

Ficha de relatoría	
1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ 2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN 3. Fecha: 28 DE ABRIL DEL 2016 4. Número del proceso: 110016000253200680068 5. Identificación de las partes: Fiscalía Dirección de Justicia transicional Postulados: JOSE HIGINIO ARROYO OJEDA, ROBERTO ARTURO PORRAS PEREZ, ROLANDO DE JESUS LOPERA MUÑOZ, LUIS ALBERTO CHAVARRIA MENDOZA, LUIS CARLOS GARCÍA QUIÑONEZ, EUCARIO MACIAS MAZO 6. Magistrada ponente: Dra. María Consuelo Rincón Jaramillo	
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FLEXIBLE-REITERACION DE JURISPRUDENCIA “ Previo al análisis particular de cada una de las conductas desplegadas por los postulados y la calificación jurídica que a ellas adjudicará la Sala de Conocimiento, es imperioso precisar, respecto de la aplicación del tipo penal contenido en el artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), sin tener en cuenta su vigencia, para los casos de Homicidio de miembros de la población Civil en desarrollo del conflicto armado no internacional –Homicidio en Persona Protegida- pese a que los hechos tengan fecha anterior al 25 de julio de 2001. Tal punto es de vital importancia, como quiera que en múltiples oportunidades se observa que los cargos, de la manera como fueron formulados en el escrito correspondiente, se adecuan a los contenidos del artículo 323 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), equiparable en su estructura al del artículo 103 de la Ley 599 de 2000, pero estima la Sala que tal tesis ha sido superada por la Jurisprudencia, en punto de reconocer que el Derecho Internacional, que específicamente se incorpora al derecho interno en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia, trajo para dichas conductas la tipificación que más recientemente se vino a añadir de forma expresa en la legislación interna a través del proferimiento de la Ley 599 de 2000 y que armonizó la legislación interna con la internacional al establecer en el artículo 135 el homicidio en persona protegida. Por lo anterior, por lo menos en cuanto a su nomen juris y estructura, al tratarse de delitos desarrollados con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado interno o no internacional, con fundamento en el Principio de Legalidad Extendida, se denominará a los homicidios así perpetrados como “HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA”, aun cuando respecto de su punibilización deba aplicarse la sanción establecida, inclusive por favorabilidad, para el homicidio doloso simple o agravado, según corresponda. Coadyuva la anterior determinación, lo dicho en Auto del 16 de diciembre de 2010, Radicado 33.039, M.P. doctor JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, en el cual se determinó que las imputaciones jurídicas de todos los delitos, incluyendo el Homicidio, realizadas por la Fiscalía dentro del proceso del postulado BANQUEZ MARTÍNEZ, debieron tramitarse para el caso particular bajo la égida de lo contenido en la Ley 599 de 2000, específicamente en lo relacionado con el Homicidio en Persona Protegida; explica lo anterior de la siguiente manera: “Así, el principio de legalidad en tratándose exclusivamente de crímenes internacionales –de agresión, de guerra, de lesa humanidad y genocidio, se redefine en función de las fuentes del derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacional. En ese contexto de ampliación del concepto de ley, hay que recordar que nuestro país ha suscrito convenciones internacionales que sancionan delitos internacionales, entre ellos las graves infracciones al derecho internacional humanitario. Tales Instrumentos fueron incorporados a la legislación interna de nuestro país, ya que mediante la Ley 5ª de 1960 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; por la ley	11 de 1992 Protocolo Adicional I y en virtud de la ley 171 de 1994 el Protocolo Adicional II. A partir de la vigencia de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (de 23 de mayo de 1969) se considera que es un principio del derecho de gentes que en las relaciones entre Estados contratantes las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado y que así mismo una parte contratante no puede invocar su propia Constitución ni su legislación interna para sustraerse de las obligaciones que le imponen en derecho internacional el cumplimiento de los tratados vigentes. ... Así, se puede afirmar que so pretexto de la omisión legislativa interna, no es dable abstenerse de castigar los delitos internacionales, en una doctrina construida a partir de casos en que era notoria la incidencia que tenían los perpetradores en los legisladores, quienes ya por intimidación, connivencia o simple indiferencia, se abstendrían de incorporar a la legislación nacional la tipificación de tales conductas. ... Hay que ser enfáticos en señalar que dicha flexibilidad al principio de legalidad es atendible exclusivamente a las cuatro categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario. Así, siendo que las conductas contra el llamado Derecho Internacional Humanitario contenidas en los cuatro convenios ginebrinos de 1949 y sus dos protocolos adicionales, tienen rango de Tratado Internacional de Derechos Humanos, son incorporadas automáticamente a la legislación interna desde que se surtieron en nuestro país todos los pasos para que tal calidad pudiera ser predicada de los mencionados acuerdos internacionales. ... En síntesis, el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla no actuó por fuera del ordenamiento jurídico al haber revisado la tipicidad de los hechos jurídicamente relevantes formulados en la imputación para efectos de imponer medida de aseguramiento, como lo consideró el Fiscal apelante; pero erró en las consideraciones por medio de las cuales calificó inaplicable la legislación que sanciona los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario a las conductas desplegadas por BANQUEZ MARTÍNEZ antes del 25 de julio de 2001, esto es, de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000”. CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO-LA MATERIALIZACIÓN DE ESTA CONDUCTA IMPLICA LA SOLA ADHESIÓN A LA ORGANIZACIÓN “ La conformación de las estructuras paramilitares, en este caso concreto el Bloque Mineros de las A.U.C., constituye, per se, un acuerdo de voluntades de personas dedicadas a la comisión de diversos delitos desarrollados dentro de un ámbito territorial, con ánimo de permanencia en el tiempo y con fines específicos, tales como la causación de homicidios, desplazamientos forzados, tráfico de estupefacientes, infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros. La materialización de esta conducta implica la sola adhesión a la organización, bajo el entendido que, desde los diferentes roles, se debían ejecutar las acciones ilícitas que se requirieran para el cumplimiento de sus políticas conforme se tenía previamente determinado.

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL O MUNICIONES Y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS- SE ENCUENTRA SUBSUMIDO EN EL TIPO PENAL DE CONCIERTO PARA DELINQUIR POR LO QUE NO SE PUEDE IMPUTAR COMO DELITO AUTÓNOMO. REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ Los postulados aceptaron que portaban armamento de las características reseñadas y que no obstante eran conocedores que lo hacían sin autorización para ello, ejecutaron el comportamiento en procura de cometer las más graves violaciones contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; adicional a ello, su proceder estuvo enmarcado en la intención manifiesta de concretar la infracción, dirigiendo su voluntad hacia tal propósito, es decir, fue realizada a título doloso, no sólo violentando el bien jurídico de la Seguridad Pública desde una perspectiva potencial de peligro, sino que su lesividad, respecto de la vulneración a otros bienes jurídicamente tutelados, trascendió al plano de lo real y concreto. “

(...)

Es necesario destacar la importancia que reviste para la contextualización y el esclarecimiento de la verdad lo relativo al empleo de las armas, sin embargo, resulta imposible en el trámite de la Ley de Justicia y Paz legalizar los delitos de **Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas**, ya que los mismos, al tratarse de la conformación de grupos armados, se convierten en un elemento estructural del tipo penal de concierto para delinquir, siendo subsumidos por este, y de ahí que no se puedan endilgar como delitos autónomos a efectos de estructurar un concurso de conductas punibles. Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 36.563 de agosto 3 de 2011, con ponencia del doctor **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**, indicó:

*“El concierto para delinquir cargado en contra de los postulados al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2004, 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.*

*La conclusión se ratifica cuando la razón de ser de la Ley 975 precisamente comporta la militancia en un grupo armado ilegal. Así, el legislador, al momento de su expedición, motivó que se trata de la ley “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de grupos **armados** organizados al margen de la ley...”, criterio que fue reiterado en sus artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 9º (éste, incluso, define como desmovilización el acto de “dejar las armas”), 10, 11, 16, 17, 20, 25.”.*

En este orden de ideas, el empleo de armas de fuego, ya de uso civil o defensa personal, ora de utilización exclusiva de las Fuerzas Armadas, adicional a su valor como elemento estructurante del delito de concierto para delinquir, se convierte en un “presupuesto de procedibilidad para que permita al postulado hacerse acreedor al trámite y beneficios de la Ley

975 del 2005” y de ahí que **no se proceda a la legalización de dichas conductas de manera autónoma.”**

UTILIZACIÓN ILEGAL DE UNIFORMES E INSIGNIAS-EL USO DE LA REFERIDA INDUMENTARIA ES EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS MILITARES Y ORGANISMOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO POR LO QUE SE SANCIONA PENALMENTE A QUIENES, SIN AUTORIZACIÓN LEGAL PARA SU PORTE O UTILIZACIÓN, CONCURRAN A ELLO

“ Las autodenominadas “A.U.C.”, por tratarse de agrupaciones paramilitares, no sólo adoptaron una estructura disciplinada, técnicas y comportamientos propios de la milicia, sino que sus tropas portaron prendas, uniformes e insignias iguales a las utilizadas por la fuerza pública, entre ellas, reatas, correas, camuflados, guerreras, pavas, gorras, botas, cartucheras y morrales; elementos que consideraban necesarios, a efectos de cumplir con su función y, desde un punto de vista ideológico, demostrar mando, cohesión con el grupo armado y autoridad.

Acerca del uso de dichos elementos da cuenta el comandante general del Bloque Mineros de las A.U.C., postulado **RAMIRO VANOY MURILLO**, alias “**Cuco Vanoy**”, sus mandos medios y patrulleros en general; asimismo, quedó el correspondiente soporte visual en el registro fílmico y fotográfico de la desmovilización colectiva del Bloque, realizada el veinte (20) de enero de 2006.

La utilización de uniformes de uso privativo de las fuerzas militares por los integrantes del paramilitarismo fue también un sistema de identificación de sus huestes, evidenciándose en algunos casos el porte de brazaletes con la inscripción BM-AUC - BLOQUE MINERO A.U.C.

En ese sentido, el uso de la referida indumentaria es exclusivo de las Fuerzas Militares y organismos de seguridad del Estado por lo que se sanciona penalmente a quienes, sin autorización legal para su porte o utilización, concurren a ello. “

ENTRENAMIENTO PARA ACTIVIDADES ILÍCITAS

“Nótese como en ciernes los grupos paramilitares, imbuidos no sólo por la necesidad de hacer frente “*al enemigo*” -la guerrilla- sino por la obligación derivada de sus nexos con narcotraficantes, precisaron entrenamiento en actividades bélicas, por ello, recuérdese que en el año 1987 se realizó el primer curso para las denominadas “*Autodefensas del Magdalena Medio*”, para cuyo propósito se contrató al mercenario israelí **YAIR KLEIN**.

Asimismo, el sostenimiento y efectividad del grupo organizado al margen de la ley, implicaba el entrenamiento de sus nuevos militantes y el reentrenamiento de quienes ya pertenecían a sus filas; para los referidos propósitos, el Bloque Mineros tuvo escuelas de formación en el corregimiento El Guáimaro, municipio de Tarazá – Antioquia, y la escuela “*La Quebradona*”, ubicada en la hacienda Ranchería, corregimiento La Caucana, vereda Pecoralia, de la misma municipalidad; igualmente, en terrenos ubicados en la zona montañosa del corregimiento de Barro Blanco del municipio de Tarazá. “

DESAPARICION FORZADA- EXIGE QUE INICIALMENTE LA PERSONA SEA PRIVADA DE 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/ DESAPARICION FORZADA- NO SE REQUIERE QUE EL INDIVIDUO SIGA EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD Y NI SIQUIERA ES PRECISO QUE SE ENCUENTRE CON VIDA, PUES SE TRATA DE LA **INFRACCIÓN DEL DEBER DE BRINDAR INFORMACIÓN SOBRE SU APREHENSIÓN, SU PARADERO O LA UBICACIÓN DE SUS RESTOS/ DESAPARICION FORZADA-ES DE EJECUCIÓN CONTINUADA O PERMANENTE HASTA QUE NO SE CONOZCA EL PARADERO DE LA VÍCTIMA**

" Sobre este tópico y como garantía del derecho de los familiares a la verdad y por tanto sobre la continua ejecución en el tiempo de la desaparición ha dicho la Corte Suprema de Justicia: Es pertinente señalar que el delito en comento exige que inicialmente la persona sea privada de 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", de modo que no se requiere que el individuo siga efectivamente privado de su libertad y ni siquiera es preciso que se encuentre con vida, pues se trata de la infracción del deber de brindar información sobre su aprehensión, su paradero o la ubicación de sus restos.

En tal sentido, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de la ONU a través de Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, en su artículo 1-2 establece que "Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia" (subrayas fuera de texto).

A su vez, en el artículo 17.1 de la normatividad citada se dispone que

"Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos" (subrayas fuera de texto).

La convención mencionada en precedencia fue incorporada en el orden interno a través de la Ley 707 de 2001. Al conocer la Corte Constitucional (C-580/02) de su exequibilidad, señaló sobre el tópico abordado que "este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida" (subrayas fuera de texto).

Entonces, conforme a la normativa internacional citada, de la cual hace parte Colombia, puede concluirse que el delito de desaparición forzada de personas es permanente, no porque se cometa mientras la víctima se encuentre privada de su libertad, sino porque sigue consumándose durante todo el tiempo en el que sus captores no den razón de ella (su paradero con vida o la ubicación de su cadáver), nieguen su privación de libertad, o den información equívoca. "

ESTATUTO DE ROMA- NO TODAS SUS DISPOSICIONES NORMATIVAS HACEN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

"a. No todo el Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional ha estimado que no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad, lo cual no obsta para que algunos de sus artículos sí lo conformen. En tal sentido, de manera puntual, han sido tomados como parámetros para ejercer el control de constitucionalidad las siguientes disposiciones: el Preámbulo (C-928 de 2005); el artículo 6, referido al crimen de genocidio (C- 488 de 2009); artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C- 1076 de 2002); artículo 8, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra (C- 291 de 2007, C-172 de 2004 y C- 240 de 2009); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada (C-004 de 2003 y C- 871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (C- 936 de 2010). En consecuencia, la Corte ha preferido determinar, caso por caso, qué artículos del Estatuto

de Roma, y para qué efectos, hacen parte del bloque de constitucionalidad". (Resaltos de la Sala)

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-CARACTERISTICAS/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-CONDUCTAS PUNIBLES QUE LO CONSTITUYEN/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD- SON ACTOS INHUMANOS COMETIDOS COMO PARTE DE UN ATAQUE GENERALIZADO O SISTEMÁTICO CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL, YA SEA EN TIEMPO DE GUERRA EXTERNO, CONFLICTO ARMADO INTERNO O PAZ

" (i) Los delitos de lesa humanidad, según la jurisprudencia de esta Corporación tienen las siguientes características: "causar sufrimientos graves a la víctima o atentar contra su salud mental o física; inscribirse en el marco de un ataque generalizado y sistemático; estar dirigidos contra miembros de la población civil y ser cometido por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de orden nacional, político, étnico, racial o religioso"¹

Según el Estatuto de Roma (artículo 7), los delitos de lesa humanidad que deben ser juzgados en su contexto abarcan: 1. el asesinato, 2. El exterminio, 3. la esclavitud, 4. la deportación, 5. el traslado forzoso de población, 6. la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, 7. la tortura, 8. la violación, 9. la esclavitud sexual, 10. la prostitución forzada, 11. el embarazo forzado, 12. la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, 13. la persecución de un grupo o colectividad, 14. desaparición forzada de personas, 15. el crimen de apartheid; y 15. otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, siempre que se cometan de manera generalizada o sistemática.

Adicionalmente, este precepto exige que tales conductas sean cometidas "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque", mientras el literal a) del numeral 2 define "ataque contra una población civil" como "una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política".

Al examinar la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Estatuto de Roma –Sentencia C-578 de 2002²-, la Corte consideró que los delitos de lesa humanidad son actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz.

Además estableció que "aun cuando originalmente el concepto exigía una conexión con la existencia de un conflicto armado y la participación de agentes estatales,³ hoy en día el derecho penal internacional reconoce que algunas de las conductas

¹ Cfr. Sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ "Esta es una de las características del Tribunal Internacional para Yugoslavia, que recogió la definición empleada en el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Las dificultades para probar la existencia de un conflicto armado fue resuelta finalmente en el caso Fiscal v. Tadic, No. IT-94-1-A, 238-72 (ICTY, Sala de Apelaciones, Julio 15, 1999, donde el tribunal señaló que bastaba mostrar que existía un enfrentamiento armado, sin necesidad de cualificar si se trataba de un conflicto con o sin carácter internacional".Corte Constitucional, sentencia C-578 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

incluidas bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir fuera de un conflicto armado y sin la participación estatal”.

En la mencionada decisión esta Corporación también estableció que la definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto de Roma incluyó un avance en la definición que había sido empleada hasta el momento en el Derecho Penal Internacional, en razón a que: **(i)** amplía la definición de crímenes de lesa humanidad para incluir expresamente las ofensas sexuales, (distintas a la violación), el apartheid y las desapariciones forzadas y **(ii)** aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado, y no requieren que se cometan en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad.

GENOCIDIO-CONCEPTO/ GENOCIDIO-ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN/ GENOCIDIO- PARA SU TIPIFICACIÓN REQUIERE DE UN ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL COMO LO ES LA INTENCIÓN DE ELIMINAR A UN GRUPO DE PERSONAS

(ii) El **genocidio** se comete, según el Código Penal colombiano, por:

“El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros”, o cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos: “1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo. 2. Embarazo forzado. 3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. 4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. 5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

En la ya citada C-578 de 2002, esta Corporación, a propósito del genocidio, estableció que este crimen se basa en tres elementos, a saber:

“1) “Perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. 2) Tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad; y 3) Cometer uno o más de los siguientes cinco actos respecto de los miembros del grupo :i) Matanza; ii) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo; iii) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; iv) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo; v) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.”

Adicionalmente, la decisión mencionada aclaró que la comisión de este delito requiere un elemento subjetivo del tipo, que lo distingue de otros crímenes contra la humanidad y consiste en que se tenga la intención de eliminar a un grupo de personas, razón por la cual no es necesario que se logre su completa destrucción. Por la misma razón, tampoco se requiere que se cometan acciones de manera sistemática⁴”

CRIMENES DE GUERRA-CONCEPTO/ CRIMENES DE GUERRA-CONDUCTAS QUE LO CONSTITUYEN

“ **(iii)** Finalmente, los crímenes de guerra se han definido por esta Corporación como “ciertas violaciones graves del derecho de los conflictos armados que los Estados decidieron sancionar en el ámbito internacional”⁵.

⁴ Al respecto, se puede consultar también la sentencia C-177 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁵ Cfr. Sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

De acuerdo con el Estatuto de Roma, los crímenes de guerra incluyen un amplio listado de conductas específicamente aplicables a conflictos armados no internacionales, éstos son:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo”.

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS- APLICA EN TODO MOMENTO SEGÚN LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES A LAS CUALES EL ESTADO SE HA SOMETIDO/ DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS-RELACION CON EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“ El Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplica en todo momento según las obligaciones internacionales a las cuales el Estado se ha sometido, sin embargo cuando se está ante un conflicto armado interno, ya no es sólo aplicable este ordenamiento jurídico, sino que también, entran aplicarse las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario convencionales –como los cuatro Convenios de Ginebra, y concretamente, el Protocolo II de estos Convenios–. En este punto se inicia una relación entre ambos ordenamientos internacionales, que no debe ser conflictiva, sino que debe ser

En ese orden de ideas, se presenta como relación ineludible una convergencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario⁸, la cual puede demostrarse, por una parte, por aquellos derechos inderogables en estados de excepción que también lo son en los conflictos armados⁹, y por otra parte con el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra que contiene una lista de derechos que se deben proteger en todas las situaciones. Estos derechos comprenden, de manera general, los derechos humanos inderogables de los tratados de Derechos Humanos.¹⁰”

⁷ Ver por ejemplo, CANCADO TRINDADE, Antonio A.: *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Ed. Jurídica de Chile, 2006.

9 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, las Convenciones Europea y Americana afirman como inderogables: el derecho a la vida (Artículo e del Pacto, Artículo 2 de la Convención Europea, Artículo 4 de la Convención americana), la prohibición de la tortura (arts. 7, 3 y 5 respectivamente), la prohibición de la esclavitud (arts. 8, 4 y 6 respectivamente), la prohibición de la retroactividad de medidas penales (arts. 15, 7 y 9 respectivamente). Además, el Pacto de 1967 sobre los derechos civiles y políticos y el Pacto de San José de 1969 consideran inderogables: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (arts. 16 y 18 respectivamente), la libertad de conciencia y de culto (arts. 18 y 12 respectivamente). Pacto de San José agrega a la lista los derechos de la familia (art. 17), los derechos del niño (art. 19), el derecho a la nacionalidad (art. 20), el derecho de participación en la vida pública (art. 23).

UN MISMO HECHO PUEDE TENER LA DOBLE CATEGORÍA DE CRIMEN DE GUERRA Y CRIMEN DE LESA HUMANIDAD-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ En efecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 06 de julio de 2012, radicado 35637, en la cual fungió como Magistrado Ponente el doctor **LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**, respecto de la posibilidad de confluir ambas categorías de delitos internacionales en un mismo hecho, manifestó lo siguiente:

"5.4. Lo primero que debe recalcar la Corte, contrario a lo señalado por la fiscalía en su respectiva sustentación, es la posibilidad de que un hecho delictivo sea imputado como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, sin que ambas calificaciones jurídicas sean excluyentes entre sí. Al respecto dispuso la Sala:

"Por lo tanto, si las operaciones ejecutadas por los grupos armados organizados se dirigen sistemáticamente contra personas y bienes que no constituyen objetivos militares, para efectos de la responsabilidad individual de sus miembros, las conductas ejecutadas en ese contexto de violencia al mismo tiempo que pueden configurar crímenes de guerra¹¹, constituyen delitos de lesa humanidad¹², genocidios¹³, violaciones graves de derechos humanos¹⁴ e incluso delitos comunes si se dan los presupuestos para ello."

(...)

"5.5. Se concluye que las afrentas contra el D.I.H. envuelven una serie de requisitos distintos pero eventualmente concomitantes con aquellos elementos constitutivos del delito de lesa humanidad. En consecuencia, no es admisible afirmar que un hecho criminal sólo puede comportar una de las dos figuras, pues si ha sido cometido durante el desarrollo de un conflicto armado y en violación de las disposiciones del D.I.H., y además se configura como una grave violación a los derechos humanos, se entiende que el mismo acto delictual incurre en las categorías de crimen de guerra y de lesa humanidad"

PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-CONCEPTO/
PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD-ELEMENTOS
PARA SU IDENTIFICACION/ PATRONES DE MACRO
CRIMINALIDAD- EN EL MÉTODO INDUCTIVO LA
INVESTIGACIÓN EMPIEZA CON LA RECOLECCIÓN DE
DATOS MEDIANTE LA OBSERVACIÓN EMPÍRICA O LAS
MEDICIONES DE ALGUNA CLASE, Y A CONTINUACIÓN SE
CONSTRUYE, A PARTIR DE RELACIONES
DESCUBIERTAS, SUS CARACTERÍSTICAS Y
PROPOSICIONES TEÓRICAS. ES DECIR, A TRAVÉS DEL
EXAMEN DE LOS FENÓMENOS SEMEJANTES Y
DIFERENTES QUE HAN SIDO ANALIZADOS, DESARROLLA
UNA TEORÍA EXPLICATIVA

“En cuanto a lo que se debe de entender por patrón, para el sociólogo alemán Niklas Luhman, consiste en establecer que un sistema debe ante todo, contener una estructura, ser constante y con su propia identidad”¹⁵.

el derecho internacional humanitario". Revista Internacional de la Cruz Roja(2004). Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/6c3gc2.htm>

¹¹ Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8º. Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

¹² Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°.

¹³ Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6°.

¹⁴ Caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes de lesa humanidad.

¹⁵ LUHMAN, Niklas. *Sociedad y Sistema: la ambición de la teoría*. Ediciones Paidós: Barcelona, pp. 42 y ss.

En ese orden de ideas, la referida Directiva 0001, establece como patrón de criminalidad:

“El conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación y modus operandi delictivo, desarrollados en un área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto de los diversos niveles de mando y control de la organización criminal.

Su determinación ayuda a establecer el grado de responsabilidad penal de sus integrantes y hace parte fundamental de la construcción del contexto”.

A su turno, el artículo 16 del Decreto 3011 de 2013 define patrón de macrocriminalidad de la siguiente manera:

“Es el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y durante un periodo de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos. La identificación del patrón de macrocriminalidad permite concentrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables del desarrollo o realización de un plan criminal y contribuye a develar la estructura y modus operandi del grupo armado organizado al margen de la ley, así como las relaciones que hicieron posible su operación.”

(...)

“ Teniendo en cuenta lo que se viene de reseñar, se establece como características básicas del patrón de macrocriminalidad, la identificación, dentro de un marco contextualizado de violencia generalizada, de un conjunto significativo de infracciones de idéntica o análoga naturaleza, las cuales son suficientemente numerosas e interrelacionadas, para no reducirse a incidentes aislados o excepcionales, para formar un patrón o sistema”¹⁶

A efectos de identificar un patrón de macrocriminalidad, según el artículo 17 del aludido Decreto 3011, debe constatar, entre otros, los siguientes elementos:

“1. La identificación de los tipos de delitos más característicos, incluyendo su naturaleza y número.

2. La identificación y análisis de los fines del grupo armado organizado al margen de la ley.

3. La identificación y análisis del modus operandi del grupo armado organizado al margen de la ley.

4. La identificación de la finalidad ideológica, económica o política de la victimización y en caso de que la hubiere, su relación con características de edad, género, raciales, étnicas o de situación de discapacidad de las víctimas, entre otras.

5. La identificación de los mecanismos de financiación de la estructura del grupo armado organizado al margen de la ley.

6. La identificación de una muestra cualitativa de casos que ilustre el tipo de delitos más característicos que llevaba a cabo el grupo armado organizado al margen de la ley.

7. La documentación de la dimensión cuantitativa de la naturaleza y número de las actividades ilegales cometidas bajo el patrón de macrocriminalidad. Se utilizarán medios estadísticos en la medida de lo posible.

8. La identificación de procesos de encubrimiento del delito y desaparición de la evidencia.

¹⁶ European Court of Human Rights, case of Ireland v. the United Kingdom, par. “159. A practice incompatible with the Convention consists of an accumulation of identical or analogous breaches which are sufficiently numerous and inter-connected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system...” (Traducción no oficial de la Sala).

9. La identificación de excesos o extralimitaciones en la comunicación, implementación y ejecución de las órdenes, si los había”¹⁷

(...)

“ En otros términos, conforme se explicitó en el Memorando 0003 ya citado, en el método inductivo “... la investigación empieza con la recolección de datos mediante la observación empírica o las mediciones de alguna clase, y a continuación se construye, a partir de relaciones descubiertas, sus características y proposiciones teóricas. Es decir, a través del examen de los fenómenos semejantes y diferentes que han sido analizados, desarrolla una teoría explicativa”¹⁸

En suma, la Sala abordará el tema de “patrones de macrocriminalidad”, con fundamento en el análisis cualitativo y cuantitativo de la información proporcionada por la Fiscalía que documentó el Bloque Mineros de las A.U.C.; para ello, partiendo de la premisa de que el objetivo es develar la política del GAOML y que realmente motivó la perpetración de los crímenes, no se trata, entonces, de enlistar los delitos de una manera cuantitativa para concluir que su reiteración en sí mismo es lo que conforma el patrón. “

¹⁷ Sentencia del 2 de febrero de 2015, Sala de Justicia y Paz Medellín, M.P. María Consuelo Rincón Jaramillo, radicado 2006-80018 postulado Ramiro Vanoy Murillo, alias “Cuco Vanoy”.

¹⁸ Según la nota del Memorando, tomado de: Goetz. J. P. y Lo Compte. M. D. Etnografía y diseño cualitativo en investigación educativa. Madrid: Morata, 1988. p. 30.

