

Homicidio Agravado VS Homicidio en Persona Protegida
Análisis de la Jurisprudencia Sala de Decisión Penal
Tribunal Superior de Antioquia

Por:

Juan Guillermo Cárdenas Gómez

Sebastián Naranjo Serna
Asesor

Trabajo final presentado para optar al título de
Magister en Derecho Penal

Escuela de Derecho
Universidad Eafit
Medellín, 2013

***HOMICIDIO AGRAVADO VS HOMICIDIO EN PERSONA
PROTEGIDA
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SALA DE DECISIÓN
PENAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA***

INDICE

<i>HOMICIDIO AGRAVADO VS HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA</i>	2
<i>ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SALA DE DECISIÓN PENAL</i>	2
<i>TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA</i>	2
<i>EL SISTEMA LEGAL COLOMBIANO EN DEUDA CON LAS VÍCTIMAS DE LOS FALSOS POSITIVOS</i>	5
1. <i>OBJETO Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</i>	6
2. <i>PRELIMINARES</i>	6
3. <i>Estructura de la Tesis -presentación introductoria-</i>	7
4. <i>¿DE QUÉ MANERA ESTAS PRÁCTICAS ILEGALES, AFECTAN LA DEMOCRACIA Y AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO?</i>	10
5. <i>LEGISLACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE</i>	12
5.1. <i>Persona Protegida</i>	12
5.1.1. <i>Homicidio en Persona Internacionalmente Protegida</i>	15
5.1.2. <i>Homicidio en Persona Protegida</i>	17
5.1.3. <i>Persecución penal de crímenes internacionales</i>	38
5.1.4. <i>Potencialidad del conflicto</i>	39
6. <i>FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD</i>	40
6.1. <i>Legislación Internacional</i>	44
6.1.1. <i>¿Falsos Positivos o Ejecuciones Arbitrarias?</i>	46
6.1.2. <i>Ejecución Extrajudicial</i>	46
6.1.3. <i>“Las cuentas de los falsos positivos:</i>	48

<i>7. CASOS EMBLEMÁTICOS EN COLOMBIA</i>	49
7.1. Jóvenes de Soacha	50
7.2. Masacre de San José de Apartadó.....	51
7.3. Relación Militares y Paramilitares: Región Antioqueña	51
7.4. Desde 1990: “Síndrome del BodyCount”	52
<i>8. CUADROS ESTADÍSTICOS (Ver Anexo B)</i>	52
<i>9. ALGUNOS DE LOS CASOS FALLADOS POR LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA</i>	57
9.2. Se define el conflicto armado:.....	59
9.3. Se define el combate:	60
9.4. Se describe el patrón persistente en las Ejecuciones Extrajudiciales	60
9.5. Se imputan los cargos a título de coautoría.....	65
<i>10. CONCLUSIONES</i>	66
<i>11. BIBLIOGRAFÍA</i>	69
11.2. Instrumentos Internacionales.....	72
11.3. Legislación	73
11.4. Sentencias Sala de Casación Penal -Corte Suprema de Justicia.....	73
11.5. Artículos periodísticos.....	75
<i>ANEXOS</i>	78
ANEXO A	78
ANEXO B.....	80

HOMICIDIO AGRAVADO VS HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SALA DE DECISIÓN PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

**EL SISTEMA LEGAL COLOMBIANO EN DEUDA CON LAS VÍCTIMAS DE LOS
FALSOS POSITIVOS.**

“Mis investigaciones encontraron que miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia perpetraron un número significativo de ejecuciones extrajudiciales en un patrón que se fue repitiendo a lo largo del país(...). Aunque estos asesinatos no fueron cometidos como parte de una política oficial, encontré muchas unidades militares comprometidas con los llamados «falsos positivos», en los cuales las víctimas eran asesinadas por militares, a menudo por beneficio o ganancia personal de los soldados(...) Generalmente las víctimas fueron atraídas bajo falsas promesas por un reclutador hasta una zona remota donde eran asesinadas por soldados, que informaban luego que ‘había muerto en combate’ y’ manipulaban la escena del crimen’¹”.

Philip Alston, 2010

“Esta mentalidad tiende a incentivar las violaciones a los derechos humanos por soldados bien intencionados que tratan de cumplir su cuota para impresionar a sus superiores. También podría conducir a que los militares, pasivamente, permitan que los paramilitares sirvan de asistentes del Ejército colombiano y así le ayuden a subir su cuota de bajas de la guerrilla”.

Michael Evans, 2009

“(...) incluso en medio de la barbarie inconcebible del campo de exterminio de Auschwitz le quedaba clara la “necesidad de responder personalmente cada uno por su culpa y sus errores, porque si no se extinguiría la huella de la civilización de la faz de la tierra, tal y como sucedió en el imperio de Nazismo”²”

Primo Levi, 1986

¹ Declaración del 27 de mayo de 2010 del relator especial de la ONU para las ejecuciones arbitrarias Philip Alston, en informe presentado tras su visita a Colombia.

² Levi Primo. Die Untergegangenen und die Geretteten, (org.: I sommersi, 1986), Munich, 1990, p. 182.

1. OBJETO Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de grado busca evidenciar la importancia y las diferencias dogmáticas de los *Homicidios i) Agravados* y *ii) En Persona Protegida*, ocupándonos del análisis de las sentencias para definir los límites de ambas figuras delictivas.

2. PRELIMINARES

Los *falsos positivos* se constituyen en una práctica como muchas, producto del conflicto armado en Colombia, que no es exclusivo de uno de los actores legítimos o ilegítimos que participan en dicha confrontación desde principios del año 1960, proveniente de múltiples miembros de Grupos Armados al Margen de la Ley, pero más cuestionable aun de nuestros soldados; por tanto, de la propia institucionalidad.

En el surgimiento y consolidación de dicha práctica ilegal e ilegítima; y más allá, de la utilización de las armas no convencionales utilizadas en el conflicto, la toma de rehenes por razones políticas, la incapacidad del Estado para proteger a sus ciudadanos de las condiciones tan desiguales en que nos encontramos frente a la distribución de las riquezas, la desnutrición de los niños y el abandono de los adultos mayores que fallecen permanentemente en las filas esperando el pago de su pensión; no obstante todas estas situaciones y de cara a las lecturas más optimistas sobre el crecimiento económico del país y la supuesta disminución del desempleo; nos enfrentamos a un fenómeno en donde se evidencia la connivencia entre amplios sectores de la política colombiana, miembros de los partidos políticos tradicionales, las Fuerzas Militares de Colombia en grado de oficiales y suboficiales con grupos armados al margen de la ley, con las consecuencias nefastas que ello acarrea en detrimento de la sociedad, dando lugar a ejecuciones de

personas civiles ajenas al conflicto, se presenten en un número incluso mayor al que realmente se conoce dentro de las estadísticas oficiales;-puesto que ante la complejidad del mismo, ésta práctica no podría lograrse sin la anuencia de estos- y dichos grupos armados ilegales; denuncias al respecto se han elevado en el seno inclusive del propio Congreso de República con documentos correspondientes a las indagaciones e investigaciones propiamente abordadas por la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Ministerio del Interior y entes judiciales, en donde se da cuenta de comunicaciones entre soldados de todos los rangos y comandantes paramilitares planeando los denominados “*falsos positivos*”³.

3. Estructura de la Tesis -presentación introductoria-

Siguiendo el objetivo general y los objetivos específicos, el trabajo de grado tiene la siguiente estructura: La primera sección ***-una mirada a la evolución de la violencia en la región antioqueña-*** que sirve como capítulo introductorio a los diferentes modos de cómo la violencia en el país se desarrolló y tuvo eco en Antioquia, haciendo especial énfasis en los grupos subversivos y paramilitares; partiendo del fenómeno de la compleja criminalidad en Colombia, cuyos orígenes fueron sociales y bipartidistas -en relación a los partidos que tradicionalmente gobernaron al país durante más de 100 años(-*liberales y conservadores-*), de guerrillas, delincuencia común, ocupadas de atroces delitos y del contrabando y narcotráfico, como fuente económica de subsistencia. Es decir, con la enmarañada y perversa relación que enmudece y acaso emociona a los ‘científicos’ sociales extranjeros, que han visto en la realidad nuestra, el laboratorio ideal de sus investigaciones y publicaciones entre otros. Pero contrario sensu, es motivo de dolor para los nacionales quienes vemos absortos como la delincuencia es dinámica, se reconocen las diferentes organizaciones criminales que se reparten los territorios, apartándose de la explotación de las riquezas que debía hacerse dentro de la legalidad; pero también, como negocian y se asocian mutando en verdaderas organizaciones

³ Debate organizado por el senador Gustavo Petro en el seno del Senado de la República el 19 de septiembre de 2006.

criminales multimillonarias, auténticas empresas criminales -‘oficinas’- que han infiltrado, con su ilícito capital las estructuras económicas y la vida institucional al punto que hoy revelamos la asociación entre bloques y frentes paramilitares a lo largo y ancho del territorio Nacional, con Congresistas, (Representantes y Senadores⁴), mandatarios territoriales locales y seccionales,altos mandos del Ejército⁵ y del Gobierno Nacional⁶; sin duda de la institucionalidad en general, que se arrodillaron ante el anhelo del dinero fácil, vendiéndose al mejor postor; incluso dando un paso al costado para que masacraran sin razón alguna la población civil o presentándolos como muertos en combate, cuando había sido cruel y selectivamente acribillados por las AUC, y personal del Ejército Nacional, vistiéndolos luego de camuflado, mostrando dichos campesinos a la opinión como ‘bajas’ en combate, así fueron registrados por los medios de comunicación, que luego se encargaron de informar la realidad de estas muertes, que conllevaron a sentencias condenatorias por la Jurisdicción Ordinaria; luego incluso, de la respectiva colisión de competencia propuesta por las autoridades pertinentes para que los casos ocurridos de tal forma, no fuesen investigados por la Justicia Castrense.

Otro propósito, es situar el discurso de las víctimas en ese contexto particular, el cual va obteniendo forma y es moldeado por las diversas representaciones de violencia; de allí, que estudiando el fenómeno de intimidación en nuestro Departamento de Antioquia, puede afirmarse en un análisis amplio, con referencia al país que, se ha representado como situación de violencia generalizada y sistemática, impulsada por

⁴Toda Colombia y buena parte del mundo saben que el 35 por ciento del Congreso elegido en marzo de 2002 tuvo el respaldo de los paramilitares, porque así lo señaló su vocero en ese momento, Salvatore Mancuso. Sin embargo, Vicente Castaño le dijo a la revista Semana (número 1205): “Creo que podemos afirmar que tenemos más del 35 por ciento de amigos en el Congreso. Y para las próximas elecciones vamos a aumentar ese porcentaje de amigos”. “Subirá del 35 por ciento de amigos de las AUC en el Congreso”, fue el titular de la página de opinión de El Tiempo del domingo 11 de septiembre de 2005, que dirige Yamid Amat. En ese reportaje, las representantes a la Cámara Eleonora Pineda y Rocío Arias dijeron: “Mancuso y Vicente Castaño hablaron de que tenían un 35 por ciento de amigos en el Congreso, pero nosotras pensamos que es más”.

⁵El caso más emblemático de relaciones de altos funcionarios del Ejército con los denominados falsos positivos, se vio en la destitución de los 27 militares por el presidente Uribe en el mes de octubre de 2008. Consultado en <http://www.semana.com/nacion/dossier-secreto-falsos-positivos/120025-3.aspx>. Consultado el 26 de julio de 2012.

⁶El principal organismo de inteligencia en Colombia el Departamento Administrativo de seguridad DAS infiltrado por el paramilitarismo. Se suprime el DAS mediante el Decreto 4057 de 2012. Secretaria Senado de la República. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2011/decreto_4057_2011.html. Consultado el 26 de julio de 2012

criminales motivados por la búsqueda indiscriminada de ganancias de diferente índole, dentro de una sociedad en conflagración-producto de un Estado que se resiste a abandonar el *conflicto* armado interno- que por demás demoró en reconocerlo.

Mi interés no radica en suscribirme a una definición particular y/o caracterización específica del fenómeno violento en Colombia, sino en subrayar la multiplicidad de efectos que cada una de estas denominaciones sobre la violencia produce.

El segundo apartado de la investigación considera *-el marco teórico internacional que ha explorado y regulado normativamente el fenómeno de los falsos positivos-*, aunque con evidentes crónicas a la denominación inapropiada del fenómeno de las ejecuciones arbitrarias; el tratamiento en Colombia tiene un referente internacional que encontramos en el artículo 135 del Código Penal *-Ley 599 de 2000-*,⁷ en donde se entiende que el *-homicidio de civiles-*, que luego son presentados como ‘bajas en combate’, comoreseña a una denominación guerrillerista dentro del conflicto armado, que no es otro diferente *-homicidios en personas protegidas-*.

Así entonces a través de este trabajo se aborda el análisis desde el Estatuto Represivo, específicamente a los artículos 104 y 135 (*homicidio agravado vs homicidio en persona protegida*); pero además, con obvias referencias a las normas de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Tratados Internacionales; en síntesis Bloque de Constitucionalidad-relacionados con el tema-, la jurisprudencia de la Sala de Casación

⁷ARTÍCULO 135. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> 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 cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

<Inciso adicionado por el artículo 27 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer. Consultado el 28 de julio de 2012 En:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000_pr004.html#135

Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia; donde se ha examinado la imputación en el amplio panorama de la criminalidad organizada en correlación a los “*falsos positivos*” o más técnicamente ejecuciones ‘extrajudiciales o arbitrarias’. *-Las violaciones a los Derechos Humanos en Colombia y específicamente a la Dignidad Humana y Vida, son extremadamente graves, sistemáticas y en muchos casos generalizadas, con la preocupante estadísticas de casos juzgados, pues, muchos de los crímenes como se adujo permanecen en la impunidad-*

En el trabajo por su naturaleza, debe hacerse alusión a que estas malas prácticas tuvieron cimiento para su realización en políticas del Estado, ‘recompensas y beneficios’ para los miembros del Ejército Nacional y la normatividad vinculada a ellas; que pueden legitimarse de aprobarse y sancionarse como Ley en su original contexto *-el proyecto que se encuentra en el Congreso de la República, cursando sobre el tema del fuero militar-*. Se concluirá que frente a la realidad jurídica de nuestro país, las decisiones que se apoyan en la *determinación y la coautoría ‘impropia’* no satisfacen las necesidades de verdad, justicia y garantías de no repetición.

4. ¿DE QUÉ MANERA ESTAS PRÁCTICAS ILEGALES, AFECTAN LA DEMOCRACIA Y AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO?

Son algunas de las instituciones del Estado las que realizan esta aberrante práctica, o sea que las mismas no se encontraban al servicio del respeto de los derechos fundamentales de cada ciudadano residente en territorio patrio ni de su dignidad humana; entonces, se cimienta la duda sobre lo determinado por norma superior, en tanto Colombia es un “Estado Social y ‘Constitucional’ de Derecho”; contrario sensu, se entendería más bien, como una Nación totalitarista, fascista nacional-socialista; y no conforme a esas prácticas un ente democrático; pues es una contradicción lógica afirmar otra cosa, de allí los interrogantes: *¿Cómo algunos miembros de las Fuerzas Militares legalmente*

*instituidas, pueden por suma alguna ‘motivo abyecto’, por permisoso beneficios que los determina como francos ‘motivo fútil’, patrocinar la muerte de civiles indefensos y puestos en incapacidad de resistir?, ¿Cómo la institucionalidad permite que se continúe con la violación de esos derechos?; lo que da lugar que a las víctimas indirectas se les oculte la realidad plena de lo acaecido; ¿Será que sin la verdad sobre los denominados ‘falsos positivos’ pueden los ciudadanos colombianos encontrar justicia y llegar a la reconciliación nacional?. Debo afirmar con desolación, pero al mismo tiempo con total seguridad, que nada afecta más la legitimidad de un Estado moderno, como el colombiano, que los homicidios en personas protegidas -selectivos- presentados tal cual se adujo como ‘falsos positivos’ y el fenómeno de la **desaparición forzada**. Pues como se ha afirmado en audiencias públicas recientes por parte de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín: ‘nada más vergonzoso y lamentable que estando las fuerzas militares para proteger vida, honra y bienes de ciudadanos residentes en Colombia, sean quienes contribuyan para que se masacren a los civiles inermes.’*

Se Debe significar que en algún oscuro momento de nuestra historia, creímos que el denominado proceso 8000, era por mucho, la estocada terrible que algún sector político había dado a nuestra débil democracia, para desgracia como colombianos y vergüenza de ciudadanos del mundo, *¡ignominia escrita en las páginas de la historia!* no fue así; con fortaleza y optimismo se levantan cada mañana, quienes como servidores públicos al servicio de la Justicia, creen con fe en la causa que todo habría de cambiar en pro de la humanidad, sin dudar en la lucha que hay que afrontar para fortalecer lo debilitado y rodear como corresponde a esa dama solitaria *¡la diosa Temis!*. Hoy cuando el humo de la deflagración de la pólvora y las limaduras de la guerra supuestamente se asienta, seguimos viendo horrorizados los encabezados de las noticias en los principales diarios del país:

- El Tiempo: **“Coronel ordenaba embriagar víctimas de falso positivo”**
- Revista Semana: **“Los falsos positivos son una práctica vieja en el Ejército”**

“Condenas hasta de 52 años por falsos positivos de Soacha”

- Caracol: “*Fiscalía investiga 1.486 casos de falsos positivos...*”
- El Espectador: “*Falsos positivos*”

5. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE

5.1. Persona Protegida

Debo iniciar antes de adentrarme en las respectivas hipótesis, haciendo alusión a lo que se determina como *persona protegida*: Aquella a quien se le concede estatus especial bajo las condiciones establecidas en las Convenciones de Ginebra como parte del Derecho Internacional Humanitario con base en el principio de distinción.

De acuerdo a la Cuarta Convención relativa a la ‘Protección de Civiles en tiempo de Guerra’ de 1949, en su artículo 4º define lo que se debe entender por *persona protegida*, existiendo dos tipos de civiles a quienes la *protección* debe ser concedida de cara a acciones arbitrarias por parte del enemigo en tiempo de guerra:

1. *Personas de la nacionalidad enemiga que residen en territorio del Estado beligerante.*
2. *Habitantes de territorios ocupados.*

Sin embargo, se puede entender que algunas categorías de personas están excluidas de dicha distinción: *i) Nacionales de un Estado que no ha firmado la Convención respectiva, ii) Nacionales de un Estado neutral o co-beligerante, con tal que existe representación diplomática normal con el Estado en que habitan.* En otras palabras, existen dos criterios amplios para considerar a la persona como protegida: *a) Nacionales enemigos entre el territorio nacional de cada parte del conflicto y b) la población de los territorios ocupados (excluyendo los nacionales del poder ocupante).*

En el Protocolo para el reconocimiento de casos de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, se establece que cuando se habla de **Persona protegida**: *‘Se trata de una connotación o consideración no sólo jurídica, sino ético-política. En el marco de situaciones particulares, fáctica y jurídicamente definidas como situaciones ligadas a conflictos armados, tanto de carácter externo como interno; se otorga un reconocimiento especial a diversos tipos de personas que se hallan en situación particular de vulnerabilidad: sus derechos se protegen de manera particular en función de la situación fáctica y específica de vulnerabilidad. Son personas protegidas aquellas a las que se aplica un tratado humanitario en particular, es decir, las personas a las que se aplican las normas de protección estipuladas en el derecho internacional humanitario’.*

Pero no se puede cimentar definición exacta alguna sobre **persona protegida**, sin entender o por lo menos estructurar lo pertinente a lo que se entiende por **conflicto armado**, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, adujo al respecto que:

“(…) existe un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre Estados o violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos de un Estado. El Derecho Internacional Humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se celebra un tratado de paz; o, en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo pacífico. Hasta ese momento, el Derecho Internacional Humanitario

continúa aplicándose en el territorio entero de los Estados en guerra o, en caso de conflictos internos, todo el territorio bajo control de una parte, si ahí toma lugar o no un combate real (...)”.

Teniendo claro lo precedentemente expuesto -toda *persona protegida* tiene derechos- incluso dentro del conflicto, por lo tanto, debe ser:

- Tratada dignamente
- Protegida y cuidada ante enfermedad o lesión.
- Permitir el acceso a los representantes del poder protector (un Estado neutral responsable para salvaguardar el interés de una parte del conflicto) o el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), u otro organismo calificado e imparcial.

Pero contrario sensu, una *persona protegida* **no** puede por ninguna fuerza legal e insurgente (grupo armado organizado al margen de la ley) ser:

- atacado
- asesinado
- mutilado
- torturado
- usado en experimentos médicos o científicos
- tomado como rehén
- humillado o degradado
- ejecutado sin un juicio regular, donde se tiene establecido legalmente la pena de muerte
- discriminado por su raza, religión, sexo, condición de nacimiento o riqueza

- víctima de represalias.

Lo expuesto en sentido general, es más o menos lo que se encuentra en la literatura jurídica respecto a lo acontecido internamente en Colombia. En sentencia del 27 de enero de 2010, radicada con número 29.753, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP doctor José Leónidas Bustos Martínez, se ha referido al tema (*Comunidad Etnia Kankuama*), distinguiendo a la *persona internacionalmente protegida* de la *persona protegida*.

5.1.1. Homicidio en Persona Internacionalmente Protegida

Esta causal específica del homicidio, fue incorporada por el legislador en la Ley 599 de 2000, sin especificarse allí el sujeto pasivo cualificado de la conducta atentatoria contra la vida; se precisa sí, que la persona internacionalmente protegida es “(...) *diferente a las contempladas en el Título II de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia*”.

Por manera que, para determinar el ámbito de aplicación de aquella agravante del homicidio, se impone la remisión a las disposiciones legales en las cuales se define el concepto de *persona internacionalmente protegida*.

Advirtió la Alta Corporación:

“A ese respecto, como lo ha precisado la Sala y así se desprende de sus antecedentes legislativos, el sujeto pasivo calificado incluido en el numeral 9º del artículo 104 ídem, se halla precisado en las leyes 169 de 1994 y 195 de 1995, aprobatorias, en su orden, de la "Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes

diplomáticos”⁸ y el “Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional”⁹, como así se dejó señalado en la ponencia para primer debate ante el Senado de la República del proyecto de ley 040 de 1998, a la postre sancionado como Ley 599 de 2000¹⁰. (Subrayas propias)

Así, de conformidad con el artículo 1º, numeral 1º, de la ley 169 de 1994, son “**persona internacionalmente protegida**” las siguientes:

“a) Un Jefe de Estado, incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado, cuando, de conformidad con la Constitución respectiva, cumpla las funciones de Jefe de Estado, un Jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores, siempre que tal persona se encuentre en un Estado extranjero, así como los miembros de su familia que lo acompañen;

b) Cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización inter-gubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tengan derecho, conforme al Derecho Internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa.”

Desde este punto de vista expuesto, se entiende que cuando se da muerte a un sujeto individualmente considerado o a un conjunto de personas como por ejemplo los ‘miembros de la etnia Kankuama’ a manos de un grupo armado organizado al margen de la ley, para el evento particular analizado, -Autodefensas Unidas de Colombia el 8 de diciembre de 2002, en el Corregimiento de Atánquez-, no significa per sé, que hagan parte o pertenecen a alguna de las categorías de *personas internacionalmente protegidas*, pues ni se trata de Jefes de Estado de visita en el país, ni son autoridades de similar jerarquía, familiares de éstos o agentes diplomáticos; pero será acorde a lo que se expresará en caso de dárseles muerte en concretas circunstancias, *homicidio en*

⁸ Nueva York, 14 de diciembre de 1973

⁹ Nueva York, 2 de febrero de 1971

¹⁰ Gaceta del Congreso No. 280, del viernes 20 de noviembre de 1998

persona protegida.

De allí, la crítica de la Alta Colegiatura en lo atinente a la instancia pertinente; indicado que, surgía evidente el equívoco en la aplicación de la causal 9ª de agravación del homicidio consagrada por el artículo 104 del Código Penal, decisiones que como se expresó, no hacen un análisis en lo que atañe a la denominación estricta de personas a las cuales hace referencia la expresión contenida en la norma aplicada.

Advierte la Corte Suprema de Justicia que:

“De haber efectuado los falladores tan elemental ejercicio de remisión a las normativas que regulan el tema, con el fin de complementar aquel tipo penal en blanco inmerso en el numeral 9º del artículo 104 del Código Penal, habría advertido la abierta impertinencia de aplicarlo a los hechos materia de este proceso.”

5.1.2. Homicidio en Persona Protegida

El *homicidio en persona protegida*, fue incorporado a la legislación nacional a través del artículo 135 de la Ley 599 de 2000, en su Título II, correspondiente a los “*Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario*”, bajo la siguiente descripción típica:

“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 (...).

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

- 1. Los integrantes de la población civil.*
- 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
- 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
- 4. El personal sanitario o religioso.*
- 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*
- 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*
- 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.*
- 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.”.*

Se tiene que la norma aludida(*artículo 135 código penal*), está cimentada en Tratados Internacionales, pero siempre y cuando se advierta ‘*con ocasión y en desarrollo del conflicto armado*’, presupuesto sine qua non, para la aplicación de la normatividad sobre Derecho Internacional Humanitario; pero como lo advierte el profesor Alejandro Aponte Cardona, en su obra “*Persecución penal de crímenes internacionales*”, el mismo: ‘*se debe realizar no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular*’; por tanto la Corte Constitucional en sentencia C-291 de 2007, señala que:

“Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno”, acorde a la jurisprudencia internacional deberá fundamentarse en i) intensidad del conflicto y ii) nivel de organización de las partes. De allí, que el autor citado indique que ‘Para efectos de la aplicación del

DIH, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados implicados’.

En los tiempos de beligerancia se admite por parte sobre todo de las fuerzas armadas legalmente constituidas, el derrotar y debilitar el potencial táctico y bélico contrario u hostil; pero debiendo tenerse como piedra angular o regla esencial, que una vez el enemigo esté sometido se convierte en *persona protegida*, no puede exterminarse aun cuando la confrontación se advierta degradada, pues es para ese momento un civil y no ya combatiente; deviniendo el *principio de distinción*, consagrado en el artículo 4° del Protocolo II, que rige tanto los conflictos internos como el propio; por ello, tiene aplicación en nuestro país el tipo penal que consagra *homicidio en persona protegida*, ante la norma rectora de *integración* y principio consagrado constitucional y legalmente de *prelación de tratados internacionales*, no olvidándose el Estatuto de Roma.

Lo atinente a qué se entiende por personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, se advertirá cómo esas nociones que dirigen su atención a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que son asentidos por la comunidad internacional, atendiendo la progresiva necesidad que surgió para entonces, en orden a adecuar la regulación pre-existente en lo que atañe a los enfrentamientos bélicos o conflicto armado, porque estos como las guerras tienen normas o reglas, pero ese marco fue excedido y vulnerado con los actos atroces perpetrados en la *Segunda Guerra Mundial*; Convenios, que como se advierte por los estudiosos la normatividad jurídica penal de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, fueron posteriormente adicionados a través de los Protocolos I y II, que regulan específicamente la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales e internos respectivamente.

No hay duda que las normas y reglas de la guerra se tornan necesarias, pues de lo contrario se establecería como una tiranía (*evento despótico*); aunado a que los derechos

humanos no fenecen en las guerras, pero sí se entienden de manera diferencial y por ende atenúa efectos devastadores.

Entonces, debe pensarse en unas bases filosóficas en Derechos humanos, tiene que cimentarse un horizonte de respeto, pues se torna en un imperativo de la Paz, por ello la Guerra es un ilícito (*pero no es un acontecimiento que se pueda evitar, enfrentándonos a la realidad - rodeadas de un mundo moral que se desprende del Derecho a la Paz*) ‘Artículo 22 Constitución Política’.

Desde otrora se ha predicado y suplicado por que las confrontaciones tengan cánones o parámetros, un ejemplo es la “Carta de San Francisco - 1945, luego de la guerra civil española”; debiéndose pensar en guerras limitadas -disminuyendo la devastación, sufrimiento y el horror, propias de las guerras ilimitadas donde todo vale; desde esta óptica en las primeras se diferencian los combatientes y los que no lo son, mientras en las segunda no se atiende la norma de dar cuartel (disciplina de orden y respeto; contrario sensu, se da el aniquilamiento, tiro de gracia, cuando ya está incluso fuera del combate bélico).

Para el caso colombiano, la incorporación de dispositivos penales específicos en orden a brindar protección a las personas amparados por el DIH, no sólo se vincula al cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado en ese concierto internacional con la suscripción de todos los Convenios referidos y Protocolos adicionales, sino además, por la inaplazable necesidad de instituir un parámetro jurídico determinado que se sistematice desde la perspectiva de intervención penal punitiva, conforme a las censurables y graves transgresiones contra la población civil, en desarrollo del conflicto armado no internacional que enfrenta la esta Nación, desde hace más de cincuenta años, así consta en la *exposición de motivos del proyecto de ley 040 de 1998, hoy Código Penal de 2000*, donde se alude que:

“... *En la situación de conflicto armado interno que padece Colombia, muchas*

de las conductas vulneradoras o amenazadoras de Derechos Humanos, constituyen a la vez infracciones al derecho internacional humanitario. Son ellas actuaciones u omisiones con las cuales quienes participan directamente en las hostilidades -los combatientes- incumplen los deberes o quebrantan las prohibiciones que les ha impuesto el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional. (...)

*La propuesta legislativa se incluye un capítulo especial denominado “**Conductas punibles contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario**”, que agrupan una serie de tipos penales que describen y penalizan aquellos comportamientos que representan las más graves infracciones a esa normatividad internacional que Colombia se comprometió a respetar y a aplicar. (...)*

Las razones de conveniencia y necesidad para la creación de estas conductas punitivas emergen en forma ostensible del agudo conflicto bélico que afronta el país”.

Retomando lo referido al homicidio múltiple, acorde a lo expuesto por la Alta Corporación, en lo que respecta a los ya citados miembros del resguardo indígena y que se ajusta adecuadamente al tema tratado; se adujo que:

“(...) conforme a los hechos probados en las instancias, esos ciudadanos no pertenecían a ningún grupo armado ilegal, habitaban en una zona de la geografía nacional azotada por acciones armadas de grupos de guerrilla y paramilitares que se disputaban el control territorial y no ofrecieron resistencia alguna ante la incursión acaecida el 8 de diciembre de 2002”. Concluyo acorde a la tesis doctrinal que son personas protegidas.

Atendiendo tal matiz, es cristalino que los afectados se encuentran amparados ante su calidad de *personas protegidas por el DIH*, en los términos del párrafo único, numeral 1° del artículo 135 del Código Penal y no por las razones aludidas por la Alta Corporación de *personas internacionalmente protegidas*.

Insistiendo la Corporación aludida que:

*“(...) pese a la negativa de los sentenciadores a reconocer que los homicidios se produjeron en el contexto de esa inocultable realidad -el conflicto armado no internacional-, las circunstancias fácticas puestas de presente en los fallos permiten afirmar que sí medió tal vínculo, el cual sin duda obligaba a sancionar los atentados contra la vida con apoyo en las previsiones del homicidio en persona protegida (...). Debe sí reafirmarse que los hechos tienen que estar vinculados al conflicto armado no internacional. “(...) Pese a no desconocer el juzgado que la masacre es un crimen de lesa humanidad, en **estricta tipicidad** este homicidio múltiple no encaja en el art. 135 C.P. (...), si en cuenta tenemos que para que se tipifique este delito se requiere que haya recaído en civiles que sean protegidos con ocasión y en desarrollo de conflicto armado.*

*La Sala de apelación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en sentencia del 2 de octubre de 1995, con ocasión del asunto ‘Tadic’ define el **conflicto armado**: cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados, o cuando se da entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre estos grupos dentro del Estado.*

*Estos presupuestos no se dan en este caso, y menos aún si en cuenta tenemos que la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en fallo de febrero 4 de 1999, considera que se presenta un **combate** cuando quiera que tenía lugar un enfrentamiento armados entre combatientes, una acción militar de carácter regular o irregular contra el legítimo contradichos, determinable en el tiempo y espacio.*

Así las cosas, si en este caso no hubo enfrentamiento, sino una especie de castigo a las víctimas que en sentir de los ilegales le colaboraban a la guerrilla y por ello los asesinaron en indefensión (...), entonces se concluye que el homicidio en concurso se ubica es en el artículo 103 C.P. agravado conforme lo imputó la fiscalía al acusado en la indagatoria, entre dichas circunstancias de agravación está la contemplada en el artículo 104 numeral 9, esto es, en persona protegida internacionalmente diferente de las contempladas en el Título II Capítulo Único del C.P.”¹¹

Y la misma tesis fue complementada en la sentencia de segunda instancia, con los siguientes argumentos:

¹¹Cfr. Folios 85 y 86, cuaderno 3. Negritas fuera de texto. Resaltos de la Sala

“(...) Quizás por ahondar en discurso teórico, citas impertinentes e incluso caóticas, la fiscalía no se detuvo en el análisis elemental de la situación pragmática. Nadie puede negar que las AUC constituyen una organización armada irregular, que cumple formalmente con las exigencias internacionales como para ser consideradas contradictores válidos de la guerrilla y, por eso mismo, deberían sujetarse a tales regulaciones y respetar no sólo la vida sino los más elementales derechos de la población civil no alineada con aquella (...).

*(...) Si no hay **combates** entre grupos irregularmente armados, menos pudo haberlos en los hechos ocurridos en Atánquez, en los cuales con prepotencia y desprecio se humilló y masacró a unos indígenas desarmados e indefensos, en presencia de todo el pueblo. El combatiente, para que en el derecho internacional pueda reclamar tal nombre, requiere -aparte de serlo- aplicar o estar en condiciones de aplicar toda la normatividad relativa a los conflictos armados (...)*

(...) Desde luego que las víctimas Kankuamas del 8 de diciembre de 2002 en Atánquez, no fueron destruidas por combatientes, ni en actos de combate propios de un conflicto interno, ni tampoco con ocasión de éste o de aquéllos.

Que se pretenda colocar como causa... la existencia de un conflicto interno, significa desconocer que una cosa es la ocasión y otra su disfraz (...) ¿Qué alguien afirmó que a los indígenas les dieron muerte por colaborar con la guerrilla? Sí. Lo cual no pasa de un simple pretexto que no orienta filosofía ni ideal alguno y que obliga a razonar al contrario para afirmar que, entonces, toda retaliación homicida por los miembros de las AUC o de la guerrilla tendría que encasillarse en el artículo 135 del Código Penal.”¹²

Con sin igual atención la Corte Suprema de Justicia, fue diáfana en la decisión pertinente en cuanto los supuestos que se tornaron errados por las anteriores instancias frente a la inaplicación del artículo 135 del Estatuto Represivo en ese caso concreto; y explica el por qué; considerándolo de tan mayúscula importancia, que relega de otro análisis diverso al respecto:

“(i) Que el ámbito de aplicación de tal dispositivo se restringe a las muertes

¹²Cfr. Fl. 26 a 28, cuaderno Tribunal. Resaltos y subrayados de la Sala.

*causadas en desarrollo de un **combate**, desconociéndose así que lo demandado en el tipo penal es que éstas acaezcan en **desarrollo o con ocasión del conflicto armado** y que recaiga sobre persona protegida por el DIH.*

*En efecto, las expresiones de “**combate**” y “**conflicto armado**”, aparecen mencionadas en los fallos como sinónimas, cuando lo cierto es que cada una tiene distinto significado”.*

Así, el **combate**, comporta una acción militar entre bandos opuestos determinable en tiempo y espacio; el **conflicto armado**, en cambio, es de mayor cobertura; en términos del artículo 1° del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, corresponde al enfrentamiento al interior de un Estado entre sus fuerzas armadas y grupos armados disidentes o frentes armados organizados, o entre éstos entre sí, que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

En ese escenario, es claro que el conflicto armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones, una de ellas el combate entre las fuerzas armadas que protagonizan las hostilidades, no siendo esa su única forma de materialización. Así, las acciones militares “sostenidas y concertadas” incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un control territorial.

Naturalmente, cualquiera sea la manifestación del conflicto, subsiste para los miembros de las organizaciones armadas ilegales la obligación de mantener al margen de su accionar a las personas y bienes protegidas por el DIH.

Acorde a lo aludido es clara la Honorable Corte Suprema de Justicia, en dicho

precedente¹³, que es posible la aplicación ultractiva del artículo 127 del Decreto Ley 100 de 1980, que regula -la exclusión de pena a favor de rebeldes y sediciosos- respecto de “*los hechos punibles cometidos en combate*”¹⁴; estableciéndose contrario sensu cómo para los ‘*falsos positivos y/o masacres u homicidios a la población civil*’ ante el reconocimiento de un conflicto armado, cuando no se presenta combate, se está frente al un delito contra *persona protegida*.

Por ello, se ha sostenido que ninguna correspondencia, entonces, puede predicarse entre el concepto de combate allí concretado y el correspondiente al conflicto armado no internacional desarrollado por las normas del DIH y complementario de los tipos penales, referidos a las violaciones contra personas protegidas.

Teniendo lo expresado se atribuye entonces acudir a disposiciones, contenidas en el Protocolo II, adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, para estipular, de cara a la realidad procesal, si mediaba o no el vínculo entre los homicidios y el conflicto armado no internacional; en caso afirmativo se estará frente a delitos contra *personas protegidas*, figura que se vigoriza cuando los crímenes son perpetrados por fuerzas legalmente constituidas, por fuera de combate bélico, presentándolos en lo que se ha denominado “*falsos positivos*”, cuando fueron homicidios en personas no combatientes, es decir, en disfavor de población civil.

“(…)No puede dejarse de lado que el Estado Colombiano ha reconocido por diferentes vías la existencia del conflicto armado no internacional, como también a los grupos guerrilleros y de autodefensa como parte del mismo, con ocasión de la expedición de leyes como la 782 de 2002 y la 975 de 2005 (…)”,

¹³ Correspondiente a la sentencia de Casación del 4 de febrero de 1999, radicación 11.837

¹⁴ Norma excluida del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-456 de 1997, por hallarla contraria a la Carta

Por supuesto debe cimentarse que ante ese conflicto armado se requiere el cumplimiento de reglas y normas y sólo atacar a combatientes, so pena de estar incurso en *falsos positivos*; y de allí, se deriva cuando es contra el bien jurídicamente protegido de la vida en *homicidio en persona protegida(...)*.”

La Sala de Casación Penal, se pronunció al respecto en lo atinente al ámbito de aplicación de los tipos penales contra personas protegidas por el DIH, en decisión¹⁵ dijo:

“(...) Para la aplicación de los delitos tipificados en el Título II de la parte especial del Código Penal de 2000, se requiere, en primer lugar, la concurrencia de un elemento normativo especial, a saber, la existencia de una situación que pueda ser calificada como ‘conflicto armado’ no internacional, porque todos los tipos penales allí consagrados requieren que la conducta se ejecute en desarrollo o con ocasión del mismo. (...)

No desconoce la Sala que el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado es un acto político de complicadas consecuencias, que no corresponde declarar a la judicatura, pero esa situación no impide que ... el operador judicial, al momento de investigar y juzgar las conductas que pueden encajar en las descripciones típicas de los “delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”, verifique la existencia de esa situación en aras de salvaguardar los valores protegidos por el derecho internacional humanitario, que están por encima de cualquier consideración política.

En este sentido, la verificación judicial de que ciertos comportamientos se encuentran vinculados con el conflicto armado, se halla legitimada en el contexto de la Ley 975 de 2005, precisamente porque el acto político ya ha sido consignado expresamente dentro de los fundamentos de la norma, en particular, cuando allí se establecen como fines de la misma la consecución de la paz y la reconciliación nacional, significando de entrada que la desmovilización que allí se consagra opera respecto de miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyo accionar no podría desvincularse del DIH.”

¹⁵ Cfr. Radicación 32.022, auto del 21 de septiembre de 2009.

Se adujo así, que ha de tenerse por descontado el reconocimiento estatal de la existencia de un conflicto armado no internacional y la expresa previsión legislativa acerca de la naturaleza de los grupos de autodefensa como uno de sus actores, sin que lo último les otorgue algún estatus especial¹⁶, como adelante se determinará.

Ante lo referido no cabe duda que cuando se da muerte a un *no combatiente* implica *per se* el irrespeto al “principio de distinción”¹⁷ que gobierna la regulación de los conflictos en el marco del DIH, se impone con mayor razón adecuar la conducta al delito de homicidio en persona protegida, que como se verá antes de constituir una gracia, comporta una sanción más severa.

Precisamente, en torno a la aplicación de las normas del DIH, de antaño la Sala ha expresado¹⁸:

“(...) no es cierto que las normas del DIH., legitimen la guerra o la existencia de los conflictos armados internos o el recurso a instrumentos bélicos por grupos armados irregulares o cualquier forma de ataque, sino que su filosofía, propósitos y principios buscan humanizar la guerra, evitar sus excesos y limitar los medios y métodos de acción, y, por lo tanto, no pueden ser sofisticadamente interpretadas en el sentido de que autorizan, permiten o legitiman conductas como las que ocupan la atención de la Sala, sino que, por el contrario, aparece claro que las proscriben (...).”

Y sobre los efectos que apareja vincular los homicidios en personas protegidas al conflicto no internacional y la consecuente aplicación de las normas del DIH, importa señalar que ello no otorga a los autores de estos hechos estatus de beligerancia, como con toda claridad lo expuso la Corte Constitucional en Sentencia C-225 de 1995, a

¹⁶ Tampoco la calidad de sediciosos o rebeldes, como ha tenido ocasión de precisarlo esta Sala.

¹⁷ Según el cual los protagonistas de las hostilidades están obligados a distinguir entre los opositores y la población civil, manteniendo al margen de sus operaciones a éstos últimos.

¹⁸ Cfr. Sentencia de Casación del 27 de agosto de 1999, radicado 13.433

través de la cual se adoptó como legislación interna el Protocolo II adicional a la Convenios de Ginebra; ha expresado que¹⁹:

“(...) la constatación de la existencia de un conflicto armado no internacional, es decir, de una situación de hecho, es una cuestión completamente distinta al reconocimiento de beligerancia de los actores del conflicto. Hoy, jurídicamente, está descartado por el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra que la aplicación de las normas humanitarias tenga efecto jurídico sobre el estatuto de las partes contendientes (...).

(...) Pero además, si el legislador estableció una pena más severa para el homicidio en persona protegida, de la prevista cuando concurre cualquiera de las causales de agravación del homicidio, surge evidente que en la escala de protección de bienes jurídicos la primera conducta se erige como de mayor gravedad (...)”.

En consecuencia, su aplicación en eventos razonablemente vinculados con el conflicto armado no internacional, como acá sucede, ningún favor representa para los miembros de la organización armada ilegal, que en desarrollo de las hostilidades incurren en abusos y atropellos contra miembros de la población civil.

“(...) En efecto, cuando a partir de la toma militar de una población por parte de miembros de una organización armada ilegal con presencia en la región y bajo órdenes de un mando responsable, se ejecutan actos homicidas contra simples pobladores no partícipes de las hostilidades, a quienes sin más se les somete y injusticia, es donde con mayor razón se torna consecuente calificar los homicidios como cometidos en personas protegidas, (...)”,

Pero igual criterio se debe establecer en lo que respecta a cuando esos crímenes son llevados a cabo por agentes de la fuerza armada legalmente constituida, y que en un acto

¹⁹ Cfr. Auto del 21 de septiembre de 2009, radicación 32.022.

arbitrario, injusto y delictivo masacran o dan muerte selectiva a personas no combatientes, lo que se traduce en población civil, que es salvaguardada por la normatividad interna y el DIH; para luego indicar que se *'dieron de baja en combate'*, convirtiéndose en los ya aludidos *falsos positivos*. (*Resaltos propios*). Considerando entonces, que la diferencia es clara frente a homicidios en *i) personas, ii) personas protegidas y iii) personas protegidas internacionalmente*.

Ahora bien, en lo que respecta a la protección a la población civil el Protocolo II citado, expresa en sus normas, lo atinente al conflicto interno que se ha reconocido en Colombia, así el artículo 13 alude:

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

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

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

La Corte Constitucional en sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, al revisar la constitucionalidad de varias normas del estatuto penal -artículo 135-, cita lo pertinente a *persona protegida por el derecho internacional humanitario*- No vulneración por norma que considera como *persona protegida* al combatiente que ha depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga/Normas de Derecho Internacional Humanitario en Bloque de Constitucionalidad- *homicidio en persona protegida*; sosteniendo en torno al ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario en materia penal que:

“El DIH se aplica automáticamente cuando están dadas las condiciones de índole temporal, espacial y material; tales condiciones hacen que ‘el ámbito temporal y

*geográfico tanto de los conflictos armados internos como de los internacionales se extienda más allá del tiempo y lugar exactos de las hostilidades*²⁰; que ‘una violación de las leyes o costumbres de la guerra [pueda], por lo tanto, ocurrir durante un tiempo y en un lugar en los que no se desarrolla un combate efectivo como tal. (...) el requisito de que los actos del acusado estén relacionados de cerca con el conflicto armado no se incumple cuando los crímenes son remotos, temporal y geográficamente, de los combates como tales’²¹; y que “las leyes de la guerra [puedan] frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con éste”.²²

1.2.1. En términos temporales, “el derecho internacional humanitario se aplica desde la iniciación de tales conflictos armados, y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se haya logrado una conclusión general de la paz; o en caso de conflictos internos, cuando se logre un arreglo pacífico”²³.

El Tribunal Internacional para Rwanda, Sala Primera de Instancia II, La Fiscalía contra Clément Kayishema y Obéd Ruzindana, ICTR-95I-T, fallo del 21 de mayo de 1999, advirtió que:

²⁰Traducción informal: “the temporal and geographical scope of both internal and international armed conflicts extends beyond the exact time and place of hostilities”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995.

²¹Traducción informal: “A violation of the laws or customs of war may therefore occur at a time when and in a place where no fighting is actually taking place. As indicated by the Trial Chamber, the requirement that the acts of the accused must be closely related to the armed conflict would not be negated if the crimes were temporally and geographically remote from the actual fighting.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002.

²²Traducción informal: “The laws of war may frequently encompass acts which, though they are not committed in the theatre of conflict, are substantially related to it.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

²³Traducción informal: “International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **Caso del Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995. Reiterado en los casos de **Fiscal vs. Enver Hadzihanovic y Amir Kubura**, sentencia del 15 de marzo de 2006; **Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez**, sentencia del 26 de febrero de 2001; y **Fiscal vs. Momcilo Krajisnik**, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

“Tradicionalmente, las definiciones jurídicas de civiles o población civil se han examinado en el contexto de un conflicto armado. Sin embargo, con arreglo al Estatuto, pueden cometerse crímenes de lesa humanidad en el contexto de un conflicto armado o fuera de él. Por lo tanto, el término “civil” debe interpretarse en un contexto de guerra y en uno de paz relativa. La Sala de Primera Instancia considera que es aplicable una definición amplia de civil que, en el contexto de la situación en la prefectura de Kibuye, en que no había conflicto armado, incluya a todas las personas, salvo las que tenían la obligación de mantener el orden público y disponían de medios legítimos para hacer uso de la fuerza. Quedarían incluidos entre los no civiles, por ejemplo, los miembros de las FA, la RDF, la policía y la Gendarmerie Nationale.

En cuanto a que el ataque esté dirigido contra una población civil, la Sala de Primera Instancia coincide con la afirmación contenida en el fallo de la causa Tadic de que la población contra la cual esté dirigido el ataque debe ser de carácter predominantemente civil, pero que la presencia en ella de algunos no civiles no cambia el carácter de esa población. (Fallo en la causa Tadic, párr. 638).”

La Corte Constitucional partiendo del principio de distinción que opera en los conflictos armados no internacionales, señaló en idéntico fallo precedentemente aludido que:

“Para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, el término “civil” se refiere a las personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como “personas civiles” o “individuos civiles”, o de manera colectiva en tanto “población civil”. La definición de “personas civiles” y de “población civil” es similar para los distintos propósitos que tiene en el Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a los conflictos armados internos – por ejemplo, se ha aplicado jurisprudencialmente la misma definición de “civil” para efectos de caracterizar una determinada conducta, en casos concretos, como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanidad²⁴.

Por otra parte, a nivel de derecho consuetudinario cuando las personas civiles o fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción²⁵, únicamente durante el tiempo que dure su

²⁴ Ver, por ejemplo, el caso del **Fiscal vs. Stanislav Galic**, sentencia del 5 de diciembre de 2003.

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997: “...Concretamente, cuando civiles

participación en el conflicto.²⁶ Así lo establece a nivel convencional el artículo 13-3 del Protocolo Adicional II, en virtud del cual “*las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.*”

En el caso de la muerte y tentativa de homicidio de unos campesinos (padre e hijo), no se tuvo duda que hacían parte de la población civil, toda vez que no eran combatientes y no realizaban actividades bélicas; admitiéndose que no hubo irregularidad alguna en la tipificación que de las conductas delictuales desplegadas por los acusados se hizo, cuales fueron *Homicidio en persona protegida* y *Tentativa de Homicidio en persona protegida*.

La hipótesis delictiva imputada de *homicidio en persona protegida*, se enmarca dentro del interés jurídicamente tutelado por el Derecho Internacional Humanitario, pues son los mismos uniformados, *tal y como así lo indican desde el momento mismo en que reportaron la baja*, los que confirman que el operativo se desarrolló con ocasión del conflicto interno en que nos vemos actualmente avocados en nuestro país.

como los que atacaron el cuartel de La Tablada, asumen el papel de combatientes al participar directamente en el combate, sea en forma individual o como integrantes de un grupo, se convierten en objetivos militares legítimos. En tal condición, están sujetos al ataque directo individualizado en la misma medida que los combatientes. Por consiguiente, en virtud de sus actos hostiles, los atacantes de La Tablada perdieron los beneficios de las precauciones antes mencionadas en cuanto al ataque y contra los efectos de ataques indiscriminados o desproporcionados, acordados a los civiles en actitud pacífica. En contraposición, esas normas del Derecho humanitario siguen aplicándose plenamente con respecto a los civiles pacíficos presentes o residentes en los alrededores del cuartel de La Tablada, al momento de ocurrir las hostilidades”. Ver en el mismo sentido la Regla 6 de la Sistematización del CICR: “Las personas civiles gozan de protección contra los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”.

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997: “...La Comisión desea hacer hincapié, sin embargo, en que las personas que participaron en el ataque contra el cuartel eran objetivos militares legítimos solo durante el tiempo que duró su participación activa en el conflicto. Los que se rindieron, fueron capturados o heridos y cesaron los actos hostiles, cayeron efectivamente en poder de los agentes del Estado argentino, quienes, desde un punto de vista legal, ya no podían atacarlos o someterlos a otros actos de violencia. Por el contrario, eran absolutamente acreedores a las garantías irrevocables de trato humano estipuladas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y en el artículo 5 de la Convención Americana. El mal trato intencional, y mucho más la ejecución sumaria, de esas personas heridas o capturadas, constituiría una violación particularmente grave de esos instrumentos.”

Bueno es recordar, que el Derecho Internacional humanitario, *'es el encargado de la reglamentación dirigida a proteger los bienes y las víctimas afectados por los conflictos armados'*, de conformidad con los convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y sus respectivos protocolos adicionales I y II de 1977, *entre otros*, considera a la población civil, como personas protegidas y por ende cualquier vulneración de los derechos inherentes a la comunidad, deben ser considerados violatorios de dicha normatividad, que de paso sea dicho, ha venido siendo acogida por la mayoría de los Estados del mundo.

No pueden ser pues, objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles, que es lo que nos ocupa, quedando también expresamente prohibidos los actos y amenazas tendientes a aterrorizar a dicha comunidad por demás ajena al conflicto.

De igual manera y toda vez que la comunidad internacional ha volcado su atención ante las graves violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, se han creado, firmado y ratificado diferentes convenios, tratados interestatales y/o declaraciones que obligan a las partes participantes.

Es así, como en nuestro país dicho deber ha sido expresamente consignado en la Norma Superior, artículo 93, otorgándole a los mismos inclusive prevalencia en el orden interno, en razón de lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado "Bloque de Constitucionalidad".

- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, abril de 1948, artículo 1, que hace relación al derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona.

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entrada en vigor para Colombia el 18 de julio de 1978 en virtud de la Ley 16 de 1972, artículo 4, del **Derecho a la Vida**.

- **Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra**, Aprobado por la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra el 12 de agosto de 1949 (ONU), entrado en vigor en Colombia el 8 de mayo de 1962, en virtud de la Ley 5 de 1960, que hace alusión al trato humanitario a las personas que no participan de las hostilidades, prohibiendo entre otras acciones, las de los atentados en contra de sus vidas, en los casos de conflicto que no sea de índole internacional.

- **Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949**, aprobado por la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho humanitario aplicable en los conflictos armados el 8 de junio de 1977 y entrado en vigor en Colombia el 1 de marzo de 1994 en virtud de la no improbación otorgada por la Comisión Especial Legislativa el 4 de septiembre de 1991. En su articulado se consagran prohibiciones y protecciones, a la población civil (Artículos 48 y 50 que propende por el respeto y protección de la población civil y la define).

- **Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949**, aprobado por la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho humanitario aplicable en los conflictos armados el 8 de junio de 1977, entrado en vigor en Colombia, el 15 de febrero de 1996 en virtud de la ley 171 de 1994. En su articulado se conviene acerca del ámbito de aplicación, deberes y protección de derechos, así:
 - a) Artículo 1, que trata del ámbito de aplicación del protocolo, suscribiéndose a los conflictos armados internos.

- b) Artículo 4 que consagra las garantías fundamentales de las personas que no participan directamente de las hostilidades.
 - c) Artículo 13, que consagra la protección debida a la población civil.
- **Estatuto de la Corte Penal Internacional**, adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998, entrado en vigor para Colombia el 1 de noviembre de 2002 en virtud de la ley 742 de 2002., así:
- Artículo 7, de los Crímenes de lesa humanidad como el asesinato contra la población civil.
 - Artículo 8, literal c), i), acerca de los actos en contra de la vida en los conflictos internos.
 - Artículo 8, literal e), i), acerca de los ataques contra la población civil.

Con pleno conocimiento de la comunidad internacional, que permanentemente en diferentes latitudes del mundo se han venido cometiendo crímenes de lesa humanidad, genocidios, violaciones a los derechos humanos y en general toda clase de expresiones violentas, se ha venido desarrollando una generalizada manifestación tendiente a poner coto a las mismos y optar por considerar dichas barbaries, como delitos contra la humanidad; razón por la cual los diferentes Estados han venido integrando dichas normas “protectoras” en su normatividad propia e interna, como en el caso de nuestro país, al destinar en el Título II del Código Penal, la regulación pertinente para las violaciones de ese orden. Es así entonces, como se ha considerado que el artículo descriptivo del accionar ilícito gira en esa órbita del Derecho Internacional Humanitario, como se ha explicado.

El Derecho Internacional Humanitario, se ha ocupado pues de las permanentes violaciones y abusos de los actores de los conflictos y es desde allí, donde el legislador colombiano introdujo, por fortuna, en nuestro ordenamiento interno la descripción de conductas proscritas a la luz de la codificación internacional; por tanto, el objetivo fundamental de éste Derecho al sentir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es “*restringir la contienda armada para disminuir los efectos de las hostilidades*”.

El mismo se aplica tanto a los conflictos armados internos e internacionales, buscando regular el desarrollo de las hostilidades propiamente dichas-limitando para ello la posibilidad de las partes de recurrir a los métodos y medios bélicos a su disposición-como la protección de las personas víctimas de los conflictos armados.

Tal y como ha sido señalado en la Sentencia C-291 de 2007 de la Corte Constitucional, se tienen consignados unos postulados básicos sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario; comprendiendo, la definición propia de lo que son conflictos armados internos, las condiciones que delimitan el ámbito de su aplicación, carácter vinculante y su independencia del reconocimiento de la legitimidad en cuanto las razones de fondo del conflicto, así como del status de los grupos enfrentados ante el Derecho Internacional Público.

En el Código de Derecho Penal Internacional, se incorpora lo atinente a la norma sustantiva y las que regulan en manera diversa, que en lo general no puede aplicarse en forma simultánea (*fueros e imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad*), acorde al Estatuto de Roma (*no existe la extradición sino la entrega*), revisión de los delitos en blanco de hiper-interpretación en el estatuto referido.

Delitos de lesa humanidad: alquedar incorporados al Código, tales como Desplazamiento forzado, tortura, genocidio y desaparición forzada (núcleo duro de la protección de derechos humanos); actos de ferocidad y barbarie.

Siendo la Paz, condición fáctica para la existencia del orden jurídico esencial al interior del Estado, mediante la cual debe operar cualquier función de los agentes institucionales. Por ello, en el Título II del Código Penal, se protege las regulaciones y presupone la defensa de las personas y bienes tutelados acorde a las reglas del Derecho Internacional Humanitario; es decir no de cualquier individuo, sino de los que están amparados por tal normatividad que establece el Bloque de Constitucionalidad.

Hay que buscar en los *falsos positivos* la conexión de manera sistemática; en el Estatuto de Roma (ej. artículo 82 -imprescriptibilidad de delitos internacionales-), pero no se extrapola la norma interna, es decir el artículo 83 del Código Penal; se aplica a casos concretos (ej. -cabecilla que se entrega a la Corte Penal Internacional- , allí en ese evento se podrá aplicar la primera de las normas citadas; eliminándose aquellos tiempos en que las condiciones no permitan su contabilización.

El artículo 135 del ídem, establece en su párrafo '*quiénes son personas protegidas*', quedando la dubitación si se debe entender como un sujeto activo indeterminado '*el que*'; sin que sea tan simple la respuesta, pues se determina por la exigencia del '*conflicto armado*'; actores y grupos que operan en este escenario con violación al Derecho Internacional Humanitario y no en lo atinente a la delincuencia común.

Por tanto, surge el interrogante sobre los delitos que serán imputados a los sujetos que no comenten sus conductas en un escenario de conflicto armado -*de contenido fáctico*-,

pero su proceder está enmarcado por su pertenencia a las Bandas Criminales ‘BACRIM’, estructurándose su actuar en crímenes internacionales.

Dos posiciones:

-Que no había conflicto armado, sino una confrontación con grupos al margen de la ley.

-Admisión expresa del conflicto armado (*noción de persona protegida -normas sobre Derecho Internacional Humanitario-*), i) integrantes de la población civil...numeral 8 y ii) cualquier otra persona dentro de los protocolos I y II del Convenio de Ginebra.

Los operadores jurídicos deben abordar el tema inicialmente de la macro-criminalidad, establecer el contexto del conflicto armado (acorde a la sentencia C-291 de 2007 MP doctor Manuel José Cepeda; referida en forma precedente), protección de personas civiles o combatientes cuando están fuera de la confrontación o se dejan fuera de combate.

5.1.3. Persecución penal de crímenes internacionales

Lo primero que debe diferenciarse, es cuándo hay *Conflicto Armado*: i) *al establecerse grupos organizados, estructurados, jerarquizados, cadena de mandos, acciones concertadas en redes*; ii) *presencia territorial ‘dominio territoriales’* y iii) *acciones concertadas, monopolización del ejercicio de las acciones coercitivas*. Debiéndose sí

tener claridad sobre que el *conflicto armado* no se reduce exclusivamente a combates en ello se -presentan confusiones- ya que las víctimas de *homicidios en personas protegidas*, se dan en escenarios de conflicto armado, pero por fuera de combate y ello determina tal calidad; de allí, que se cimiente como infracciones a Derecho Internacional Humanitario, entendiendo que no son todas las conductas punibles, por ejemplo: los hurtos u otros similares, es decir no todos per se afectan el ya citado Derecho Internacional Humanitario.

Se tiene un caso acaecido e ilustrativo para el tema; en tanto que, acorde a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, hay eventos en donde no se puede tipificar la conducta como un *homicidio en persona protegida*; es sobre los ocupantes (AUC) de un vehículo que se entregaron a las Fuerzas Armadas legalmente constituidas, luego de un enfrentamiento casual, pero esos miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, fueron ultimados; y los agentes del Estado hurtaron el dinero que llevaban oculto en las llantas del automotor; la Corte Suprema de Justicia, entendió que era un caso ordinario -‘Homicidio Agravado en concurso heterogéneo con Hurto Calificado y Agravado’-.

5.1.4. Potencialidad del conflicto

El Derecho Internacional Humanitario, no sólo humaniza la confrontación sino que sirve de simetría, que no es otra cosa que *-acercar a las partes evitando se continúe la comisión de las ilicitudes-* en el territorio donde se establece el combate, ante la presencia en esas regiones de grupos armados al margen de la Ley, que tratan de combatir las fuerza militares legalmente constituidas.

Muerte fuera de combate - Falsos positivos(*lugares donde no hay combate*), pero en ámbito territorial me permitiría ubicarlo en zona de conflicto armado y de combate; no hay por tanto conexión material para entenderlo como crímenes de guerra; pues deben precisarse las tres condiciones para delimitar el conflicto armado:i) *temporal*, ii) *geográfica* y iii) *material*.

Se afirma que '*La fuerza de una decisión no está en la decisión misma, sino en la fuerza de su argumentación*'. El Protocolo II (años 1998 a 2000), se puede aplicar en ese interregno las normas internacionales, aunado a que la Corte Suprema de Justicia, señaló que podía aplicarse retroactivamente dichas normas (lo que es complejo), ya que el Código Penal se encuentra vigente a partir de 2001, exceptuándose para 'la Justicia Transicional', más no así en lo atinente a delitos que se investiguen por la Unidad de Derechos Humanos 'pero la excepción va convirtiéndose en la regla', Bloque de Constitucionalidad.

6. FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Según el informe del 'Centro de Toledo para la Paz' - fórmulas de imposición de delitos en Justicia y Paz, el Estatuto Penal, tiene un sistema de protección penal ampliado en cuatro casos -Desplazamiento forzado, tortura, genocidio y desaparición forzada-; existiendo igualmente causales que extienden la punibilidad (*artículo 58-3 ídem*), protección penal de Derechos Humanos(*ejemplo muerte a prostitutas*), así sean cometidas en territorios de conflicto armado son '*personas protegidas*' en escenario donde hicieron presencia los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley;- se da la movilidad en sitios de contexto armado '*limpieza social, muerte a homosexuales*' en el contexto de ciudad - son crímenes ordinarios.

- i) Combatientes rendidos (casos que infringen Derecho Internacional Humanitario, confundiendo en tanto en su tipificación, '*Homicidio en Persona Protegida - artículo 135 código penal*' u '*Homicidio Agravado - artículo 104-9 ídem*').

- ii) Cuando se refiere a *Persona Protegida*, pero los Fiscales y Jueces construyen todo lo atinente al *conflicto armado*, sin embargo deciden acorde al artículo 104-9 ídem. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de enero 27 de 2010, advierte que el numeral 9 del artículo 104 del Estatuto Represivo, se ocupa de '*diplomáticos, personas protegidas en ese sentido y no en escenario de conflicto*'.

- iii) Contexto del concurso de Homicidio (artículos 104 y 135 Código Penal) y desplazamiento forzado (artículos 180 y 159 ídem). Así, si una organización criminal '*dedicada al narcotráfico*' comete desplazamiento, se debe aplicar la segunda de las normas aludidas.

- iv) El Homicidio - Falsos Positivos, se debe estructurar como *homicidio ordinario* o bien se establece tal cual se advierte actualmente como *homicidio en persona protegida*.

En los eventos en que los soldados para obtener permisos, condecoraciones o ascensos, aprovechan cualquier circunstancias para matar, nos preguntamos entonces ¿si esas

mueres es sobre personas protegidas?y ¿si están conectadas a un conflicto armado?, ¿se establecen conforme a la jerarquización en la órdenes?

Hay muchos interrogantes en referencia a personas raptadas por organizaciones no conectadas al conflicto armado, pero venden a los secuestrados a otros grupos ilegales y luego incluso se revelan como *'falsos positivos'*, es decir, *'positivos en el marco o contexto del conflicto'*.

De allí, que deba distinguirse entre *'positivos en el marco del conflicto -vs- positivos por fuera del contexto del conflicto'*; si el Ejército Nacional está en zona donde hay enfrentamientos y se dan *'falsos positivos'*, ingresando a dicha región en razón a la confrontación, pero la(s) muerte(s) no se dan en combate *'es otra constelación'*. Pues debe tenerse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar para determinar a qué clase de Homicidio se enfrentan los operadores jurídicos:

- a. *Ámbito geográfico*
- b. *Ámbito material que es la conexión con el conflicto armado*

Por tanto: -El Homicidio pasional cometido por soldado en un escenario de conflicto, es y será-'Homicidio Simple y/o Agravado' con o sin circunstancia de atenuación - elemento acorde a lo fáctico a valorarse en cada caso concreto; -Homicidio en civil no combatiente, para luego hacerlo pasar como falso positivo en un escenario de conflicto es -'Homicidio en persona protegida'

A nivel internacional es importante ahondar, si se puede establecer o se aceptai) *el error de prohibición* o ii) *error de tipo en infracciones al DIH*; pues para el tratadista Alejandro Aponte, *'las conductas deben determinarse a título de dolo'*; aunque para el

profesor Alfonso Cadavid, si puede darse frente al delito imprudente -; preguntándonos entonces ‘¿hay homicidio en persona protegida imprudente?, y la respuesta es que por regla general no, pues supone siempre el dolo’.

Las reglas de interpretación de los crímenes acorde a los elementos de los mismos (basta con el contexto y conocimiento fáctico del conflicto) suficiente para imputar -no se requiere el dolo-; con la posición de garante, noción superior jerárquico.

La Sentencia 35.099 de marzo 23 de 2011 - Homicidio y Tentativa de Homicidio en persona protegida, aplicación del DIH y afectaciones a DH, van de la mano del concepto del conflicto armado, donde hay: i) enfrentamiento entre partes, ii) mando responsable ‘suficiente para llevar a cabo operaciones militares’, iii) control territorial y iv) carácter sostenido del conflicto. Sin duda, antes se hubiera hablado de homicidio agravado (artículo 104-7 cp), pero actualmente acorde al *estado del arte*, hay mayor claridad sobre lo que es un homicidio en persona protegida.

Nos preguntamos qué es lo que se sanciona: Autores? o Conductas?; y quiénes son actores del conflicto? Para la respuesta es esencial el contexto. En Justicia y Paz, por ejemplo se tiene en forma hiper-residual, el delito de ‘terrorismo’, de allí que se imputa es como ilícito que vulnera el DIH; teniendo igualmente en cuenta que no existe el elemento contextual para determinar un delito de lesa humanidad, pero si hay conductas asimilables ‘desplazamiento forzado’, dejando duda sí, frente a la ‘tortura’ qué: artículo 178 Código Penal y artículo 137 ídem en persona protegida ‘sujeto activo calificado’.

En cuanto el ‘Concierto para Delinquir’ el operador jurídico penal lo ha convertido sin serlo en delito de Lesa Humanidad. (*Genocidio, Homicidios, crímenes de Lesa Humanidad y de a-presión al DIH*).

Concluyendo que lo peor que le puede pasar al derecho penal, es condenar a un inocente; pero hoy día lo que sí podría acaecer, es no satisfacer los derechos de las víctimas.

6.1. Legislación Internacional

La expresión de *crimen contra la humanidad* o *crimen de lesa humanidad* recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de conformidad -artículo 7-, el cual comprende las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado y/o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Estos actos también se denominan *crímenes de lesa humanidad*. **Leso** significa agraviado, lastimado, ofendido: de allí que *crimen de lesa humanidad* sugiera un crimen que, por su aberrante naturaleza, ofende, agravia, injuria a la humanidad en su conjunto.

La consagración de los delitos de lesa humanidad en la legislaciones del mundo y su actual desarrollo; presentan como objetivo, que se evite en la medida de lo posible, la política de restricción de derechos esenciales para la existencia humana como el respeto a la dignidad humana, la vida, la integridad física, la libertad y la libre expresión, vulneración que se puede dar en forma material, intelectual o determinada en crímenes que tienen un gran impacto para toda la Humanidad. En la práctica, la jurisprudencia

internacional reconoce la necesidad de defender la población civil de ataques inhumanos, respecto al tema señala: “*actos diseminados adquieren la connotación de crímenes contra la humanidad cuando se colocan en el contexto de una amplia campaña desencadenada contra la población civil*”²⁷. El adjetivo de sistemático que alude la norma en mención contiene la idea de un plan metódico, sin necesidad de que se reconozca que existe un conflicto armado interno.²⁸

Preguntándonos porqué los casos de *falsos positivos*, son caracterizados en nuestro medio como crímenes en persona protegida, figura que se describe en el artículo 135 de la ley 599 de 2000, considerándose que no es un acto de guerra, ni en razón del conflicto armado²⁹; y que en la actualidad es reconocido por el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos. Ello toda vez, reúne en mi parecer por lo menos uno de los requisitos que la legislación internacional trae para estos casos, que es la *sistematicidad*, situación que es suficiente³⁰.

Salvo alguna excepción, se ha venido castigando a quienes cometen crímenes considerados como de lesa humanidad en Colombia, es destacable que en recientes jurisprudencias se haya venido señalando a los ejecutores de crímenes de tal naturaleza como responsables del ilícito de *Concierto para delinquir agravado*, estipulado en el artículo 340 inciso 2º del Código Penal, constituyéndolo como delito autónomo de *lesa*

²⁷Amati Enrico, *Los crímenes contra la humanidad*, en: AMATI Enrico y otros, *Introducción al Derecho Penal Internacional*, traducción de Viveros Yezid, Universidad Libre, Bogotá 2009, p.393.

²⁸Delmas-Marty, Mireille, ¿Pueden los crímenes internacionales contribuir al debate entre universalismo y relativismo de los valores?, en: Casesse, Antonio y Delmas-Marty, Mireille, *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, edit. Norma Bogotá, 2004, p, 83.

²⁹ de conformidad con los acuerdos de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales hay un *conflicto armado interno*.

³⁰ En opinión de la Corporación Nuevo Arco Iris, los actos aislados o cometidos al azar no pueden ser considerados delitos de lesa humanidad. Sin embargo, las ejecuciones extrajudiciales, es decir – en las que caben por lo menos-, los “Falsos Positivos” al ocurrir en el 90% del territorio nacional e involucrar a más de 30 de unidades militares deben ser consideradas como una acción sistemática. Zuleta Lleras, Felipe, *Los “Falsos positivos” crímenes de lesa humanidad*, en: Bejarano, Ramiro y otros; *Las perlas uribistas. Reveladora radiografía del gobierno de Álvaro Uribe*, edit. Debate, Bogotá 2009, p. 60. En igual sentido el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

*humanidad*³¹, lo que no sólo concuerda con la normativa internacional al respecto, sino que viene a constituir una forma de librarse del lastre de la impunidad; al adoptarse este criterio -de un modo u otro- se reconoce que la actividad criminal de los paramilitares debe ser analizada acorde a la perspectiva de la responsabilidad penal desde el prisma de los delitos de *lesa humanidad*.

6.1.1. ¿Falsos Positivos o Ejecuciones Arbitrarias?

Se reconoce que el concepto adecuado para referirnos al asesinato selectivo y en masa de civiles que posteriormente son presentados como bajas de guerra y producto de la confrontación entre miembros del ejército y de la policía con unidades guerrilleras, corresponde al de *ejecuciones arbitrarias* y no al de *falsos Positivos*, concepto este último que entendemos, es una expresión de múltiples aplicaciones en el sector de las telecomunicaciones y por supuesto en el campo militar.

6.1.2. Ejecución Extrajudicial

Se caracterizan las *ejecuciones extrajudiciales* o *extralegales*, -términos del Derecho Internacional Humanitario-³², como casos de violación a los Derechos Humanos, consistente en *homicidios* de manera deliberada de personas por parte de un servidor público (soldados de diferentes grados), que se apoya en la potestad de un Estado, para

³¹ Gallón Giraldo, Gustavo, *Derechos humanos y lucha antiterrorista en Colombia*, Separata especial de revista Número, Bogotá, 2004.

³² *Consideraciones sobre la investigación y el juzgamiento de conductas punibles constitutivas de graves violaciones de los derechos humanos o de crímenes de guerra*. OACDH.2005-09-14. <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=75&cat=24>. Consultado el 25 de junio de 2012.

‘justificar’ los crímenes; se ubica esta clase de acciones en el género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Una ejecución por parte de agentes del Estado, es extrajudicial cuando *no* está dentro de los siguientes parámetros:

- La legítima defensa.
- En combate dentro de un conflicto armado.
- El uso racional necesario y proporcionado de la fuerza para hacer cumplir la ley.
- Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento. La prevención de las ejecuciones extrajudiciales, fue adoptada el 15 de diciembre de 1989, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, bajo Resolución 44/162. Dicha directriz, también se instituye las responsabilidades que debe asumir un Estado para prevenir crímenes: *i) establecer prohibiciones legales a dichas ejecuciones, ii) evitarlas al garantizar un control sobre los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego, iii) garantizar la protección de personas que estén en peligro de sufrir dichas ejecuciones y iv) prohibir a funcionarios superiores la autorización o incitación de las mismas.*

Más allá de las definiciones puntuales relacionadas con la introducción en el mundo jurídico de *la responsabilidad penal por cadena de mando al interior de los aparatos de poder por dominio de la organización o de la voluntad*³³, que será tema de otro trabajo; en sectores académicos de Colombia y en las mismas víctimas del conflicto armado, ha quedado la sensación, sobre todo a partir de las recientes sentencias de la

³³RoxinClaux. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González De Murillo. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2000. Roxin, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, ps. 194 y 195; el mismo autor.

Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, que no existe claridad, entre las distintas formas de pensar en relación al desarrollo jurisprudencial que debe introducirse en el tráfico jurídico como instrumento clarificador en el tema de los mal denominados “*falsos positivos*”³⁴”.

La revista Semana en septiembre de 2009³⁵, refiriéndose a la actuación de la Procuraduría General de la Nación en este asunto reseñó la noticia así:

6.1.3. “Las cuentas de los falsos positivos:

La Procuraduría investiga más de 900 casos ocurridos entre 2007 y 2008, mientras que la Fiscalía averigua por otras 716 denuncias. Así avanza la justicia para establecer la verdad sobre las ejecuciones extrajudiciales.

Hasta el pasado 26 de enero, la Procuraduría General tenía por su lado 943 investigaciones, la mayoría por presuntos delitos cometidos en Antioquia y Caquetá. Y ha reabierto 42 casos que la justicia había cerrado, 17 de ellos ejecutados en el departamento de Antioquia”.

Y continúa “...Hoy la Fiscalía cuenta con 716 investigaciones, de las cuales la mayoría de ellas se adelantan en Antioquia y la Costa Caribe...”

³⁴ Entiéndase “*ejecuciones arbitrarias*” en términos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

³⁵ *Las cuentas de los falsos positivos*. Semana (Colombia). 27 de enero de 2009. <http://www.semana.com/noticias-justicia/cuentas-falsos-positivos/120116.aspx>. Consultado el 1 de Julio 2012.

7.CASOS EMBLEMÁTICOS EN COLOMBIA

	CASOS REGISTRADOS PREVIAMENTE	VÍCTIMAS REGISTRADAS	ACTUALIZACIONES Y/O NUEVOS CASOS	VÍCTIMAS NUEVAS Y/O ACTUALIZACIONES	TOTAL CASOS	TOTAL VÍCTIMAS
2001	3	4	1	1	4	5
2002	7	40	2	4	9	44
2003	12	35	1	1	13	36
2004	31	64	3	8	34	72
2005	34	49	6	14	40	63
2006	72	174	6	9	78	183
2007	163	306	18	35	181	337
2008	93	174	11	22	104	196
2009	0	0	2	4	2	4
TOTAL	415	846	50	97	465	940

FUENTE: Documental *Ejecuciones Extrajudiciales. Part. 2*. En <http://www.youtube.com/watch?v=SYIaFgheK3w&feature=relmfu>

7.1. Jóvenes de Soacha

La desaparición de 19 jóvenes en el municipio de Soacha, cerca de Bogotá al suroccidente del Departamento de Cundinamarca, desató un escándalo sin precedentes en el Gobierno Nacional de entonces. Los jóvenes aparecieron asesinados en el Departamento de Norte de Santander y fueron presentados por el ejército como guerrilleros muertos en combate. Algunos de ellos habían muerto 24 horas después de su desaparición y otros más tarde. Fue entonces cuando la Secretaria de Gobierno de Bogotá, Clara López Obregón, dijo que este caso podría tratarse de *«una desaparición forzada con fines de homicidio»*; y que no era lógico que los jóvenes se convirtieran en combatientes inclusive el primer día después de haber sido reclutados. El Comandante de la Brigada 30 del Ejército, negó tal posibilidad, afirmando que *‘se trataba de personas que habían sido reclutadas por la guerrilla y se habían enfrentado al ejército’*.

Cuestionándose en su momento por parte del Senado de la República, el mecanismo de incentivos para los miembros de la Fuerza Pública, introducido al tráfico jurídico por medio de una directiva, autorizada y firmada por el entonces Ministro de Defensa, quien firmó dicha Directiva Ministerial 029 de 2005, que consistía en ofrecer incluso \$3.800.000 pesos (*aproximadamente US\$ 1.900 dólares al cambio de la época*), por cada *guerrillero* o *‘paramilitar’* muerto; incentivo que posibilitó la extralimitación de algunos soldados para causar la muerte a civiles; y muchas veces los militares y paramilitares en operaciones conjuntas asesinaron a personas por fuera del combate y los hacían aparecer como bajas de los primeros. De allí, que es importante igualmente prestar atención, a aquellas políticas públicas de recompensas en contextos tan complejos como el de conflictos armados, en los cuales alguna de las partes realizan concurrentemente actividades propias de la conflagración y actividades delictivas ajenas a este.

7.2. Masacre de San José de Apartadó³⁶

En 2007, se conocieron los hechos ocurridos en San José de Apartadó, vereda del municipio de Apartadó- Antioquia, en los cuales en el transcurso de una masacre fueron asesinados entre varios civiles, tres niños que fueron degollados y descuartizados en una operación conjunta entre los paramilitares y el ejército de Colombia en febrero de 2005, en represalia por la muerte un oficial y 18 soldados, en un cerco tendido por las FARC, en el municipio de Mutatá - Antioquia. Posterior al hecho se llevó a cabo una campaña de encubrimiento, culpándose a las FARC de la masacre a través de testimonios falsos, emitidos por los medios de comunicación; el mismo Comandante del Ejército Carlos Alberto Ospina, negó la participación de sus hombres en lo ocurrido. A pesar de ello, a finales de 2007, basados en el testimonio de paramilitares involucrados en el hecho, fue capturado el entonces comandante de la operación, Capitán Armando Gordillo, quien confesó el hecho y se acogió a sentencia anticipada, por estos hechos fueron juzgados otros 10 militares.

7.3. Relación Militares y Paramilitares: Región Antioqueña

Michael Evans en el artículo citado en precedencia, para la revista Semana, aludió que:

“En ningún otro caso como en una operación de falsos positivos de febrero de 2000, fueron tan evidentes los vínculos de la Cuarta Brigada con los paramilitares. En esta, paramilitares de las ACCU y el Ejército colombiano, casi en simultánea, reclamaron para sí el logro de haber matado a dos guerrilleros desmovilizados cerca de Medellín. Un documento desclasificado de la Embajada de Estados Unidos sobre el asunto, firmado por el embajador Curtis Kamman informó:

³⁶ Revista Semana. «¿Por qué mataron a los niños?». Consultado el 28 de junio de 2012.

“Las ACCU (que los testigos dijeron que habían secuestrado a los dos) declaró que sus fuerzas los ejecutaron, mientras que la Cuarta Brigada del Ejército (que liberó los cuerpos al día siguiente) presentó a los muertos como guerrilleros del ELN muertos en combate con el Ejército. Después de estas declaraciones contradictorias, se despertaron en los locales el miedo y la confusión, y hombres armados robaron los cadáveres de la morgue...” Kamman llamó a estas muertes como “un caso claro de complicidad Ejército-paramilitares” que “aumentaría aún más el de por sí alto nivel de interés de la organizaciones no gubernamentales en el tema de los vínculos de la Cuarta Brigada con los paramilitares”. El embajador dijo además que era “difícil sacar otra conclusión fuera de que los paramilitares y el Ejército simplemente no habían podido cuadrar bien sus versiones con anticipación (...).”

7.4. Desde 1990: “Síndrome del BodyCount”

Acorde a lo denunciado por el investigador Michael Evans, se opone el informe publicado por el CINEP a mediados del 2011, en el que da cuenta de 23 años de terror y entre ellos reseña Departamentos como Antioquia, Santander y Cundinamarca, transcribiendo las denuncias sobre ‘falsos positivos’ en forma cronológica aparecidas en la revista semana:

“Según informe del Cinep, el primer registro data de 1984. El más reciente, del primer semestre del 2011. Los casos se registran en todo el país. (Ver Anexo A)

8. CUADROS ESTADÍSTICOS (Ver Anexo B)³⁷

"Están sin abarcar en su totalidad", advirtió el padre Javier Giraldo en la presentación este lunes de los datos que arroja el informe 'Deuda con la humanidad, 23 años de falsos positivos' del Cinep. Las cifras son aterradoras, pero pueden ser peores. El padre Giraldo asegura que podrían ser más porque hay muchos casos que la Fiscalía aún está investigando.

³⁷Deuda con la Humanidad. 23 años de falsos positivos. Banco de Datos del Cinep. 2011

El documento, elaborado con información del banco de datos de Derechos Humanos y violencia política de dicha organización, documenta los casos de 'falsos positivos', que desde 1984 hasta el 2011 se han registrado en el país.

Según el estudio, en los últimos 23 años se han presentado 951 casos y 1.741 víctimas en casi la totalidad del país. Antioquia es el departamento con mayor cantidad de hechos (393), le sigue Meta (114), Huila (110), Norte de Santander (90) y Santander (86).³⁸

Las ejecuciones extrajudiciales fueron conocidas popularmente como 'falsos positivos', desde el año 2008, cuando estalló el escándalo de los jóvenes de Soacha que fueron encontrados muertos en Ocaña (Norte de Santander) y reportados como 'guerrilleros dados de baja en combate.' Semana.com recogió algunos casos de forma cronológica que demuestran cómo la barbarie de la guerra no distingue edad, ni región; casos Antioquia.

Durante múltiples años desde 1984 y hasta el 2004, se presentaron esta clase de conductas criminales, en contra de civiles inermes, ajenos por demás al conflicto armado, entre otros:

En la vereda 'Verdún' de Jardín (Antioquia) fue detenido por efectivos de la Patrulla de Infantería No. 22 del Batallón Ayacucho del Ejército Nacional el joven Luis Fernando Lalinde. Privado de su libertad a las 5 y media de la mañana, fue sometido a torturas y vejámenes todo ese día y a las 6 de la tarde fue llevado a un camión militar. Con las manos atadas y rumbo desconocido. Desde entonces se tuvo como desaparecido. En las indagaciones realizadas por su familia, los militares negaron haberlo detenido, pero fue saliendo a la luz la existencia de un supuesto guerrillero alias 'Jacinto', dado de baja ese mismo día en la misma zona tras un supuesto intento de fuga. Fue sepultado en la vereda de Riosucio (Caldas). Siempre se sospechó que tras la identidad del supuesto guerrillero dado de baja se podía ocultar la identidad de Luis Fernando, lo cual se comprobó plenamente 12 años después, luego de interminables trámites para su exhumación e identificación. No era un guerrillero sino un sociólogo. Había viajado al jardín para ayudar a evacuar a un herido, como tarea humanitaria, y quedó atrapado en el afán de miembros de la fuerza pública por presentar 'resultados positivos' en la guerra contrainsurgente.

En la calle del Hospital de San Francisco, Antioquia, fue detenido por miembros del Ejército Jhon Fredy Restrepo, de 20 años, cuando llegaba de la vereda Cocorná a vender sus productos agrícolas. Estuvo desaparecido dos días y

³⁸<http://m.semana.com/nacion/articulo/falsos-positivos-23-anos-horror/249729-3>

luego su familia fue informada de que su cadáver estaba en la vereda Cañada Honda de San Francisco. Luego los militares llevaron el cadáver a Rionegro y lo presentaron como muerto en combate.

En Medellín (Antioquia), miembros de las Fuerzas Especiales del Ejército Nacional mataron a los jóvenes Arlet de Jesús Vallejo y John Fredy García en el corregimiento de San Cristóbal. De acuerdo con la fuente, “(...) fueron presentados como ‘guerrilleros de las FARC muertos en combate’ (...) Por el hecho el CTI capturó al capitán retirado Robinson Lozano por el delito de persona protegida (...) el sargento Elber Eduardo Muñoz, procesado por delito de encubrimiento por favorecimiento, fue sentenciado al acogerse a sentencia anticipada. El ex suboficial confesó que la acción en mención no fue un operativo militar (...)”.

Sin embargo, es importante destacar que entre el 1 de Enero de 2007 y el 30 de Junio de 2008, ha sido la época más grave en materia de ejecuciones extrajudiciales, en este periodo se dio un registro de 535 personas que perdieron la vida a causa de prácticas macabras, directamente atribuibles a la Fuerza Pública.

Informándose que cada día una persona perdió la vida, víctima de ejecución extrajudicial; significando un aumento de casi el doble de los hechos registrados durante el periodo comprendido entre el 1 de Julio de 2002 y el 30 de junio de 2007 (en el cual se registraron 1.122 casos de ejecuciones extrajudiciales, es decir una víctima cada dos días) y del triple con relación al período anterior a la posesión del actual gobierno comprendido entre enero de 1997 y junio de 2002 (en el cual se registraron 669 casos, es decir, una persona cada tres días).

El Ejército Nacional, es la institución de la Fuerza Pública, señalada como mayor responsable de las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales.³⁹ De los 535 registros

³⁹ El Ejército se encuentra dividido de la siguiente manera: Organigrama del Ejército: Presidente de la República, Ministro de Defensa Nacional, Comandante General de las Fuerzas Militares, Comandante del Ejército Nacional, 31 Brigadas Militares, 9 Divisiones del Ejército, 6 Brigadas Especiales, Unidades Especiales.

entre enero de 2007 y junio de 2008; el Ejército Nacional, aparece como responsable del 93,7% de los casos (con 443 víctimas), en que se pudo identificar a la institución ‘comprometida’ en los hechos.

En siete de los casos se denunció que el Ejército, habría actuado de manera conjunta o coordinada con grupos paramilitares -hechos ocurridos durante el 2007-. Dos casos más de actuación conjunta o coordinada de Fuerza Pública y paramilitares se revelaron en el primer semestre de 2008, lo que demuestra que los vínculos de la Fuerza Pública con los paramilitares todavía subsisten, en ocasiones, para la comisión conjunta de estas violaciones.

A la Policía Nacional se le atribuye la responsabilidad en el 5,1% de los casos, con 24 denuncias durante ese lapso, en tanto que la Armada Nacional sería responsable del 1,3%, con 6 casos. Preocupa, sin embargo, que para el 2008 dicha institución aumenta el porcentaje de presunta responsabilidad en estos hechos. La utilización de disparos de armas de fuego y de armamento no convencional (proyectiles con esquirlas y balas ‘recalzadas’), para reprimir protestas sociales por parte de la Policía Antidisturbios (ESMAD), tal y como se comprobó en la represión a las marchas indígenas, podría propiciar el aumento de muertes intencionales por parte de esta institución.

Divisiones Militares implicadas; un elevado número de *ejecuciones extrajudiciales* en Antioquia, en que ha estado involucrada particularmente, la IV Brigada y las ocurridas en la región de Urabá, terminan afectando la imagen global de la Séptima División del Ejército Nacional. Esta situación evidencia la necesidad de que el alto mando militar y el Ministerio de Defensa, tomen medidas efectivas, para que ciertas divisiones militares donde se presentan de manera persistente estos hechos, pongan fin a estas prácticas que

afectan la imagen y la legitimidad de las instituciones, pues se está atentando contra la vida de los ciudadanos⁴⁰.

“Las unidades militares con mayor número de registros de ejecuciones extrajudiciales en los casos en que fue posible identificar la unidad militar implicada fueron en su orden: la Brigada Móvil Nro. 15, ya ampliamente denunciada por su presunta responsabilidad en los luctuosos hechos ocurridos en los alrededores de la Zona de Ocaña. Durante los años 2007 y 2008 fue esta unidad militar la que fue reportada como mayormente comprometida en estos graves atentados contra el derecho a la vida (con 45 víctimas, correspondiente al 14,6% de los casos a nivel nacional).

Le siguen en su orden la IX Brigada (32 casos, 10,3%), la XVI (18 casos, 5,8%), la VIII (18 casos, 5,83%), la XXIX (17 casos, 5.5%), la IV (16 casos, 5,2%), la XIV (14 casos, 4,53%), la Móvil Nro. 5 y la III (con 13 casos y 4,2% cada una) y la XVIII y la Móvil Nro. 12 (con 12 casos c/u y 3,8% de los casos a nivel nacional).

Comparando la situación con los años 2006, 2007 y 2008 se constata que las Brigadas Móvil Nro. 15, Novena, Cuarta y Diez y Seis están siempre entre los primeros lugares en mayores números de casos registrados de ejecuciones extrajudiciales. De nuevo, esto no solamente debe llamar la atención en cuanto a la aplicación de las medidas preventivas con los mandos responsables, sino que deben ser motivo de especial preocupación tanto para los mandos militares como para las autoridades judiciales y el Ministerio Público en ejercicio de su actividad preventiva y sancionadora.

La constatación de una responsabilidad por las presuntas ejecuciones extrajudiciales tan ampliamente extendida entre tantas unidades militares debe llamar la atención sobre la manera en que se están incumpliendo o haciendo la vigilancia de los condicionamientos exigidos al Estado Colombiano para la recepción de ayuda militar y para exigir mayores responsabilidades a este respecto⁴¹”.

⁴⁰ “EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES: REALIDAD INOCULTABLE” 2007 – 2008 *Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos.*

⁴¹ Ob. Cit. Ejecuciones Extrajudiciales: Realidad...

9. ALGUNOS DE LOS CASOS FALLADOS POR LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

En este punto, se analizarán los casos de las muertes de J.M.V., E.V.C, N.A.C. y J.M., ocurridas el 10 de abril del 2004 y el 12 de enero de 2006; el día 13 de julio de 2003, como víctimas de *falsos positivos*, cuyas condenas fueron emitidas por la Sala Penal del Tribunal de Antioquia en contra de soldados del Batallón de Artillería #4, entre otros, CR.J.E.S.R., pertenecientes al Ejército Nacional; equipo de punteros al mando del Sargento Segundo F.T.B.; y finalmente, la Unidad Batería Atacador II, comandada por el Subteniente S.R.M., apoyada por la contraguerrilla Calamar VI, orientada por el Teniente R.A.O.N., Batallón de Ingenieros ‘Pedro Nel Ospina’.

En estas decisiones se encontró la siguiente **LINEA JURISPRUDENCIAL:**

9.1. Se acoge el criterio establecido por la Corte Constitucional:

para establecer qué actos antijurídicos desplegados por los miembros de las *Fuerzas Armadas y la Policía Nacional*, tienen relación directa o no con los fines de carácter institucional previamente estipulados por la ley; y por tanto, cuáles serán competencia o no de la Justicia Ordinaria.

“a) Para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la

justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

b) El vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. (...)

c) La relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse”⁴².

Se concluye en este punto

Siendo ello así, se hace imprescindible advertir que, no obstante, encontrarse acreditada en el plexo probatorio la calidad de miembro activo de la Policía o del Ejército, si los actos antijurídicos (por acción u omisión) desplegados por el sujeto activo en contra de algún bien jurídicamente tutelado por el legislador, no tienen relación directa con los fines de carácter institucional previamente estipulados por la ley, se estará en presencia de una conducta típicamente común, la cual, como es obvio, deberá ser judicializada, por la jurisdicción ordinaria.

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sentencia 21.923 del 26 de mayo de 2006.

9.2. Se define el conflicto armado:

como "*un enfrentamiento entre dos partes, -y-se requiere que cumplan las condiciones de beligerancia 'Estatuto Jurídico Político', que puede ser reconocido a un grupo que se levanta en armas en contra del Estado*" o que se da entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre estos grupos dentro del Estado.

Así se tiene que no hubo, ninguna posibilidad de *legítima defensa*, ni siquiera desde el punto de vista de la denominada *putativa*; no se dio agresión ni actual, tampoco injusta y menos inminente, para que acorde al concepto de proporcionalidad, pudiese la tropa haber reaccionado en tal dimensión; pues no surgiendo como no acaeció situación de riesgo en lo que respecta a los bienes jurídicamente tutelados de los militares, menos podría admitirse una acción defensiva de los soldados; por tanto, se demostraron sí, actos externos a las operaciones o procedimientos legales, a través de una ejecución extrajudicial, que no permiten asentar como real un ataque guerrillero del que se dice hacía parte la víctima; no tiene entonces ello asidero probatorio en la causa, a más que obligaron a un conductor de una 'escalera', (*vehículo en el que se transportan los campesinos de los diferentes pueblos de Antioquia*), para que los dejara en un sitio, por lo que no se les permitió su desplazamiento habitual del fin de semana, sino que en un acto más, igualmente arbitrario, se optó por que el conductor los acompañara con su automotor, recogiera los cadáveres y luego se fue hasta el sitio donde llegaría el helicóptero para transportarlos hasta el municipio de Bello - Antioquia, sede del Batallón 'Pedro Nel Ospina'; no permitiendo como lo ordenan los cánones legales, la presencia de un Delegado de la Fiscalía General de la Nación, para que se llevara in situ, el levantamiento del cadáver, evento no autorizado puesto que el enfrentamiento fue un 'prosaico disimulo'; omitiendo como era lógico por lo atinente al resultado que se hiciera la prueba pericial de absorción atómica.

9.3. Se define el combate:

Comoun enfrentamiento armado entre combatientes, una acción militar de carácter regular o irregular contra el legítimo, determinable en tiempo y espacio⁴³.

Concluyéndose:Que las muertes no acaecieron bajo el contexto del combate en los términos del Derecho Internacional Humanitario y que las Unidades Militares en Colombia, se encontraban más ayer que hoy,presionadas para *presentar resultados positivos de combate*. De este modo, hallaron en las ejecuciones extrajudiciales las cifras que avalaron su gestión.

En otro de los eventos a través del comportamiento ajeno al mandato Constitucional de salvaguardar la vida de los ciudadanos residentes en territorio patrio, por parte de los soldados del Ejército Nacional:

“(...)procuraban obtener de sus superiores, una licencia o permiso, que se les otorga por acciones en combate (la cual les fue concedida), por ello reportaron que el occiso pertenecía a un grupo de tres personas, que pretendían dinamitar el puente que custodiaban, el cual ante la reacción de los militares, accionó contra ellos su arma de fuego, por lo que en el cruce de disparos fue dado de baja.”⁴⁴

9.4 Se describe el patrón persistente en las Ejecuciones Extrajudiciales

“a). Las ejecuciones suelen ocurrir en zonas rurales o urbanas de poblaciones lejanas a la capital antioqueña en las que hay operaciones de las Fuerzas Militares y de Policía pero se dan por fuera del combate y contra población civil (...).

⁴³ Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Decisión de febrero 4 de 1999.

⁴⁴ Tribunal Superior de Antioquia. Ponente: Juan Guillermo Cárdenas Gómez. Caso Víctima J.M.V., muerto el 10 de abril de 2004.

Resulta evidente que de haber existido el combate entre esa columna subversiva y el equipo de punteros de la compañía “Depredador”, integrado por orgánicos del Batallón contraguerrilla de la Brigada No. XVII, en desarrollo de la misión técnica “Escorpión”, cumpliendo la orden de operaciones militar “Fénix”, emitida por el Batallón de Infantería No. 46 Voltigeros, comandada por el Sargento Segundo F.T.B., la acción de los militares estaría plenamente justificada, pues precisamente por haber actuado en cumplimiento de un deber legal -artículo 217 de la Constitución Política-, evento que no aconteció, tal y como lo concluyó el Juez de instancia.

No obstante, mirados individualmente, la realización del mentado combate, no es más que una falsedad concebida por los implicados para encubrir el delicado hecho que ocasionó la muerte violenta de V.C., quien luego de ser sustraído vivo de su humilde vivienda por los militares al mando de T.B., fue ultimado con armas de fuego, ciertamente porque se adujo, él era auxiliador, ex-comandante y ex-combatiente de un frente de la guerrilla, pues no otra explicación tiene la realización del mismo; pero pese a tal afirmación, debe señalarse, que en igual forma se predicó por algunos de los involucrados que el señor E.V. *“es integrante de las FARC desde 1980 como cabecilla de escuadra, participando en varios enfrentamientos con tropas del ejército y en la actualidad por su avanzada edad fue retirado de las filas, encomendándosele la misión de adquirir el material de guerra o intendencia para el frente 58 y de llevar a cabo el proceso de inteligencia para el ataque de tropas y secuestro con fines extorsivos”*; la pregunta obligada, es entonces, ¿sí ya se encontraba *retirado de las filas*, cómo podría estar combatiendo en contra del equipo de punteros de la compañía “Depredador”, integrado por orgánicos del Batallón contraguerrilla de la Brigada No. XVII, Ejército Nacional?; aunado a que se sostuvo que luego de dar cuenta sobre la prueba pericial de absorción atómica negativa para el hoy occiso, *“que no es verdad que los uniformados en alguna parte del proceso hayan dicho haber sido atacados por E.”*; preguntándose en el evento particular por la judicatura para estructurar que también estamos frente a otro *falso positivo*; que ¿sino fueron blanco de agresión por parte de este sujeto particularmente hablando, por qué le dieron de baja?, por qué predicar una *legítima defensa o el cumplimiento de un deber legal*?; contradicciones que se establecen como

la razón más potísima que tenía la tropa, (*referida a la simple información de ser colaborador para ese momento de la guerrilla*), que la llevó a ingresar incluso al inmueble de la víctima, sacarla y en pro del referido positivo, no importando a qué costo, dieron muerte a un ciudadano, que contrario, debió ser protegido en su vida y en caso de tenerse pruebas que permitieran judicializarlo como integrante de grupo subversivo alguno, la obligación era colocarlo a disposición de la autoridad competente que no es otra que la Fiscalía General de la Nación.

b). Se reconocen las víctimas en todos los casos como parte de la población civil: campesinos y pobladores de barrios marginados.

Convencidos que impunemente alcanzaban a falsear la ejecución de un enfrentamiento y que el o los afectados hacían parte de familias campesinas humildes y pobres, estaban seguros y confiaron en que no se iba a descubrir, pero no contaron con la presencia y denuncia ante los estamentos judiciales del menor y de las personas que conocieron los hechos, quienes informaron que los militares estuvieron en la zona y específicamente en la vivienda E.V.C., obligándolos a acompañarlos, para luego conocer la noticia de la muerte de su padre y pariente e instantes después encontrarlo en el cementerio del pueblo.

c). Los cuerpos fueron presentados por la Fuerza Pública como combatientes muertos en combate.

No obstante en cada caso la prueba que otorgó esa certeza racional, en tanto, que la muerte no fue el desenlace de un combate armado con un grupo rebelde y/o subversivo, que se tornaba en la justificación esgrimida desde un principio por los procesados por los supuestos *falsos positivos*, demostrándose contrario sensu, que fueron producto de la acción deliberada de los integrantes de la tropa militar comandada por suboficiales o lo más grave aún oficiales, a quienes abraza el mayor compromiso en estos

graves delitos contra la vida de inermes víctimas que a la postre eran campesinos, pero presentados como combatientes.

Dígase que el proceder de los militares una vez les dieron muerte como se comprobó en las diferentes investigaciones, era transportar los cuerpos hasta la zona urbana de dicha población más cercana y en muchos eventos llevarlos hasta el cementerio, informando y presentando a sus superiores y a la prensa hablada y escrita, que a los sujetos les fue hallado *elementos de guerra, intendencia y comunicaciones*, que describían en toda su dimensión; es decir el desplazamiento de los cadáveres evitaban que la autoridad competente se pudiera enterar de la forma como sucedieron realmente los hechos.

d) Las víctimas eran vestidas con prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas y 'cargadas' con armas y municiones.

No permitían los miembros del Ejército Nacional, se tomaran registros de los cuerpos y menos del terreno donde 'presuntamente' acaecieron los hechos, pero buen cuidado se tuvo de no presentar evidencias fotográficas sobre los componentes descritos encontrados posteriormente de los citados 'combates'; tampoco era creíble, de allí las sentencias condenatorias en cada instancia judicial, que con dichos elementos bélicos mostrados a los medios de comunicación, que ante la experiencia y sana crítica pudo afirmarse no eran propios de la subversión y menos que con tales armas se hubiesen enfrentados en combate armado a la Fuerza Pública legalmente constituida, que ciertamente están dotados con armas de corto y largo alcance y las necesarias para el conflicto interno; es decir con esos instrumentos y en regular estados no podría generarse un hostigamiento por efímero que fuese; y menos atentar contra la infraestructura vial y energética de nuestro país.

Teniendo por demás como lo aludimos precedentemente un aspecto puntual, cual es la forma como estaban vestidas las víctimas, la ubicación del inmueble de donde los

sustrajeron, la forma de llevarse hasta los lugares donde se iban a acribillar inhumanamente a mansalva e indefensos, traslado de los cuerpos en la forma ya advertida; así, que no podía obedecer a una entelequia ni ficción, en cuanto que era producto de la imaginación, lo expuesto por cada uno de los testigos presenciales de las retenciones arbitrarias por parte de los uniformados y quienes son claros en indicar que con posterioridad, sus consanguíneos y afines o bien vecinos, eran encontrados una vez se reportaban como ‘bajas dentro del conflicto armado’, siendo más cruel aún, enterrarlos como N.N., para dificultar ser encontrados por los dolientes y así quedar en la impunidad que por fortuna en estos casos no acaeció, pues se demostró a plenitud que los supuestos combates eran quimérico y que las muertes se produjeron por fuera de cualquier enfrentamiento en civiles y presentados como bajas, siendo diáfano que se debió a muertes selectivas y por ende *falsos positivos*.

e). Se traslada los cuerpos y se manipulan las pruebas.

Se imponía como compromiso y obligación ineludible por los miembros del Ejército, acorde al artículo 290 de la ley 600 de 2000, en tratándose de ilícitos contra la vida e integridad personal, de proteger la escena del crimen y de no alterar ningún componente físico, hasta tanto el funcionario judicial o quien haga sus veces, lo autorice, por lo que ninguna excusa puede esgrimirse que justificara y se dispusiera el traslado de los cadáveres en cada caso a zonas urbanas de los municipios o en fin a otros lugares; y lo que es peor aún, que los militares se dieran a la tarea de manipular las evidencias presuntamente incautadas a los occisos; así entonces, unilateralmente y de manera arbitraria se decide ignorar la normatividad legal, con la certeza de encontrar en los mandos superiores esa no compartida solidaridad de cuerpo, quienes como los que más estaban obligados a respetar la legalidad, proceso debido, ordenamiento jurídico y consentir la injerencia de la jurisdicción competente.

f). Las ejecuciones extrajudiciales estuvieron antecedidas por la detención arbitraria de la víctima.

No obstante, observados particularmente y en conjunto las evidencias probatorias arrojadas a todos los expedientes, se encontró por las instancias judiciales, que la realización del mentado combate, no es más que una apariencia concebida por los enjuiciados, para ocultar lo fáctico de cómo se causaron las muertes violentas de los campesinos en fin de las víctimas, quienes luego de haber sido sustraídas y/o aprehendidas arbitrariamente, se presentaron como *falsos positivos*, evento atribuible a los militares al mando de oficiales y suboficiales, sujetos armados con armas de fuego, porque se decía, eran auxiliares o combatientes de un frente de la guerrilla o pretendían un permiso o ascenso, pues no otra elucidación tiene la ejecución de los mismos; así lo entendió la judicatura que lo atinente no fue acorde al conflicto armado, sino de homicidios en personas protegidas, que debieron salvaguardar la vida de quienes por el contrario eran blancos de la agresión por parte de los militares.

9.5. Se imputan los cargos a título de coautoría

En cada *homicidio en persona protegida*, se advierte la coautoría, basada en la citada teoría del dominio del hecho, los aplicadores de la norma, tienen que establecer el aporte de los soldados en conjunto e individualmente, evitando la impunidad ante la imposibilidad en el caso de alcanzar a ubicar de qué manera concreta se plasma el aporte y la importancia de este; dígase para claridad, que si del grupo de uniformados uno sólo disparó su arma, la responsabilidad de los restantes no resulta ajena al campo penal; se sabe entonces que no hubo combate, contrario sensu, se reitera fue ejecutada extraprocesalmente; por lo que, negado rotundamente por los involucrados, indistintamente de quien haya disparado las armas homicidas, es de concebir que unificadamente concibieron su ajusticiamiento, dominando el suceso, sin que la orden de superior pueda blandirse como justificante por los de rango inferior.

La Corte Suprema en múltiples fallos, ha aducido adujo que:

En efecto, tiene dicho la Sala que en casos como el presente, donde interviene un número plural de personas en la comisión del delito, todos “(...)coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal”⁴⁵.

10. CONCLUSIONES

10.1. Los Derechos Humanos han recibido todo un reconocimiento especial en las legislaciones mundo; ante la más mínima sospecha de infracción a los mismos como en el caso de los falsos positivos, debe demandar por parte de la ciudadanía una investigación integral, el aparentar la misma u obstaculizar por cualquier medio el establecimiento de la verdad procesal, debe ser motivo de reproche tanto nacional como internacional.

10.2. Se ha podido establecer, la alarmante frecuencia de homicidios de civiles manos de la Fuerza Pública por fuera de la confrontación armada, siendo persistente en los últimos años, es constitutiva de motivo de preocupación para los ciudadanos del mundo (IusCogens); un solo caso de privación del derecho a la vida de un colombiano(a) proveniente del ente castrense, debe establecer una moción de intranquilidad para toda la sociedad, ya que la repetición generalizada de estos hechos y su persistente impunidad, da lugar a la pérdida de legitimidad de la Fuerza Pública y del Estado en su conjunto.

⁴⁵ Sentencia del 7 de marzo de 2007, Rad. 23.815

10.3.Corresponde a la Rama Legislativa crear normas acorde a las necesidades de verdad, justicia y garantías de no repetición, reconozco las enormes dificultades de legalidad y por supuesto de seguridad jurídica que implica la aceptación de los uniformados para que la aplicación de la norma, se establezca por la Justicia Ordinaria, pues al no ser un acto propio del servicio, mal podría cimentar la competencia en la Justicia Penal Militar, como se está pretendiendo con la reforma a esta jurisdicción y al fortalecimiento del fuero militar, con lo cual estoy de acuerdo pero con base en conductas realmente dentro del marco constitucional y legal; puesto que la regla penal debe en toda su dimensión ser justa.

10.4.La teoría de la coautoría mediata no soluciona el problema de justicia frente a los falsos positivos, pero al menos permite establecer un grado de responsabilidad para todos los partícipes y determina un alcance positivo frente a la impunidad.

10.5.Treinta y dos (32) Brigadas militares⁴⁶ en Colombia, distribuidas a lo largo y ancho del territorio se han visto implicadas -su personal administrativo y fuerzas de choque de respuesta armada- en delicadas investigaciones relacionadas con las *ejecuciones arbitrarias*. Si es cierto que no hay una política de Estado en estos hechos, es difícil descartar la idea que -el homicidio de quienes se presentan como muertas en combate- no se corresponden con las características de sistematicidad que recoge el derecho Internacional, como es que todos estos funcionarios se pusieron de acuerdo, haciendo referencia al denominado “*kit de legalizaciones*” para realizar las mismas acciones delictivas, el mismo modus operandi es una pregunta que no se responderá sin una legislación fuerte que abogue por la búsqueda de la verdad.

⁴⁶ Brigada Militar es la caracterizamos como...

10.6.Es posible concluir que un sistema de recompensas, en el que se pague o se beneficie a un miembro de la institucionalidad o parte contraria del conflicto armado, es fuente de estímulo para que se de muerte a ciudadanos de bien que luego son presentados como *falsos positivos*, método que sirve para vulnerar las normas del Derecho Internacional Humanitario.

10.7.Debe procurarse en la jurisprudencia futura de la Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, establecer en forma fehaciente las razones jurídicas y legales, para estructurar los llamados *falsos positivos*, como *homicidios en personas protegidas*, acorde al artículo 135 del Estatuto Penal y no como *homicidios agravados*, en atención al artículo 104-9 ídem; pues se cimientan dubitaciones que no permiten claridad al respecto y nada más importante que la Alta Corporación, determine con bases axiológicas porque es lo uno y no lo otro.

11. BIBLIOGRAFÍA

11.1 Obras consultadas

Amati Enrico, *Los crímenes contra la humanidad*, en: AMATI Enrico y otros, *Introducción al Derecho Penal Internacional*, traducción de Viveros Yezid, Universidad Libre, Bogotá 2009, p.393.

Bentham, Jeremy. *The rationale of rewards*. 1st ed. London: Robert Heward, 1830.

Bejarano, Ramiro y otros; *Las perlas uribistas. Reveladora radiografía del gobierno de Álvaro Uribe*, edit. Debate, Bogotá 2009, p. 60. Zuleta Lleras, Felipe, *Los “Falsos positivos” crímenes de lesa humanidad*,

Bruera, Matilde: “Autoría y dominio de la voluntad a través de los aparatos organizados de poder”, en AAVV, ‘Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales’, Edición Homenaje al Dr. Claus Roxin, Lerner, Córdoba, 2001. Edición dirigida por Carlos Julio Lascano (h).

Comité Internacional de la Cruz Roja. May 2009.

De Vattel, Emmerich. Indianapolis: Liberty Fund, 2008.

Delmas-Marty, Mireille, ¿Pueden los crímenes internacionales contribuir al debate entre universalismo y relativismo de los valores?,

Delmas-Marty, Mireille, *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, edit. Norma Bogotá, 2004, p, 83.

Donna, Edgardo Alberto “El concepto de autoría y la teoría de los aparatos organizados de poder”, en AAVV “Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales”, Libro Homenaje a Claus Roxin, Lerner, Córdoba, 2001.

Gallón Giraldo, Gustavo, *Derechos humanos y lucha antiterrorista en Colombia*, Separata especial de revista Número, Bogotá, 2004.

Gambo 2005: p.34. Vease también: “los retos para garantizar justicia, paz y reparación” en Hechos del Callejón, AÑO 1n|7, sep.2005.

GimbernatOrdeigEnrique “*Autor y cómplice en Derecho Penal*”, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambio, Madrid, 1966, p. 181.

Grocio, Hugo. *De Iure Belli ac Pacis*. Libri Tres. 1625.

Gustavo Aboso: “Autoría mediata a través de un aparato organizado de poder y el principio de responsabilidad en las sentencias del Tribunal Supremo Alemán” La Ley t.1999 - F, pág. 561.

Hernández Plasencia José Luis. La codelinquencia en Organizaciones criminales de estructura jerarquizada. Revista de derecho penal y criminología, 2º época N° 17. 2006, págs. 45-80.

Henckaerts, Jean-Marie; Doswald-Beck, Louise. *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Vol. I: Normas. 1ª ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007.

Jakobs, Günther, “*Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*”, traducción por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1995.

Jescheck, Hans-Heinrich, *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*, 4ª edición completamente corregida y ampliada, traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial, Comares, Granada, nº 8, p. 611;

Matías, *El dominio de la organización como autoría mediata*. Criminogenesis - Núm. 2, Marzo 2008 disponible en: <http://vlex.com/vid/71949873>.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte General. 6ª Edición. Valencia: 2004.

Muñoz Conde, Francisco – García Arán, Mercedes, *“Derecho Penal. Parte General”*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 390 (2ª edición, 1996, p. 455),

RainerHuhle. De Núremberg a la haya: los crímenes de derechos humanos ante la justicia. Problemas, avances y perspectivas a los 60 años del tribunal militar internacional de Núremberg. En: análisis Político N| 55, Bogotá. Septiembre-diciembre, 2005: págs.20-38

Roxin, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González De Murillo. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2000. Roxin, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, ps. 194 y 195; el mismo autor.

Silva Sánchez, Jesús María, *“Informe sobre las discusiones”*, en “Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la UniversitatPompeuFabra)”, p. 206.

Velásquez Velásquez, Fernando, *“Derecho Penal. Parte General”*, 3ª edición, Temis, Bogotá, 1997, p. 618;

Velásquez Velásquez Fernando. Los líderes paramilitares: ¿Autores mediatos por medio de aparatos criminalizados organizados de poder? revista de Derecho Penal. 2011

Zaffaroni Eugenio Raúl, Slokar Alejandro y Alagia Alejandro. Derecho penal Parte general. Ed. Ediar. 2º, ed-1116

Zaffaroni Raúl. El crimen de estado como objeto de la criminología. acervo virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Versión castellana de “thestockholmCriminologySymposium”, Estocolmo. Dedicada a la memoria del eminente jurista Chileno Eduardo Novoa Monreal.

11.2. Instrumentos Internacionales

Anexo al Convenio de La Haya de 1907 - Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R). La Haya, 18 de octubre de 1907.

Anexo al II Convenio de La Haya de 1899 - Convenio sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, La Haya, 29 de julio de 1899.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Reporte anual sobre Colombia 2008*.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

11.3. Legislación

Ley 418 de 1997 (diciembre 26).

Ley 548 de 1999 (diciembre 23).

Congreso de la República de Colombia. *Ley 599 del 2000* (julio 24).

Ley 1097 del 2006 (noviembre 2).

Directiva N° 29 del 2005. Ministerio de Defensa de Colombia. En: <<http://www.justiciaporcolombia.org/node/45>>.

Directiva N° 15 del 2007.

Directiva N° 16 del 2007.

Presidencia de la República de Colombia. *Decreto 128 del 2003* (enero 22).

Decreto 1837 del 2007 (agosto 21).

Decreto 2767 del 2004 (agosto 21).

Procuraduría General de la Nación de Colombia. *Directiva 13 del 2008* (junio 16).

11.4. Sentencias Sala de Casación Penal -Corte Suprema de Justicia

Sentencia del 8 de marzo del 2001

Sentencia del 14 de Febrero del 2002

Sentencia del 25 de Abril del 2002

Sentencia del 8 de julio del 2003

Sentencia del 29 de septiembre del 2003

Sentencia del 9 de noviembre del 2006

Sentencia del 26 de Abril del 2007

Sentencia del de marzo del 2007

Sentencia del 8 de agosto del 2007

Sentencia del 8 de noviembre del 2007

Sentencia radicado 28.017 del 14 de noviembre del 2007

Auto de única instancia de 10 de junio del 2008

Sentencia del 3 de diciembre del 2009

Sentencia del 23 de Febrero del 2010

Sentencia del 3 de diciembre del 2010

Sentencia Jul.11/2002, rad. 11.862, M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll y Abr.24/2003, rad. 17.618 M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, .

Sentencia. Cas.Dic.15/2000, rad. 11.471, M. P. Carlos A. Gálvez Argote.

Sentencias del 11 de julio del 2002, dentro del proceso radicado con el número 11.862.
M. P. Fernando Arboleda Ripoll.

Sentencias 17.396. M.P. Marina Pulido De Barón. Bogotá, D. C., agosto 6 de 2003.

Sentencia radicado No 17.618. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Bogotá, D. C., 24 de abril de 2003.

Sentencia radicado No 20.218. M.P. Marina Pulido De Barón. Bogotá, D. C., 26 de noviembre 2003.

Sentencia radicado No 25.785. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá, D. C., 15 de mayo 2008.

11.5. Artículos periodísticos

Declaraciones del Procurador General de la Nación, *Caracol Noticias* (13 de marzo del 2008), emisión de las 7:20 p.m.

“EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES: REALIDAD INOCULTABLE” 2007 – 2008
Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos.

El Tiempo del domingo 11 de septiembre de 2005

Embargan recompensa a “Rojas”. Un fiscal ordenó la medida por caso de secuestro. *El Tiempo* (10 de marzo del 2009).

<http://www.semana.com/nacion/dossier-secreto-falsos-positivos/120025-3.aspx>. Consultado el 26 de julio de 2012.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2011/decreto_4057_2011.html. Consultado el 25 de junio de 2012.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000_pr004.html#135 Consultado el 25 de junio de 2012.

<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=75&cat=24>. Consultado el 25 de junio de 2012.

<http://www.semana.com/noticias-justicia/cuentas-falsos-positivos/120116.aspx>. Consultado el 1 de Julio 2012.

http://www.uclm.es/gabinete/ver_noticias.asp?id_noticia=4862.

Informe exclusivo: ¿Sí paga la política de recompensas? *El País* (23 de noviembre del 2008).

Márquez Cárdenas, *Autoría Mediata en Derecho Penal Formas de Instrumentalización*, en: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/Markquez1.pdf>, p. 5.

Nueva debilidad de FARC: pago de recompensas por sus cabecillas y monitoreo a sus comunicaciones. *El Tiempo* (8 de enero del 2008).

Recompensas no las ignoran los guerrilleros; fuga de alias “Isaza” con Lizcano, prueba de ello. *El Tiempo* (26 de octubre del 2008).

Revista Cambio. N° 767 (13 al 18 de marzo del 2008). Así cayó “Ríos”. En: http://www.cambio.com.co/paiscambio/767/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_CAMBIO-4007454.html.

Revista Cambio (2 de noviembre del 2008). Así cayó “Raúl Reyes”. En: <http://www.cambio.com.co/portadacambio/766/ARTÍCULO-WEBNOTA_INTERIOR_CAMBIO-3987168.html>.

Revista Semana (Colombia). 7 de enero de 2009. Consultado el 17 de marzo de 2012.

Revista Semana. «¿Por qué mataron a los niños?». Consultado el 28 de junio de 2012.

http://www.uclm.es/gabinete/ver_noticias.asp?id_noticia=4862.

ANEXOS

ANEXO A

DEPARTAMENTO	1984	1985	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Total
ANTIOQUIA	1		4	1	16	11	14	5	2			11	4		4		18	24	65	70	66	49	26		1	1	393
META					1		10	3	4	1	3					2	8	5	2	3	26	33	8	3	1	1	114
HUILA			4				3	7		2								1		1	3	54	33			2	110
N. DE SANTANDER						1	2	27	1	2		3						2	4	1	3	29	14		1		90
SANTANDER			6		23	11	4	7	6	2		6			3						4	9	5				86
CORDOBA			28	10								4								2	5	23	4			7	83
VALLE DEL CAUCA							16				8		6	6						9	8	10	16		1		80
CAUCA				6		1	2	5	1	1				3		1			3	4	10	16	6	1		3	63
ARAUCA			7				4	9			5	1							7	1	3	19	4				60
TOLIMA			5	2		1		2	1	1	2	2						1	6		16	10	9				58
CASANARE						2	1											5	1	8	4	30	5				56
BOYACA			1			4		9	1					1	4	2	2		10	5	5	7	2	1			54
CESAR						1	3	1	2		4							4	3	3	7	12	7				47
QUINDIO																			4		12	17	10	4			47
BOGOTÁ D.C.		12	1	1				12	1			2		1						3	6	1	5		1		46
BOLIVAR					4	3						2		5			8		5	2	5	8	2			2	46
LA GUAJIRA							2	5			1		5						2	2	11	10	1				39
CUNDINAMARCA						8		4						3					1		1		16				33
CHOCO															1			9	7	4	7					3	31
PUTUMAYO																				1	9	14	7				31
MAGDALENA						6					7				2					1	7	3	1				27
CAQUETA			4						1								3		2	2	6	4	4				26
SUCRE				1		4														2	1	17	1				26
NARIÑO					5																10	2	3	1			21
RISARALDA																					1	7	11				19
ATLANTICO			1		1	2	2	4				1									6						17
GUAVIARE																2				7		2	1		2		14
CALDAS																							12				12
EXTERIOR			4																			2			3		9
VICHADA																			1		2						3
Total general	1	12	65	21	50	49	49	111	29	9	23	39	15	19	12	9	39	52	122	131	244	388	213	10	12	17	1741

ANEXO B

Tabla 2: Casos y víctimas según periodo cronológico

CASOS Y VÍCTIMAS POR AÑO FALSOS POSITIVOS		
	NÚMERO DE CASOS	NÚMERO DE VÍCTIMAS
1984	1	1
1985	1	12
1988	18	65
1989	8	21
1990	18	50
1991	22	49
1992	22	49
1993	39	111
1994	16	29
1995	6	9
1996	10	23
1997	17	39
1998	6	15
1999	7	19
2000	5	12
2001	7	9
2002	17	39
2003	34	52
2004	72	122
2005	87	131
2006	143	244
2007	241	388
2008	130	213
2009	8	10
2010	8	12
2011	8	17
TOTAL	951	1741



