene prelación el delito de exacción o contribuciones arbitrarias. De igual modo, que si la exigencia del tributo se realiza por medio de la retención de la persona objeto de dicha exigencia, concursa sin lugar a dudas con el punible de secuestro. “

DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS-EN EL DIH ES ENTENDIDO COMO UN METODO DE COMBATE PROHIBIDO

“ La destrucción de bienes protegidos es considerada por el derecho humanitario como un método de combate prohibido. En tal sentido, los artículos 14, 15 y 16 del Protocolo II Adicional amparan los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, los bienes culturales y los lugares de culto; protección incorporada igualmente en el artículo 8.2 e) xii) del Estatuto de la CPI en el que se regula como conducta típica la destrucción y apropiación de bienes. “

PRINCIPIO DE DISTINCION EN EL DIH-CONCEPTO

“ El principio de distinción, a su vez, impone la obligación a los actores del conflicto de diferenciar a los combatientes de los no combatientes y los objetivos civiles de los militares. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado.

“El principio de distinción, que es una de las piedras angulares del Derecho Internacional Humanitario, se deriva directamente del postulado según el cual se debe proteger a la población civil de los efectos de la guerra, ya que en tiempos de conflicto armado sólo es aceptable el debilitamiento del potencial militar del enemigo. Dicho principio obliga a las partes en un conflicto a esforzarse por distinguir entre objetivos militares y bienes civiles. Los bienes civiles son aquellos bienes que no pueden ser considerados legítimamente como objetivos militares; los objetivos militares, por su parte, son aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o

³⁰ VALENCIA VILLA, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario, conceptos básicos infracciones en el conflicto armado colombiano*. Letras e Impresores S.A, Primera Edición, Bogotá 2007.

*parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida*³¹

VIOLENCIA BASADA EN GENERO-CONCEPTO/ VIOLENCIA BASADA EN GENERO ES UN FENÓMENO QUE PUEDE PRESENTARSE EN CUALQUIER ESCENARIO ORDINARIO DE LA VIDA DE LAS PERSONAS, TANTO EN EL ÁMBITO PERSONAL, COMO SOCIAL, Y LABORAL, Y QUE TRASCIENDE A LA ESFERA ÍNTIMA Y PRIVADA DE LAS VÍCTIMAS

“ La Violencia Basada en Género [VBG] se entiende como forma de violencia física, moral, psicológica, económica o de cualquier otro tipo, que se comete contra las personas, en razón de su género³². Empero, es importante aclarar que este tipo de violencias no solo corresponde a las cometidas en contra de mujeres y niñas, porque el concepto de VBG abarca de igual manera toda una serie de violencias que afectan también a hombres y niños, o por razón de su identidad y orientación, a miembros de la población LGBTI³³. La causa del tipo de violencia se debe a que, al ser el “género” una construcción de carácter social y cultural en torno a lo masculino y femenino, distintas prácticas, costumbres o creencias devienen en discriminación, estigmatización y todo tipo de consecuencias lesivas que padecen quienes son objeto de tal violencia.”

(...)

“ Los condicionamientos reforzados a lo largo de la historia, hacen que la VBG sea un fenómeno que pueda presentarse en cualquier escenario ordinario de la vida de las personas, tanto en el ámbito personal, como social, y laboral, y que trasciende a la esfera íntima y privada de las víctimas. Pese a que a partir de la segunda mitad del siglo XX se han permitido generar una mayor preocupación sobre el tema, y una mayor conciencia, gran parte del problema recae en la invisibilización del fenómeno y la falta de acción para denunciar y reprochar este tipo de conductas.

VIOLENCIA SEXUAL-CONCEPTO/ VIOLENCIA SEXUAL-CONCEPTO DE VIOLACION

“La *Violencia Sexual* [VS] puede ser definida como cualquier acto, tentativa o amenaza de naturaleza sexual que se comete contra una persona, en contra de su voluntad (bien sea por coacción o consentimiento condicionado), independientemente del tipo de relación que tenga con su(s) presunto(s) victimario(s). Aunque tiende a ser una conducta que está asociada con la consumación de actos sexuales entre el cuerpo del victimario con el de su víctima, también se relaciona con una amplia gama de acciones incluso sin necesidad de entablar contacto físico y cuya afectación incide directamente sobre la integridad sexual de las víctimas.”

Consiste en la invasión del autor del cuerpo de una persona a través de una conducta que ocasione penetración, por

³¹ Sentencia C-291 de abril 25 de 2007.

³² De acuerdo con la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* de la Organización de las Naciones Unidas [ONU], la VBG cometida a las mujeres se define como: “(...) todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. Asamblea General de las Naciones Unidas, 85ª sesión plenaria, 20 de diciembre de 1993.

³³ Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgeneristas, Travestis, Transexuales, Transformistas, Intersexualidad.

insignificante que esta sea, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual, o a través del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. La invasión debe haber tenido lugar por la fuerza, mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.”³⁴

ESCLAVITUD SEXUAL -CONCEPTO

“ **Esclavitud Sexual:** Se presenta cuando se ejerce un derecho de propiedad sobre una o más personas que han sido compradas, vendidas, prestadas y/o dadas en trueque, o se les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad. Adicionalmente, se distingue de otro tipo de retención porque las personas son puestas para ejercer actos de naturaleza sexual”³⁵

PROSTITUCIÓN FORZADA-CONCEPTO

Presenta las condiciones dispuestas para los casos de violación, con la salvedad de que el autor u otra persona haya obtenido, o espera obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.”³⁶

ABORTO FORZADO-CONCEPTO

“ Consiste en la interrupción del embarazo en contra de la voluntad de la víctima, sin importar el procedimiento médico realizado para llevarlo a cabo, ni el periodo de gestación con el que se cuenta”³⁷

³⁴ Estatuto de Roma - Elementos de los Crímenes, artículo 7, 1) g) 1. [Consulta en línea: 13/08/14]. Disponible en Internet: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>

³⁵ Estatuto de Roma - Elementos de los Crímenes, artículo 7, 1) g) 2. La esclavitud sexual debe considerarse como una forma particular que incluye varias formas de esclavitud, se trata de una limitación a la autonomía, libertad de movimiento y al poder de decidir sobre materias relativas a una actividad sexual. Debe ser considerada también en situaciones donde mujeres y niñas son forzadas al matrimonio, a la servidumbre doméstica, [o] otra labor que involucre actividad sexual incluida la violación por los captores. También incluye dentro de la concepción dos elementos que caracterizan a la esclavitud sexual. El primero es que el actor ejerce alguno o todos los poderes de propiedad sobre una u otra persona y el segundo consiste en el hecho de que el actor contrata a la persona en uno o más actos sexuales. VILLABONA, MARÍA CATALINA, GONZÁLEZ, GINA PAOLA Y SOLANO PLATA, JULIANA. “Generalidades acerca de la esclavitud sexual en Colombia” En: *Escenarios Sociojurídicos*. Publicación semestral de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica. Bucaramanga: Universidad Santo Tomás / Semillero de Investigación: Género y Justicia, 2009. Disponible en Internet: http://www.redsociojuridica.org/escenarios/generalidades_esclavitud_sexual_colombiaa.htm p. 9.

³⁶ Estatuto de Roma - Elementos de los Crímenes, artículo 7, 1) g) 3

³⁷ Pese a que este tipo de VS ha sido identificada dentro de las posibilidades que contiene el Estatuto de Roma a partir de la frase final del artículo 7, 1) g) en la que se señala: “o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”, se abordó en los juicios de Nuremberg posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en el denominado Caso RuSHA (acrónimo en

VIOLENCIA PSICOLOGICA POR CUESTIONES DE GENERO-CONCEPTO

“Este tipo de violencia está asociada con aquellas conductas que atentan de manera directa la salud mental de las víctimas, sin concurrir en algún tipo de contacto físico con las mismas. La manera más común de evidenciar violencia psicológica se presenta por las agresiones verbales por cuestiones de género, ya que a través de éstas se logra desvalorizar, humillar y culpabilizar a las víctimas, por las condiciones en las cuales son puestas en el contexto de guerra, y por las categorizaciones a las que se encuentran expuestas.”

LA VIOLENCIA FÍSICA COMO VIOLENCIA DE GÉNERO

“La violencia física por cuestiones de género es una de las más visibles y fáciles de identificar en el desarrollo de los conflictos, al constituir toda lesión que deja rastros visibles en el cuerpo de las víctimas y posteriormente desencadena en daños transitorios o permanentes.

Este tipo de violencia se presenta ante un uso de la fuerza cometido de manera intencionada, bien sea a través de golpes, bofetadas, lesiones con objetos contundentes, armas blanca o de fuego, puñetazos, quemaduras, cortaduras, empujones, entre otros. Si bien es una práctica recurrente que puede presentarse tanto en hombres como en mujeres, es un forma complementaria de violencia que facilita la comisión de hechos asociados a las agresiones sexuales o con el femicidio, al poner a las víctimas en una mayor situación de vulnerabilidad e indefensión, de tal forma que no ponga resistencia.”

FEMINICIDIO-CONCEPTO/FEMINICIDIO-NO TODAS LAS MUERTES VIOLENTAS DE MUJERES Y NIÑAS DESENCADENAN FEMICIDIOS

El femicidio/feminicidio se puede entender como una categorización que busca dar cuenta de las muertes violentas que se cometen contra las mujeres y niñas en razón de su género, y como resultante de toda una serie de violencias que desencadenan (o se tienen la firme intención de desencadenar) en consecuencias fatales. El término empieza a acuñarse hacia el siglo XIX, y se entiende como el asesinato de mujeres cometida por hombres. Ante la elemental conceptualización, no es sino a partir del movimiento feminista de la década de 1970 donde se reabre la discusión y se define como el asesinato misógino de las mujeres por pertenecer al género femenino; este término empieza a ser acuñado por la sudafricana DIANA RUSSELL y adquiere mayor relevancia cuando es utilizado para testificar en el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en Bruselas en 1976.³⁸

(...)

alemán para la Oficina de Raza y Reasentamiento) o caso Greifelt, número 8 (de 12), Tribunal Militar Nº 1 (de 6). Catorce fueron los acusados de doce cargos, uno de los cuales era el haber provocado abortos. HUNT, JONH J. *Nuremberg Revisited: Abortion as a human rights issue*. University Faculty for Life. Georgetown University. Disponible en Internet: <http://www.uffl.org/vol%203/hunt3.pdf>. p. 252.

De otra parte, el aborto forzado en el caso *Fiscal vs. Miroslav Kvočka* y otros (IT-98-30/1-T) fallado por el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia [TPIY] el 2 de noviembre de 2001, se incluye como forma de VS en la nota al pie de página número 343, con sustento en el aparatado final del artículo 7, 1) g) del Estatuto de Roma. La decisión del TPIY en el párrafo 180 a la cual corresponde la anotación al pie de página, también cita la definición de VS contenida en el fallo en el caso *Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T) del Tribunal Penal Internacional para Ruanda [TPIR] del 2 de septiembre de 1998, en su párrafo 688.

³⁸ DIANA RUSSEL. *Feminicidio, una perspectiva global*. México: Universidad Autónoma de México, 2006, p. 76.

De acuerdo con la anterior definición, es menester aclarar que no todas las muertes violentas de mujeres y niñas desencadenan femicidios, y por tal razón resulta necesario entender las circunstancias, el contexto, y las razones por las cuales se cometen. Como se explicaba en apartados anteriores, debe sustentarse los móviles de estos crímenes a raíz de las relaciones desiguales de poder, y la de la condición de vulnerabilidad a las que son puestas las mujeres para dimensionar el impacto desproporcionado generado. Para dar mayor precisión sobre la definición establecida, se deben distinguir los siguientes rasgos.

591. - Puede darse tanto en el ámbito personal como en el ámbito social o público, dependiendo de las modalidades delictivas por las cuales se desarrollan. De acuerdo con el Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género desarrollado por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNUDH] y la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres [ONU Mujeres], esta clase de acciones pueden presentarse de la siguiente manera³⁹:

592. **Íntimo:** el victimario mantiene algún tipo de relación o afinidad con la víctima; puede ser su cónyuge, pariente, amigo, vecino o cualquier persona con la que la víctima tenía algún tipo de parentesco y/o relación.

593. **No íntimo:** el victimario es completamente desconocido a la víctima sin importar la edad, raza, o cualquier otra condición adicional.

594. **Infantil:** Tiene que involucrar el asesinato de una menor de catorce (14) años en la cual su victimario se aprovecha de su condición adulta para cometer el hecho.

595. **Familiar:** Similar al femicidio íntimo, usualmente está asociada a la violencia intrafamiliar e involucra a alguna persona con la que tiene algún tipo de consanguinidad.

596. **Por conexión:** Corresponde a los casos en los cuales resulta involucrada una mujer adicional a la cual se le comete el crimen, o lo que se denomina “por línea de fuego”. Esta persona generalmente resulta ser una amiga, hermana o cercana, o incluso una desconocida que se encuentre en el mismo lugar de los hechos.

597. **Sexual sistémico:** Involucra necesariamente secuestro, tortura, y/o algún tipo de agresión o violencia sexual.

MUJERES DENTRO DEL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO-SON SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

“ Como punto de partida, la Corte señala que las mujeres desplazadas por el conflicto armado son sujetos de especial protección constitucional, por lo tanto, “impone a las autoridades estatales a todo nivel, respecto de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, especiales deberes de atención y salvaguarda de sus derechos fundamentales, a cuyo cumplimiento deben prestar particular diligencia”⁴⁰. Como fundamento para sustentar la especial protección de las mujeres, se recurre a múltiples mandatos constitucionales así como a diversas obligaciones del Estado Colombiano en materia de Derechos Humanos y DIH. De otra parte, el alto Tribunal manifiesta que a partir de sus fuentes de información,

³⁹ OACNUDH y ONU-MUJERES. *Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género*. Panamá, 2014. p. 15

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Auto 092*. Op. Cit.

aunque voluminosa, “es sorprendentemente reiterativa, en cuanto a la identificación constante y consistente, por múltiples fuentes, de una serie de hechos que configuran graves vulneraciones de los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas”⁴¹.

646. La Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008 constata que “por causa de su condición de género, las mujeres están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado, que a su vez son causas de desplazamiento, y por lo mismo explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres”⁴². El análisis de la Corte se realiza en dos ámbitos. Por una parte, “la prevención del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres”, y de otro lado, “la atención a las mujeres que son víctimas del desplazamiento forzado y la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”⁴³.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ-ENFOQUE DIFERENCIAL Y GÉNERO

En el texto original de la ley 975 de 2005 aunque no hace expresa mención del enfoque diferencial, adicionado posteriormente con la reforma incorporada por la ley 1592 de 2012, contiene temas diferenciales por razones de género para algunas circunstancias. Así sucede en el capítulo de los “derechos de las víctimas a la administración de justicia”, cuando el artículo 39 exceptúa la publicidad del juicio si se está ante “víctimas de agresión sexual o de niños, niñas y adolescentes que sean víctimas o testigo”⁴⁴; y al tenor del artículo 41, se obliga tener en cuenta la “atención de necesidades especiales” por parte de los órganos judiciales, las entidades de apoyo técnico y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, cuando se trata de “mujeres, de las niñas, niños, personas mayores de edad o con discapacidad que participen en el proceso”⁴⁵.

745. De igual manera, exige en el artículo 38 referido a la “protección víctimas y testigos”, inciso 2, tener en cuenta: “todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud, así como la índole del delito, en particular cuando este

⁴¹ Ibid. num. I4.

⁴² Ibid. num. I8.

⁴³ Ibid. num. II1.

⁴⁴ En el mismo sentido de protección de la identidad, se limita en el artículo 58 el acceso a los archivos “de víctimas de violencia sexual y de las niñas, niños y adolescentes víctimas de los grupos armados al margen de la ley, y para no provocar más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni crear un peligro para su seguridad”.

⁴⁵ El numeral 6 de artículo del 11 del Decreto 4760 de 2006 en concordancia señala: “La Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz velará por (...) atención adecuada a las necesidades especiales de las mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas discapacitadas o de la tercera edad que participen en el proceso de investigación y juzgamiento de los responsables de las conductas punibles (...) así como por el reconocimiento de las víctimas de las conductas punibles atentatorias contra la libertad, integridad y formación sexuales y adelantará las acciones requeridas para tales fines” (Subrayados fuera del original).

Por su parte, también el artículo 8 del Decreto 3391 de 2006, establece que órganos judiciales, entidades de apoyo técnico y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz “deben tener en cuenta las necesidades especiales de mujeres, niñas y niños que participen en el proceso”.

entrañe violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género o violencia contra niños y niñas”⁴⁶(subrayados fuera del original).

En el Proyecto de ley 096 de 2011 Cámara, “mediante la cual se introducen modificaciones a la ley 975 de 2005...” no se contenía la incorporación de un artículo que adicionara el enfoque diferencial, sin embargo, en la exposición de motivos la FGN señalaba la importancia de elementos diferenciales como parte de los criterios de priorización cuando sostiene que: “en cuanto a las víctimas, los criterios de priorización tienen en cuenta la vulnerabilidad de ciertos grupos, como el caso de los niños, o la particular afectación que ciertas conductas generan en algunos grupos de la sociedad, como las mujeres”⁴⁷. Finalmente, la reforma de la ley 975 de 2005 con el artículo 3 de la ley 1592 de 2012 hace la inclusión del artículo 5A con el siguiente texto:

“Enfoque diferencial. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, la participación de las víctimas en el proceso penal especial de que trata la presente

ley, así como el proceso judicial y la investigación que se realice, deberán contar con dicho enfoque, sin perjuicio de la aplicación de criterios de priorización.

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones a que se refiere el artículo 5° de la *presente ley*, tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos/as. Líderes/líderes/as sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores/as de Derechos Humanos, víctimas de desplazamiento forzado y miembros de pueblos o comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, cuando el riesgo se genere con ocasión de su participación en el proceso judicial especial de que trata la *presente ley*”.

⁴⁶ El Decreto 3570 de septiembre 18 de 2007 creó el “Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005” en el cual la perspectiva de género se nombra en sus consideraciones, y exige en el artículo 26 que la Policía Nacional, como parte de las instituciones encargadas de la protección, tenga “capacitación en enfoque de género y derechos humanos”. Ahora bien, precisamente uno de los motivos para que se realizara la tutela decidida por la CORTE CONSTITUCIONAL con la sentencia T- 495 de 2008, está en que las demandantes señalan que sus derechos constitucionales de vida digna (artículo 11), seguridad personal (artículo 11), debido proceso (artículo 29) y a las garantías judiciales y de acceso a la justicia (artículo 229) han sido vulnerados por omisión del Ministerio del Interior y de la Fiscalía General de la Nación, porque: “cuando las víctimas acuden a justicia y paz a denunciar su caso, se exponen nuevamente a ser revictimizadas, por cuanto son objeto de amenazas, lo que conlleva la imposibilidad de ejercer su derecho efectivo a la justicia”. La CORTE Preciso dentro de los mínimos de racionalidad para el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de Justicia y Paz, que en su diseño e implementación: “deberán necesariamente incorporar un enfoque diferencial de género, es decir, el Programa deberá ser sensible al significativo impacto diferencial que soportan las mujeres víctimas del conflicto armado” CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-496. Magistrado Ponente JAIME CORDOVA TRIVIÑO, 19 de mayo de 2008. Finalmente, y como se reconoce en el Decreto 1737 del 19 de mayo de 2010, “por medio del cual se modifica el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005 creado mediante el Decreto 3570 de 2007”, se ordena “Desarrollar las acciones necesarias orientadas a efectuar una revisión integral del Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz”. En el Decreto 1737 de 2010 uno los principios contenidos en el artículo 3 define: “Factores Diferenciales. Para la aplicación del Programa de Protección establecido en el presente decreto se tendrán en consideración las características de la población objeto en términos de género, edad y etnia, y la índole del delito según lo señala el inciso 2 del artículo 38 de la Ley 975 de 2005”.

⁴⁷ GACETA DEL CONGRESO. Año XX. N°. 690. 19 de septiembre de 2001, p. 11. La FGN a través de la *Directiva 001* del 4 de octubre de 2012 señala: “cualquier instrumento de política criminal debe ser concebido y aplicado desde una perspectiva de género”, además, como parte del “criterio subjetivo” es importante anotar si la víctima fue objeto de violencia “tomando en consideración [por parte del victimario,] su género”. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Directiva 001 de octubre 4 de 2012. “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación.* 4 de septiembre de 2012, hoja 28-29.