Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
3. Fecha: 9 DE SEPTIEMBRE DEL 2016
4. Postulado: Fredi Alonso Pulgarín Gaviria
5. Radicación: 110016000253201084442
6. Magistrada Ponente: Dra. María Consuelo Rincón Jaramillo

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FLEXIBLE DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- Reiteración 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 importante, pues zanja cualquier discusión que pretenda proponerse de cara a la posición adoptada por el representante del Ente Acusador en seguimiento estricto de lo que esta Corporación ha venido sosteniendo a ese respecto en acogimiento del precedente trazado por la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, 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 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 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 Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 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;

REBELIÓN-La materialización de esta conducta a través de un Grupo Armado Organizado al margen de la ley, implica la sola adhesión a la estructura, 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/ REBELIÓN- En el presente caso se logró acreditar la pertenencia del postulado a los Comandos Armados del Pueblo CAP, organización armada, que procuró la supresión y modificación del régimen Constitucional o Legal vigente a través de una afrenta en contra del Estado, pues su finalidad como se observó, era combatirlo; valiéndose para ello de la realización de otras conductas delictivas, para la consecución del tal fin de las cuales participó el referido procesado/ REBELIÓN-razones por las cuales no se imputó el delito de concierto para delinquir/ REBELIÓN- al igual que sucede con el de concierto para delinquir (en la modalidad de conformación de grupos armados ilegales), exige como elemento el empleo de armas de fuego, supuesto en el cual la última conducta (porte de armas), tampoco se pone a concursar con la rebelión/ REBELIÓN- El delito de utilización de arma de fuego se subsume en el delito de rebelión

" La conformación de las estructuras guerrilleras en Colombia, en este caso concreto los CAP Comandos Armados del Pueblo, constituye, per se, un acuerdo de voluntades de personas con el ideario de derrocar al Gobierno Nacional o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente mediante el empleo de armas que para ello, se dedican a la comisión de múltiples delitos desarrollados dentro de un ámbito territorial, con ánimo de permanencia en el tiempo y con fines específicos, así como adicional a lo ya descrito, la realización de homicidios, desplazamientos forzados, infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros.

La materialización de esta conducta a través de un Grupo Armado Organizado al margen de la ley, implica la sola adhesión a la estructura, 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.

Dentro de los delitos cometidos por los integrantes del grupo y en este caso del postulado en particular, si bien pasaron por la pretensión de derrocamiento del Gobierno Nacional y la supresión y sustitución del orden legal y constitucional vigente, lo cierto es que también se ocuparon de atacar de manera sistemática y generalizada a la población civil, para lo cual se ejecutaron una serie de conductas punibles como homicidios en persona protegida y desplazamientos forzados de población civil. "

(…)

" Legaliza la Sala la conducta descrita en la situación fáctica y atribuida al postulado FREDI ALONSO PULGARÍN GAVIRIA, alias "LA PULGA", legaliza la Sala como REBELIÓN, descrito y sancionado en el Código Penal -Ley 599 de 2000-, Título XVIII, de los Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal -Capítulo Único- De la Rebelión Sedición y Asonada, artículo 467, como quiera que de las pruebas aportadas por la Fiscalía dentro del presente cargo se logró acreditar la pertenencia del postulado a los Comandos Armados del Pueblo CAP, organización armada, que procuró la supresión y modificación del régimen Constitucional o Legal vigente a través de una afrenta en contra del Estado, pues su finalidad como se observó, era combatirlo; valiéndose para ello de la realización de otras conductas delictivas, para la consecución del tal fin de las cuales participó el referido procesado; delito que se formuló en la jurisdicción de Justicia y Paz como quiera que la actuación del postulado no puede ser indultada por cuanto comporta la comisión de otras conductas delictivas que más adelante habrán de legalizarse. "

(…)

" La Colegiatura acepta el retiro del cargo, pues encuentra que en el caso particular, no debió realizarse imputación de dicha conducta por cuanto si bien en el caso bajo análisis, para la Colegiatura se evidencian una serie de conductas que necesariamente deben ser imputadas y concursar con el delito político, pues no se encuentran subsumidas dentro de la

descripción típica del mismo, pero que obedecen al cumplimiento de la finalidad
primigenia que motiva la comisión del reato del artículo 467 tal el caso de Desplazamientos Forzados y homicidios en Persona protegida, todos ellos delitos que tienen como trasfondo mantener el ideal subversivo de los CAP latente.

Todas estas conductas al no ser subsumidas por el delito político, deben ser objeto de imputación y sanción penal, al ser ejecutadas en cumplimiento de dicha finalidad, por lo que no pueden ser entendidas bajo el rasero del delito común y por ese motivo no son constitutivas del delito de Concierto para Delinquir tal y como bien lo dedujo la Fiscalía cuando solicitó el retiro del cargo; mismo que como se dijo le es aceptado. "

(…)

" De manera particular sobre el delito de Rebelión y el uso necesario de armas de fuego para la consecución de sus fines tuvo oportunidad de pronunciarse La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido:

En relación con el delito de rebelión, la Corte se ha pronunciado en similares términos, los cuales resultan aplicables en este caso, en tanto, con la salvedad de su connotación de delito político, lo cierto es que la estructura de ese tipo penal, al igual que sucede con el de concierto para delinquir (en la modalidad de conformación de grupos armados ilegales), exige como elemento el empleo de armas de fuego, supuesto en el cual la última conducta (porte de armas), tampoco se pone a concursar con la rebelión.

El 26 de agosto de 2009 (radicado de extradición 31.106), la Sala expuso:

Sobre el particular, basta decir que la Corte ya se ha referido al punto en oportunidades anteriores, para indicar que el comportamiento delictivo definido en los Estados Unidos de América como 'Hostage taking', no es equiparable al tipificado en la legislación colombiana como toma de rehenes en el artículo 148 del Código Penal, por no concurrir la exigencia típica consistente en que la privación de la libertad opere con ocasión o dentro del marco de un conflicto armado. En concreto, expresó:

'En este punto cabe observar que el delito de 'Hostage taking', traducido como toma de rehenes, no es asimilable al que denomina de esta última forma el artículo 148 del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000.

'En esta figura típica, que atenta contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, se sanciona la conducta del que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilice como defensa'…

3.5. El delito de utilización de arma de fuego en un delito violento… encuentra en abstracto equivalencia típica en la legislación colombiana en el artículo 366 del Código Penal (Ley 599 de 2000)…, que define la fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas…

Sin embargo, dentro del contexto de los hechos juzgados, esta conducta, en el ordenamiento penal colombiano, se subsume en el delito de rebelión, tipificado en el artículo 467 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que como se sabe es de índole política, pues no puede desconocerse que el Ejército de Liberación Nacional es una organización rebelde, … que se ha planteado como objetivo derrocar al gobierno nacional y el orden constitucional y legal vigente, a través de las armas, elementos que conforman su estructura típica…'

De tal manera que si el uso de armas de fuego, además de convertirse en elemento de los tipos penales habilitantes del proceso de justicia y paz, se convierte en un presupuesto de procedibilidad que permite al postulado hacerse acreedor al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2005, el mismo no puede ser cargado de manera independiente y concurrente con tales comportamientos, que, así, lo subsumen."[1]

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 Rebelión, 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 dicha conducta de manera autónoma, pues está subsumida dentro del delito de Rebelión. "

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-No todo el estatuto de roma lo conforma

"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". (Resaltado de la Sala)

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-Características/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-Conductas delictivas que lo constituyen/ CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-Requisitos 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"[2].

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

[1] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, sentencia del 31 de agosto de 2011 M.P. doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ, radicado 36.125.
[2] Cfr. Sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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 2002[3]-, 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,[4]hoy en día el derecho penal internacional reconoce que algunas de las conductas incluidas bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir fuera de un conflicto armado y sin la participación estatal".

GENOCIDIO-Concepto/GENOCIDIO-Elementos para su configuración

(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 sistemática[5]. "

CRIMENES DE GUERRA-Concepto/ CRIMENES DE GUERRA/ Incluyen un amplio listado de conductas específicamente aplicables a conflictos armados no internacionales/ CRIMENES DE GUERRA- Existe una estrecha relación entre las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario/ CRIMENES DE GUERRA- El Derecho Internacional de los Derechos Humanos rige en todo momento según las obligaciones internacionales a las cuales el Estado se ha sometido/ CRIMENES DE GUERRA- cuando se está ante un conflicto armado interno, entran aplicarse las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario convencionales –como los cuatro Convenios de Ginebra, y concretamente, el Protocolo II de estos Convenios

" (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"[6].

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;

---

[3] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[4] "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.

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

[6] Cfr. Sentencia C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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".

Existe una estrecha relación entre las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, pues dentro del listado de conductas constitutivas de crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad o genocidio se abarcan todas las conductas que se han reconocido como graves vulneraciones a los derechos humanos, aunque se requiera a su vez de otra serie de elementos: sistematicidad o generalidad para el caso de los crímenes de lesa humanidad, intención de exterminar un grupo en el caso del genocidio y nexo con el conflicto armado en el caso de los crímenes de guerra:

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos rige 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, debe ser armónica con miras a proteger los derechos de manera más eficiente y acorde con las circunstancias.

Incluso, ambos ordenamientos internacionales comparten una finalidad[7]; y es la de proteger la vida e integridad física de los seres humanos, por eso tienen normas similares sobre la protección a la vida y la prohibición de la tortura, tratos crueles e inhumanos, estipulan derechos fundamentales de las personas contra las cuales se inicia un proceso penal, prohíben la discriminación y disponen normas sobre la protección de mujeres y niños[8]. "

En ese orden de ideas, se presenta como relación ineludible una convergencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario[9], la cual puede demostrarse, por una parte, por aquellos derechos inderogables en estados de excepción que también lo son en los conflictos armados[10], 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[11]".

UN MISMO HECHO PUEDE SER IMPUTADO COMO CRIMEN DE GUERRA Y COMO 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

---

[7] Sin embargo, se diferencian por su origen histórico, contenido y responsabilidad de cumplimiento. CICR. "Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Analogías y diferencias". Servicios de asesoramiento en derecho internacionalhumanitario.Comparar:http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5v5l3
2.htm.

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

[9] La doctrina y algunos organismos de derechos internacional han estudiado las relaciones entre estos dos ordenamientos internacionales. Actualmente podría afirmarse que las posturas más relevantes son las de la complementariedad y la convergencia. La Asamblea General de las Naciones Unidas, inició formulando una relación armónica de ambos ordenamientos a partir de la Resolución XXIII, titulada "Derechos Humanos en Conflictos Armados", adoptada el 12 de mayo de 1968 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán, la cual marcó el inicio de la preocupación de los Estados miembros de las Naciones Unidas sobre las relaciones imprescindibles entre el DIH y el DIDH. Otras resoluciones como la Resolución 2444 (XXIII) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1968 y la Resolución 2675 (XXV) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1970, la cual dispone los "Principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados".

[10] 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).

[11] *"Este conjunto de circunstancias condujo a los académico s a redactar la " Declaración de Turku ", en la que se exhorta a llenar las zonas jurídicas grises (situadas en las áreas confinantes del derecho de la paz y del derecho de la guerra) mediante la aplicación acumulativa del derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, garantizando, de ese modo, al menos la aplicación de un mínimo de normas humanitarias".*
Tomado de: Joachim-Heintze, Hans. "La relación entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario". Revista Internacional de la
CruzRoja(2004).Disponibleen:http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/6c3gc2.htm

tiempo que pueden configurar crímenes de guerra[12], constituyen delitos de lesa humanidad[13], genocidios[14], violaciones graves de derechos humanos[15] 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".

LA PENA ALTERNATIVA-Concepto/ LA PENA ALTERNATIVA- *Para efectos de concederla resulta indispensable no sólo expresar, sino materializar la decisión de dejar atrás el accionar violento, lo cual concreta el legislador con los requisitos de elegibilidad, entendida como la eventual posibilidad para ser seleccionado beneficiario de las ventajas punitivas en mención.*

"*En esencia la alternatividad penal es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena ordinaria aplicable en virtud de las reglas generales del Código Penal, para que en lugar de cumplir esta pena ordinaria, el condenado cumpla una pena alternativa menor, de un mínimo de 5 años y de un máximo de 8 años. En la sentencia condenatoria, primero, se fija la pena ordinaria (la principal y las accesorias), y, segundo, se reemplaza dicha pena, cuya ejecución es suspendida por ministerio de la ley, por la pena alternativa de 5 a 8 años, entre otras determinaciones que han de tomarse en la sentencia. En el concepto de alternatividad penal adoptado en la ley 975 de 2005 la pena ordinaria no desaparece, sino que es fijada en la sentencia. Lo que sucede es que el condenado que reúne los requisitos establecidos en dicha ley se beneficia con una pena alternativa inferior que también ha de ser fijada en la sentencia. Es esta pena alternativa la que efectivamente debe cumplir el condenado*"[16].

(…)

También agregó el Alto Tribunal en posterior decisión:

"Luego, no todas las personas que hayan pertenecido a un grupo armado al margen de la ley son ipso facto favorecidas con los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, pues se requiere cumplir con los requisitos de elegibilidad, por cuanto:

…para poder ejercer la opción de ser favorecido con la pena alternativa, resulta indispensable no sólo expresar, sino materializar la decisión de dejar atrás el accionar violento, lo cual concreta el legislador con los requisitos de elegibilidad, entendida como la eventual posibilidad para ser seleccionado beneficiario de las ventajas punitivas en mención.

Una vez satisfecha la exigencia de elegibilidad, el desmovilizado debe cumplir con las obligaciones contenidas en la ley y en la sentencia, relacionadas con la satisfacción de la verdad, la justicia, la reparación de sus víctimas y el cumplimiento de las garantías de no repetición, para hacerse acreedor al beneficio de la pena alternativa. (CSJ, SP3950. 19 mar. 2014. Rad. 39045).

Y con el fin de persuadir a los integrantes de los grupos armados ilegales para que abandonen las actividades delictivas y se reincorporen a la vida civil, el Estado declina su pretensión punitiva ordinaria y, en su lugar, les otorga el beneficio de la pena alternativa previsto en el artículo 29 de la ley 975 de 2005…"[17]

---

[12] Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8°. Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

[13] Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°.

[14] Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6°.

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

[16] M.P. María del Rosario González Muñoz fecha 27 de abril de 2011, Auto de segunda instancia, radicado 34547 postulado EDWAR COBOS TÉLLEZ Y UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ.

[17] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Sp-15924-2014 radicado 42799 de fecha 20 de noviembre de 2014, M.P. doctora Patricia Salazar Cuellar.