

El encubrimiento como forma de responsabilidad penal frente a las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario cometido cometidas por agentes del Estado Colombiano y sus implicaciones frente a la tutela al derecho a la vida

César Arnulfo Pinilla Orejarena

Trabajo de grado para optar el título de Magister en Derechos Humanos

Director

Iván Darío Zambrano Roa

Magister en Derecho Penal

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho y Ciencia Política

Maestría en Derechos Humanos

Bucaramanga

2024

A aquellos que “*no estarían recogiendo café*”;  
porque no merecían convertirse en algo que no es ni falso ni positivo.

### **Agradecimientos**

A mi vieja Tere, muestra viva que el amor sin medidas existe.

A mis padres, ejemplo de que la perseverancia es la herramienta para cumplir las metas.

A mi esposa que llegó a mi vida con esta Maestría y permanecerá en ella como el saber  
adquirido.

A mi Universidad, mis Docentes y principalmente a mi director, maestros de luchas  
interminables y ejemplos indiscutibles de coherencia.

## Contenido

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	9
1. Generalidades del Proyecto.....	111
1.1 Planteamiento y formulación del problema .....	11
1.2 Justificación .....	15
1.3 Objetivos.....	17
1.3.1 Objetivo General.....	17
1.3.2 Objetivos Específicos.....	17
1.4 Marco de Referencia.....	18
1.4.1 Estado del Arte.....	18
1.4.2 Marco Teórico.....	19
1.4.3 Marco Conceptual.....	26
1.5 Metodología .....	29
2. La coparticipación criminal en la doctrina penal e identificación jurisprudencial nacional e internacional respecto a las formas de coparticipación, la responsabilidad del superior, la comisión por omisión y las estructuras organizadas de poder.....	30
2.1. La doctrina penal relevante respecto a las formas de concurrencia de personas en la conducta punible.....	30
2.2. La jurisprudencial nacional e internacional respecto a las formas de coparticipación, la responsabilidad del superior, la comisión por omisión y las estructuras organizadas de poder ...	39
3. Concepciones, tipificación y alcances del encubrimiento como delito autónomo y como fuente de responsabilidad a nivel nacional e internacional .....	55

4. El encubridor como una forma de responsabilidad penal y sus alcances en el contexto colombiano.....	60
4.1. Encubrimiento en el contexto colombiano. Abordaje de su tratamiento desde la perspectiva de los asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del estado. ....	64
5. Implicaciones del encubrimiento como forma de coparticipación, frente el derecho a la vida y su deber de garantía y protección.....	73
5. Conclusión .....	75
5. Referencias Bibliográficas .....	76

## Resumen

**Título:** La responsabilidad penal derivada del encubrimiento en los asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado colombiano \*

**Autor:** Cesar Arnulfo Pinilla Orejarena \*\*

**Palabras Clave:** Derecho Penal, derechos humanos, responsabilidad en el mando, encubrimiento, crímenes de lesa humanidad, responsabilidad por omisión.

### Descripción:

El encubrimiento, entendido como aquel comportamiento tendiente a defraudar el cumplimiento de la administración de justicia, es una conducta ejecutada por quien ayuda a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación de un hecho en el que no ha participado. Sin embargo, en el marco de las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario, adquiere una especial relevancia cuando el encubridor ostenta determinada posición política y social, pues conforme a lo señalado por el artículo 28 del estatuto de Roma, merece un juicio de reproche aquel que “No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.

Frente al caso de las mal llamadas “ejecuciones extrajudiciales” cometidas por la fuerza pública y que han sido denominados por la Jurisdicción Especial para la Paz como “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”, se ha abierto la discusión sobre el grado de responsabilidad de quienes teniendo la carga política y jurídica de perseguir sus consecuencias y tomar decisiones frente a su comisión, asumieron un rol omisivo o peor aún encubrieron a sus perpetradores, desatendiendo las obligaciones que por sus cargos les eran imponibles.

Se trata entonces de identificar, qué hipótesis teórico jurídicas pueden adecuarse a este fenómeno atentatorio contra la eficaz y recta impartición de justicia, y cuáles serían sus repercusiones en el plano de la coparticipación criminal al extender la responsabilidad de las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al DIH no solo a las tradicionales formas de participación señaladas en Colombia, sino a aquel que ejecuta un acto de encubrimiento ostentando determinada condición, poder o liderazgo social.

---

\* Proyecto de grado

\*\* Facultad de Ciencias Humanas Escuela de Derecho y Ciencia Política Maestría en Derechos Humanos Director Iván Darío Zambrano Roa



### Abstract

**Title:** Criminal Responsibility Arising from the Concealment of Murders and Forced Disappearances Presented as Combat Casualties by Agents of the Colombian State\*

**Author:** Cesar Arnulfo Pinilla Orejarena\*\*

**Keywords:** Criminal Law, Human Rights, Command Responsibility, Cover-Up, Crimes Against Humanity, Responsibility for Omission.

### Description:

Concealment, understood as conduct aimed at undermining the administration of justice, is an act carried out by a person who assists in evading the actions of the authorities or obstructing the investigation of an incident in which they did not participate. However, within the framework of human rights violations and breaches of international humanitarian law, it takes on particular significance when the concealer holds a certain political or social position. As stipulated in Article 28 of the Rome Statute, reproach is warranted for anyone who “failed to take all necessary and reasonable measures within their power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.”

In the context of the so-called “false positives”—extrajudicial executions committed by public forces and classified by the Special Jurisdiction for Peace as “deaths unlawfully presented as combat casualties by State agents”—a debate has emerged regarding the degree of responsibility borne by those who, having the political and legal duty to address their consequences and make decisions regarding their commission, assumed an omissionist role or, worse yet, concealed their perpetrators, neglecting the obligations inherent to their positions.

Thus, the objective is to identify which theoretical and legal hypotheses may apply to this phenomenon that undermines the effective and impartial administration of justice, and to determine its repercussions on the scope of criminal co-participation by extending responsibility for human rights violations and breaches of IHL not only to traditional forms of participation recognized in Colombia, but also to those who engage in acts of concealment while holding specific authority, power, or social leadership.

## Introducción

Las acciones constitutivas de encubrimiento dentro del contexto legal colombiano parten de la eventual configuración de dos conductas típicas: el favorecimiento y la receptación.

La primera de ellas, más cercana al concepto de encubrimiento socialmente utilizado y lingüísticamente concebido conforme la definición de la Real Academia de la Lengua Española, implica un elemento cognitivo que supone en el autor un conocimiento de la comisión de una conducta punible por parte de un tercero y, un elemento volitivo dirigido a ayudar a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente.

La concepción de esta conducta punible dentro de nuestro esquema legal colombiano, parte de un supuesto que precisamente y junto a la inexistencia de un concierto previo respecto de la conducta encubierta, impide atribuir responsabilidad desde las formas habituales de coparticipación, pues ante la ausencia de ese elemento, los actos de favorecimiento deben valorarse aisladamente a la acción encubierta.

Sin embargo, conforme las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma y las interpretaciones dadas a éste por parte de la Corte Penal Internacional puede afirmarse, que ese tribunal de justicia asume un esquema dualista al momento de concebir la responsabilidad penal y, partiendo de una distinción entre autoría y participación, entiende la primera a la luz de artículo 25 del Estatuto de Roma, cómo aquella que resulta de las acciones de quien “cometa ese crimen”, pero admite, conforme los numerales 3(b) a 3(c), atribuir responsabilidad a quien “ordene”, “proponga”, “induzca”, “sea cómplice”, “sea encubridor”, “colabore” y “contribuya de algún otro modo” en el crimen objeto de juzgamiento.

Las interpretaciones realizadas por parte del tribunal internacional permiten concluir que, por lo menos en materia de delitos de su competencia y conforme las reglas dispuestas para su juzgamiento, resulta perfectamente admisible un modelo dualista basado en la distinción entre autoría y participación, dentro del cual, el encubrimiento se adecúa al segundo modelo admisible en crímenes internacionales.

Es allí que surge el cuestionamiento frente a los alcances de la admisión teórica de estas hipótesis jurídicas adoptadas por los tribunales internacionales en el contexto jurídico colombiano, pues al margen de ser una fuente de derecho internacional y hacer parte del bloque constitucional en virtud de la ratificación del estatuto de roma, en respeto del principio de estricta legalidad y conforme nuestras bases teóricas, resulta impositivo que su concepción, estudio y eventual inserción como forma de responsabilidad, cuente con elementos que circunscriban con cierto grado de precisión, los alcances de la responsabilidad penal del encubridor.

## 1. Generalidades

### 1.1 Planteamiento y formulación del problema.

Luego de la segunda guerra mundial y con ocasión a la persecución penal de los autores de las atrocidades cometidas durante uno de los más sangrientos episodios de la historia reciente, la humanidad se planteó múltiples interrogantes frente a los límites de la responsabilidad penal de quienes participan en las hostilidades.

La nazificación de la sociedad alemana y la imposibilidad de llegar al juzgamiento de todos los que participaron en las hostilidades y cometieron crímenes atroces, dio curso al cuestionamiento sobre aquellos que deberían ser juzgados y el alcance de los tribunales respecto a las acciones, omisiones y extralimitaciones ocurridas durante el conflicto. Nuremberg Trials Project. (n.d.). Harvard Law School. <https://nuremberg.law.harvard.edu/>

Décadas han pasado y pese a la creación de tribunales internacionales, instrumentos legales e hipótesis dogmáticas, no hay un consenso universal sobre el grado de responsabilidad de quienes participan en las acciones criminales ejecutadas en los conflictos, a punto tal que se advierten contradicciones en los planos local e internacional, tanto en la práctica judicial, como en la construcción teórica de las formas de responsabilidad.

Las ambivalencias surgidas de las múltiples hipótesis teóricas y jurídicas desarrolladas con ocasión a los conflictos, han redundado que en el caso colombiano y particularmente frente al fenómeno denominado socialmente como “Falsos Positivos” resulte necesario, establecer qué grado de responsabilidad penal habrían de merecer aquellos que sin haber participado en el proceso de producción del resultado, actuaron como encubridores o faltaron a su deber de procurar por una

pronta y cumplida justicia, y, con tales acciones (u omisiones) materializaron riesgos o afectaciones al derecho a la vida de las víctimas subsiguientes a sus comportamientos.

Surge entonces cómo problema jurídico, ¿Cuál es el grado de responsabilidad penal de aquellos que, sin haber participado en la planeación o ejecución de las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado Colombiano, ejecutaron acciones o hicieron manifestaciones características de actos de encubrimiento? y ¿en qué medida su comportamiento pudiera ser tratado como un delito independiente o cómo una forma de coparticipación?

Lo anterior por cuanto de una estricta configuración de las formas de autoría en el derecho penal colombiano, el encubridor es el autor autónomo de una conducta independiente que, protegiendo un bien jurídico relacionado con la eficaz y recta impartición de justicia, no se hace responsable del acto encubierto, mientras que, conforme lo dispone el Estatuto de Roma, es responsable penalmente de manera individual, aquella persona que con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor en el mismo.

Es entonces este aspecto subjetivo incorporado por el estatuto de roma el que circunscribe este trabajo de grado, pues “el propósito de facilitar la comisión de una conducta” mediante la ejecución de actos de encubrimiento, requiere necesariamente el estudio de esas conductas, sus patrones, características y diversas modalidades, que ciertamente se corresponden a las dinámicas de los conflictos conforme a sus propias realidades.

La identificación de antecedentes, teorías y fenómenos en el marco de las guerras y la necesaria escenificación de cada uno desde la óptica propia del conflicto armado colombiano, conducirá indudablemente a establecer lineamientos teóricos que aclaren el panorama de la responsabilidad de quien encubre encontrándose en determinada situación de mando u ostentando

una posición que represente poder social o político, para llegar a una conclusión que aplicada judicialmente (bien en el marco de la justicia ordinaria, como en la transicional), conduzca a encontrar los responsables de estas atrocidades, indistintamente que su actuar haya sido previo, concomitante o posterior a las acciones que se les atribuyen.

Para ello y teniendo como base las experiencias aportadas por los Tribunales internacionales y, partiendo desde de Núremberg, Tokio, Ruanda y Yugoslavia, se intentará abordar los cuestionamientos que surgen de la responsabilidad penal en los conflictos armados y determinar de esa manera, respecto de que acciones, omisiones, órdenes o resultados podrían ser hallados criminalmente responsables.

Todo esto nos conduce a cuestionarnos frente a la responsabilidad individual derivada de las acciones ordenadas, los actos omitidos, los resultados asumidos y las consecuencias encubiertas, debiendo preguntarnos en cada uno de esos casos y frente a cada una de las acciones y omisiones, si resulta procedente equiparar la responsabilidad de quien aprieta el gatillo, a la de aquel que conoce el asesinato ejecutado por parte de un subordinado y omite actuar conforme le indican las reglas sociales y legales.

La legislación penal colombiana vigente distingue entre aquellos que intervienen en delito, al autor, al coautor y al partícipe (género último que incluye al determinador, al cómplice y al interviniente no cualificado), como las formas de coparticipación válidas para la atribución de un juicio de responsabilidad frente a la conducta punible. Pese a ello y, frente a los delitos que comportan violaciones de los derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario, surge el cuestionamiento respecto a la aplicabilidad en el contexto nacional, del grado de responsabilidad que se desprende del encubrimiento como forma de participación en los términos del Estatuto de Roma.

Nos vemos obligados a discutir el grado de responsabilidad de quienes, sin haber participado en la comisión del delito de ninguna de las formas previstas legalmente en Colombia, conocieron de la acción constitutiva de las violaciones durante un período en el que ostentaban determinada posición de mando, de poder, un cargo o liderazgo político que, convirtiéndolos en “superior”, les imponía haber puesto en conocimiento de las autoridades la infracción o promover su juzgamiento y no lo hicieron.

El encubrimiento, entendido como aquel comportamiento tendiente a defraudar el cumplimiento de la administración de justicia ejecutado por quien ayuda a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación de un hecho en el que no ha participado, adquiere una especial relevancia cuando el encubridor ostenta determinada posición de mando o de superioridad política y social, pues en el caso de violaciones de los derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario y conforme a lo señalado por el artículo 28 del estatuto de Roma, en casos de responsabilidad del superior también merecerá un juicio de reproche, ya que, aquel que “No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.

En Colombia y particularmente frente al caso de las mal llamadas “ejecuciones extrajudiciales” cometidas por el ejército nacional y que han sido denominados por la Jurisdicción Especial para la Paz como “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”, se ha abierto la discusión sobre el grado de responsabilidad de quienes teniendo la carga política y jurídica de perseguir sus consecuencias y tomar decisiones frente a su comisión, asumieron un rol omisivo o peor aún, encubrieron las acciones ejecutadas por sus perpetradores, desatendiendo las obligaciones que por sus cargos les eran imponibles, y además

de ello, como este comportamiento podría representar una falta al deber de garantía del derecho a la vida de quienes fueron objeto de acciones posteriores, validadas por los actos de encubrimiento.

El presente trabajo pretende identificar conforme al caso colombiano, qué hipótesis teóricas y jurídicas pueden adecuarse a este fenómeno atentatorio contra la eficaz y recta impartición de justicia y, cuáles serían sus repercusiones en el plano de la coparticipación criminal al extender la responsabilidad de las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al DIH no solo a las tradicionales formas de participación señaladas en Colombia, sino a aquel que ejecuta un acto de encubrimiento al poseer determinada condición, poder o liderazgo social.

## **1.2 Justificación**

Con ocasión a los diversos modelos de justicia que coexisten tanto a nivel nacional como internacional y las posturas que deben asumirse frente a ellos en torno a casos concretos, fenómenos como la coparticipación criminal y las formas de acción típica pueden estar sufriendo una mutación ante cuestionamientos como la responsabilidad del superior, la responsabilidad en el mando y la comisión por omisión.

Pese a ello, en estricto sentido con las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma que tienen que ver con la responsabilidad de aquellos que omiten tomar medidas para perseguir los crímenes de competencia del máximo tribunal penal internacional, o de quienes realizaren acciones tendientes a impedir su juzgamiento, se presenta la dicotomía frente a su enjuiciamiento por una infracción atentatoria contra la eficaz y recta impartición de justicia o sobre la extensión a una forma de coparticipación inexistente en el ordenamiento jurídico penal colombiano. Esta situación podría representar por lo menos teóricamente, un juicio de reproche fundado en una acción posterior al hecho ejecutado a sus subordinados y que, teniendo una fundamentación *Ratione*

personae, implica la extensión de las típicas formas de coparticipación señaladas en la ley penal colombiana.

Los parámetros asumidos por la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales de Justicia y Paz creados con ocasión a la ley 975 y la postura que tangencialmente ha venido asumiendo la Jurisdicción Especial para la Paz, permiten agrupar algunas de las alternativas que desarrollarían estos problemas jurídicos. Sin embargo y al momento de abordar el fenómeno de las “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”, aún no existe una consolidación de criterio frente a cuál podría ser el grado de responsabilidad de quienes asumieron una u otra postura en torno a estos crímenes y sin ser sus ejecutores, podrían tener un compromiso penal por acciones posteriores de encubrimiento.

El presente trabajo de grado pretende recopilar algunas de las posturas dogmáticas, precedentes jurisprudenciales de los tribunales nacionales e internacionales y disposiciones legales (internas y convencionales) que aborden el tema de la responsabilidad del encubridor de los crímenes cometidos en el marco del conflicto, para establecer la viabilidad jurídica en nuestro ordenamiento nacional, de extender la responsabilidad de estos actos a quienes en razón de su cargo, no podrían ser juzgados por un simple atentado contra la eficaz y recta impartición de justicia, sino que deberían responder como coparticipes de los actos que ocultan o impiden su juzgamiento.

### **1.3 Objetivos**

#### ***1.3.1 Objetivo General***

Analizar la pertinencia de la extensión de la coparticipación criminal fundado en factores *Ratione personae* a personas que, sin haber participado en el proceso de producción del resultado, actuaron como encubridores de los asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del estado colombiano y sus implicaciones frente al deber de protección y garantía del derecho a la vida.

#### ***1.3.2 Objetivos Específicos***

- Describir las bases teóricas, normativas y jurisprudenciales de la figura del encubrimiento como crimen autónomo y cómo forma de coparticipación criminal, tanto en el contexto nacional como internacional.

- Describir el contexto nacional e internacional en materia de responsabilidad del superior, identificando las teorías preponderantes y las alternativas teóricas existentes fundadas en factores *Ratione personae* y relacionadas con las formas de encubrimiento.

- Construir desde el punto de vista teórico una alternativa jurídica que aproxime al encubridor a las formas de coparticipación criminal, de cara al caso de las “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado Colombiano”.

## **1.4 Marco de Referencia**

### ***1.4.1 Estado del Arte***

Las corrientes tradicionales del derecho penal y junto con ellas, las líneas de investigación jurídica que han definido el destino de los criminales más recordados en la historia, nos han enseñado que teóricamente solo pueden ser responsables de una conducta delictiva el autor, los coautores y/o aquellos que han sido considerados partícipes de una conducta punible.

El autor, que pudiendo ser directo o mediato, está en entre aquel que ejecuta por sí mismo el resultado lesivo y el que utilizando a otro como instrumento (consciente o inconsciente), obtiene ese resultado a través de la instrumentalización de ese otro. Los coautores obran conforme una división de su trabajo que gira en torno a un designio común y, los partícipes, brindan aportes importantes para el resultado pretendido, sin que su participación sea “imprescindible” (en sentido estricto) para la acción típica.

Las tradicionales formas de coparticipación criminal guardan distancia con el encubridor, ya que generándose un cuestionamiento en torno a su posibilidad de ejecución de manera activa u omisiva, y aún más sobre el posible comportamiento omisivo ex post facto, surge el interrogante frente a su aceptación cómo una figura delictiva independiente (como el encubrimiento o la omisión de denuncia), o como una herramienta que permita extender (en casos de responsabilidad en el mando y de aquellos que detentan el poder), en responsabilidades directas frente al comportamiento encubierto.

El encubrimiento como delito autónomo, sanciona a aquella persona que sin haber hecho parte de la conducta punible, contribuye a que el autor a evada la administración de justicia, bien mediante aportes en el ocultamiento del resultado o, con actos que obstruyan a quien ostenta la condición de titular de la acción penal. Sin embargo, tal figura no concibe acciones Ratione

personae que pudieran aumentar su responsabilidad en quienes con las acciones de encubrimiento legitiman, o facultan a sus subordinados para la continuación de una política sistemática de violencia por parte de un actor en el marco del conflicto.

Por ello, el presente trabajo de grado tiene cuando menos dos líneas de orientación: una primera dirigida hacia al robustecimiento de las bases teóricas respecto de las figuras de la coparticipación criminal y, una segunda, derivada de los alcances otorgados en el marco de los conflictos armados a la responsabilidad del encubridor y su posibilidad teórica y práctica de ser asumida como una forma de autoría.

#### ***1.4.2 Marco Teórico***

Fernando Velásquez Velásquez, en su “Manual de Derecho Penal”, traza una línea respecto a las figuras de la autoría y la participación, trasciende por la teoría material objetiva, del dominio del hecho, la teoría final objetiva y, aterrizando en la teoría de la imputación objetiva, realiza un estudio respecto de los diversos niveles de deberes de comportamiento y los grados de apremio, que determinan los roles de quienes concurren en la conducta punible.

Por su parte del profesor Claus Roxin en su tratado “Especiales formas de aparición del delito”, concibe una tripartición de las formas de intervención delictiva que, oponiéndose a la teoría unitaria de la autoría, establece parámetros para la delimitación de las formas de participación y concibe al autor como figura central del acontecer de la acción. Estos planteamientos se nutren igualmente de la teoría del dominio del hecho, la teoría subjetiva, la teoría normativa de la combinación y particularmente para el caso concreto, en la teoría del dominio de la voluntad de aparatos organizados de poder y, desarrollando una interesante posición sobre la comisión por omisión, conduce algunos aspectos que podrían coincidir con los ámbitos de exigibilidad de la

norma y la incidencia en la participación de quien omite su deber legal y sus incidencias como una forma de participación.

Este autor alemán en su tratado “Autoría y dominio del hecho en derecho penal”, realiza importantes precisiones en lo que llama la “teoría de la supremacía del autor” y reiterando en las teorías subjetivas, del interés y mixtas, insiste en la teoría del dominio del hecho como elemento preponderante para sus estudios de la autoría. Relevante resulta en esta obra las afirmaciones respecto de “la capacidad de hacer continuar y de impedir”, que teniendo un fuerte arraigo teórico en el “dominio del hecho funcional”, sirve como marco teórico para la construcción de las diversas formas de autoría. Sin embargo, uno de los aspectos más interesantes para el tema de estudio es la eliminación de la idea del dominio del hecho en los delitos de omisión que, teniendo alguna relación con el encubrimiento, nos lleva a sus reflexiones respecto a la coautoría y autoría mediata en la omisión.

Por su parte el Profesor Diego Manuel Luzón Peña en su tratado “Derecho Penal” realiza importantes aportes respecto de la omisión como fuente de responsabilidad penal los alcances del concepto omisión en la responsabilidad penal frente al acto omitido. La naturaleza de sus estudios si bien está construida hacia los delitos propios e impropios de omisión, los delitos omisivos propios o de omisión pura, podrían circunscribir los alcances del encubrimiento respecto de la conducta encubierta en personas que no necesariamente tengan un lugar en la cadena de mando en el marco de los conflictos.

Aportes provenientes de los estudios del profesor Eugenio Raúl Zafaroni, Santiago Mir Puig, Hans Welzel son la base teórica para fijar los límites actuales de las formas de autoría y concebir, si desde ese plano teórico es admisible al encubrimiento como una forma de responsabilidad en el marco del conflicto.

Ya avanzando en las aproximaciones teóricas a la responsabilidad penal en el marco de los conflictos, nos encontramos con el profesor Kai Ambos quien en su texto “La Responsabilidad Del Superior En El Derecho internacional penal”, ha desarrollado formas de participación que incluyen los parámetros del estatuto de roma, sin embargo, su obra no precisa el problema jurídico planteado respecto de las consecuencias del encubrimiento y los alcances como forma de coparticipación.

### **1.4.3. Tesis académicas.**

Conforme se indicó y ante lo inexplorado del tema de la extensión de la coparticipación del encubridor de crímenes de Lesa Humanidad, las tesis halladas versan sobre temas relacionados con la responsabilidad del estado. Revisadas las bases de datos de la Universidad Industrial de Santander, y los motores de búsqueda académicas con los descriptores “encubrimiento de crímenes”, “responsabilidad del encubridor”, “encubrimiento en los conflictos” no se hallaron tesis relacionadas concretamente con la figura a estudiar.

Sin embargo, se ha considerado pertinente y útil para el objeto de la presente investigación, algunos trabajos relacionados con la figura genérica del encubrimiento, respecto de la cual vale la pena destacar dos (2) trabajos de grado y además de ello, (dos (2) tesis relacionadas a la responsabilidad por omisión frente a este tipo de acciones, que se mencionarán a continuación.

En la tesis “Del encubrimiento. Los delitos de auxilio complementario, favorecimiento real y favorecimiento personal en el Código Penal español” realizado por la Dra. Autora: María Dolores Martínez Pérez, en la Universidad de Almería (España) en 2008, se realiza un estudio sobre la conducta punible descrita en la Legislación Penal Española y su tratamiento como delito contra la Administración de Justicia. El trabajo de grado realiza un análisis de la fundamentación

de la conducta punible de encubrimiento, su naturaleza y modalidades (en detalle), culminando con una propuesta político criminal para su abordaje, juzgamiento y tratamiento.

La tesis doctoral “Configuración sustancial de los delitos de receptación y de encubrimiento lucrativo” realizada por el Dr. Carlos Climent Durán de la Universitat de les Illes Balears (España) en 1985, efectúa abordajes y cuestionamientos respecto a los bienes jurídicos relacionados con la conducta de receptación y la necesaria delimitación de los alcances de la conducta del encubridor y el receptor respecto de la conducta ejecutada por el delincuente originario. A tiempo con ello cuestiona el bien jurídico protegido y la relación de bienes jurídicos conforme a las acciones encubiertas.

En la tesis “Responsabilidad internacional en el cumplimiento de las obligaciones de persecución, enjuiciamiento y sanción de los crímenes sexuales en regímenes en regímenes transicionales. El Caso Colombiano, realizada por la Dra. Carolina Cecilia Angulo Name para el programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Barcelona en España (2017), aborda temas relacionados a la responsabilidad estatal de aquellos regímenes que, durante su historia, han faltado al deber de investigar, perseguir y sancionar los crímenes de esta naturaleza cometidos en su territorio. Su abordaje (desde una perspectiva de responsabilidad estatal) si bien pudiera alejar un poco el objeto del estudio a la presente tesis de maestría, traza interesantes límites respecto de los deberes del estado y sus agentes al momento de propiciar comportamientos, acciones y conductas que eviten la impunidad y garanticen el hallazgo de los culpables.

En la tesis “La responsabilidad del superior por omisión en Derecho internacional penal” realizada por la Dra. Ana María Garrocho Salcedo para el Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho de la Universidad Carlos Tercero de Madrid España (2014), se aproxima en mayor medida y desde una perspectiva de derecho internacional al estudio de

responsabilidad de los superiores por omisión en los crímenes de competencia de los instrumentos y tribunales de Derecho internacional penal. Pese a que el trabajo aborda la responsabilidad del superior por omisión y en estricto sentido la construye desde figuras como la cadena de mando y la estructura jerarquizada de quienes tienen deberes objetivos y no pueden incurrir en determinadas omisiones, sus aportes son fundamentales para establecer que ciertamente el encubrimiento y su relación con el actuar omisivo, puede en quienes ejercen cierto tipo de superioridad, generar responsabilidad penal.

En el ámbito local resulta valiosa la tesis presentada por la Dra. Marly Andrea Suárez Manrique, titulada “Responsabilidad de mando a la luz del Derecho Operacional en el contexto de la Jurisdicción Especial para la Paz”, trabajo de grado desarrollado dentro de nuestro programa académico y que confirió a la tesista el título de Magister en Derechos Humanos en la Universidad Industrial de Santander. Sus aportes parten de la concepción de “Derecho Operacional” y aproximaciones entre los conceptos de responsabilidad en el mando y responsabilidad del superior, trazando aspectos importantes entre los alcances de figuras como el control efectivo, existencia de mando y posición de autoridad.

#### **1.4.4 Artículos Científicos**

- MAÑALICH RAFFO, JUAN PABLO (2020) “EL FAVORECIMIENTO PERSONAL HABITUAL COMO FORMA DE ENCUBRIMIENTO PUNIBLE” Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho. [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-591X2020000100195&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-591X2020000100195&script=sci_arttext)

MAÑALICH RAFFO (2020) expone las alternativas teóricas del encubrimiento previstas en el Código Penal chileno y su comprensión como una forma de intervención post-delictiva. En

su estudio expone que, si bien dicha participación es dependiente pero no accesoria del delito principal, su naturaleza la constituye como punible bajo el criterio de lo que denomina “favorecimiento personal habitual”, y lo enmarca en el N° 4 del art. 17 de su Código Penal. Los aportes de esta publicación si bien alejan al encubridor del autor al tener una intervención post-ejecutiva, circunscriben aspectos importantes respecto de la habitualidad del comportamiento favorecedor y las consecuencias en la imputación subjetiva

[https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-591X2020000100195&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-591X2020000100195&script=sci_arttext)

- TORRES VÁSQUEZ, HENRY (2017) LA RESPONSABILIDAD POR EL MANDO EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANA. Revista Academia & Derecho, Universidad Libre de Colombia.

Torres Vasquez (2017) intenta fijar parámetros para establecer los grados de responsabilidad por el mando conforme las reglas del Derecho internacional penal y cuestiona sus alcances en los sistemas de justicia transicional colombianos. Su importancia parte de la delimitación que hace respecto de los sujetos que podrían ser destinatarios de dicha responsabilidad y las teorías que permiten adjudicar responsabilidad penal individual, buscando con ello brindar aportes teóricos hacia la disminución de impunidad, y la fijación de sanciones adecuadas. <http://biblos.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/307>

- TORRES VÁSQUEZ HENRY, ORTIZ VARGAS DANILO ALFREDO Y VARGAS TIRADO LEYDI YURANI (2022) “EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y LA UTILIZACIÓN EN COLOMBIA DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL MANDO EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL” Revista Academia & Derecho, Universidad Libre de Colombia.

TORRES VÁSQUEZ, ORTIZ VARGAS Y VARGAS TIRADO (2022) se ocupan de la responsabilidad penal por el mando derivada de los actos de los subordinados y hace énfasis tanto en el Derecho Internacional Humanitario como en el caso colombiano. El estudio parte de una robusta fuente doctrinal y jurisprudencial, dejando en claro las posturas de ese tipo de responsabilidad penal. Pese a que se enfoca mayormente a la responsabilidad de comandantes militares, hace referencias tangenciales a civiles frente a hechos que contravía la legislación. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/8931>

#### **1.4.5 Investigaciones de organizaciones defensoras de Derechos Humanos, y organismos internacionales.**

Cómo se ha indicado, la mayoría de los trabajos realizados en torno a la responsabilidad penal que pudiera derivarse del encubrimiento se han realizado en el marco de la responsabilidad en el mando y/o la responsabilidad por omisión de los jefes militares, por tal razón y en estricto sentido con las fuentes bibliográficas producidas por las organizaciones de derechos humanos y organismos internacionales, se hará referencia 3 de estas producciones investigativas que se aproximan al objeto de investigación

- CASE MATRIX NETWORK. 2016 “Directrices de Derecho internacional penal: Responsabilidad de los jefes Militares”

Este documento cuenta con elementos trascendentales para entender algunos de los aspectos correlacionados con la presente investigación, toda vez que parte de la estructura de la responsabilidad de los jefes militares respecto de las acciones cometidos por sus subordinados. De especial importancia resultan sus notas respecto de las omisiones en que incurren estos sujetos, y las consecuencias que han surgido en algunas experiencias internacionales como el Tribunal Penal

Internacional para la Ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona.

Además de ello fija bases teóricas aplicables para organizaciones armadas similares, grupos paramilitares, las organizaciones de defensa y los grupos rebeldes y alinea sus criterios con la tipificación jurídica en el Estatuto de la CPI.

- **CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL 2012.** Manual de complementariedad. Una introducción al papel de los tribunales nacionales y de la CPI en el enjuiciamiento de crímenes internacionales.

En un manual claro, sencillo y descriptivo se explican los aciertos, desaciertos, retos y tendencias de la Corte Penal Internacional y su rol complementario desde las perspectivas de la responsabilidad de quienes en ellos intervienen. Si bien el texto no adquiere un rol protagónico en los problemas jurídicos que hacen parte de los objetivos, queda claro que, desde la complementariedad como eje central de su objeto, se ponen de presente los límites en su competencia y los objetos de sus acciones.

## **1.5 MARCO CONCEPTUAL**

Partiremos del concepto de autoría y lo que conforme a la legislación colombiana se entiende por autor. Tal como dice el inciso 1° del artículo 29 del Código Penal, es autor quien realice por sí mismo la conducta subsumible en el tipo respectivo, sea que aparezca previsto en el Código penal o en una ley complementaria, sea por sus propias manos y sin enajenar a otro el señorío o las riendas del hecho o sea que se valga de un instrumento que es dirigido por él. (Velasquez Velazquez, Lecciones de Derecho penal, 2010)

Al momento de construir las formas de comisión de la conducta hablamos del concepto “conducta” cómo todo acto humano voluntario que genera consecuencias jurídicas y si bien, puede ser realizado de manera activa, mediante el ejercicio de una actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, la omisión es el resultado de la desatención del deber jurídico de actuar para impedir un resultado perteneciente a una descripción típica.

Otras aproximaciones de la teoría nos conducen al concepto coautoría, que surgen de la voluntad de aquel que quiere “dominar el hecho, aun cuando carezca de interés en el resultado, así como el que tiene interés en el resultado, aun cuando su contribución al hecho no sea esencial”. A tiempo con lo anterior al cómplice o cooperador, tratándose de aquel que “no quiere dominar el hecho ni tiene interés en el resultado, o el que no tiene interés en el resultado y sólo contribuye de manera no esencial al hecho”, (BACIGALUPO, Enrique, DERECHO PENAL, Parte General, 1999)

Por su parte se entiende por encubrimiento, una forma de participación subsiguiente a la ejecución (consumada o no) del delito. Es un delito de referencia, en cuanto su punición viene condicionada por la existencia al menos de otro hecho típico u antijurídico e igualmente limitada por la gravedad de la punición del delito encubierto. (Munoz Conde, Derecho Penal Especial, 2013)

En el contexto del objeto de investigación debe tenerse claridad conceptual respecto a lo que constituye un crimen de guerra, que conforme el estatuto de la Corte Penal Internacional debe entenderse como “violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales” y “violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional”.

Igualmente resulta de vital importancia fijar conceptualmente lo que debe entenderse cómo un crimen de Lesa Humanidad, que serían “todas aquellas violaciones gravísimas del derecho internacional que lesionan la humanidad, aunque materialmente se hayan afectado únicamente los derechos de un grupo de personas”

## **1.6 MARCO NORMATIVO**

Código penal colombiano

Acto Legislativo 01 de 2017

Ley 1957 de 2019 – Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz.

Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Estatuto del TPIY, establecido por Resolución 827 del Consejo de Seguridad, adoptada en 25 de mayo de 1993.

Estatuto del TPIR, establecido por Resolución 955 del Consejo de Seguridad, adoptada en 8 de noviembre de 2004.

Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona (ECESL) establecida por el Consejo de Seguridad de la ONU y el Gobierno de Sierra Leona el 4 de octubre de 2000.

Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET (Administración transitoria de las Naciones Unidas en Timor Oriental)

Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República del Líbano, de conformidad con el párrafo 2)

Derecho Internacional Humanitario (DIH).

El abordaje de las herramientas normativas partirá de un estudio de las formas de participación y principalmente, de las aproximaciones de los actos de encubrimiento y omisión de juzgamiento como forma de responsabilidad, intentando establecer sus alcances desde los conceptos de responsabilidad en el mando sus eventuales diferencias con el concepto de responsabilidad del superior

### **1.7 Metodología**

Se trata de una investigación jurídico-dogmática de naturaleza cualitativa, pues se pretende con ella construir hipótesis teóricas que desborden la realidad jurídica actual y proponer alternativas que contribuyan en las formas de juzgamiento de quienes participan mediante acciones de encubrimiento en los crímenes cometidos en el marco del conflicto. El trabajo parte de una investigación del ordenamiento jurídico, las bases teóricas para la construcción de la responsabilidad penal y las figuras de coparticipación, e intentando establecer los alcances de las acciones de encubrimiento, realizar un ejercicio hermenéutico que permita crear una nueva hipótesis teórica que admita la responsabilidad quienes cometen tales crímenes como una forma de coparticipación con fundamento en factores *Ratione personae*.

El modelo será *Lege lata* pues se basa en las situaciones problemáticas que surgen de la interpretación de las formas de coparticipación, buscando con fundamento situaciones teóricas concretas, fijar parámetros interpretativos que permitan incorporar en la teoría jurídico penal, una nueva fuente teórica de responsabilidad penal.

## **2. La coparticipación criminal en la doctrina penal e identificación jurisprudencial nacional e internacional respecto a las formas de coparticipación, la responsabilidad del superior, la comisión por omisión y las estructuras organizadas de poder.**

### **2.1. La doctrina penal relevante respecto a las formas de concurrencia de personas en la conducta punible.**

La concurrencia de personas en la conducta punible ha sido el resultado de una construcción humana que, como la mayoría de nuestras disquisiciones jurídicas, tiene un fuerte arraigo en las dinámicas internas de nuestros contextos sociales. La construcción de teorías, disposiciones jurídicas y juicios de responsabilidad, han estado enmarcados dentro de hechos concretos, momentos en la historia y dinámicas sociales, políticas y culturales que, causando variaciones en la jurisprudencia nacional e internacional, mantienen abierto el debate respecto de las formas de participación en la conducta punible y los alcances de las acciones y omisiones de aquellos a quienes circunda el delito.

Sin embargo y casi de manera pacífica en la doctrina nacional e internacional, la distinción entre autoría y participación es uno de los aspectos que mantiene abiertas las discusiones dogmáticas y, desde esa óptica, la construcción de teorías como la material objetiva, la formal objetiva, la del dominio del hecho, las teorías subjetiva, restrictiva, unitaria de autor y de autoría mediata, permiten que conforme cada dinámica criminal, contexto delictivo o incluso, posición judicial, variemos el enfoque del tratamiento criminal.

En este sentido, el análisis de la doctrina penal relevante se abordará frente al problema planteado como núcleo esencial de este trabajo de grado, intentando evitar un ejercicio narrativo

y de mera compilación, para procurar por una invitación hacia la comprensión de otras hipótesis que desarrollen las formas de autoría.

Siendo así, tomando como punto de partida las concepciones subjetivas de autor y los aportes que al respecto ha realizado el finalismo penal, un buen punto de partida resultan ser los aportes realizados del profesor Hans Welzel, desde los cuales podemos afirmar que el autor es ese “quien” que ejecuta conscientemente la acción descrita por el tipo penal, dirigiendo su voluntad hacia la infracción del bien jurídico.

Esta sencilla descripción fue objeto de un mayor análisis por el profesor Welzel al indicar, que en algunas conductas punibles el “autor” está inescindiblemente vinculado a un concepto más complejo, que exige, por ejemplo, en lo que el autor y la ley alemana denominaba para la época como delitos administrativos (Amtsverh-re-chen), no solo que el acto ejecutado por ese sujeto sea consciente, sino que el sujeto mismo ostente una posición que condiciona su actuar imponiéndole deberes especiales.

Es allí que inicia una valiosa discusión respecto de esta primera teoría, ya que conforme es conocido desde los aportes significativos de finalismo penal, Welzel logra sentar las bases para afirmar que el autor no puede ser determinado de manera exclusiva en razón a la acción ejecutada o el resultado producido, sino que su concepción debe incluir aspectos como la intención de quien concurre en el delito e inclusive, la voluntad común de quienes en la conducta participan, permitiendo entender que la “voluntad de autor” puede incluso determinar el grado de participación y su determinación como autor principal o coautor.

Sin embargo y conforme las pretensiones de este trabajo académico, los aportes teóricos del profesor alemán no solo surgen de su concepción de autoría y participación, sino que parten desde la definición de acción típica como elemento del delito, respecto a lo que vale la pena llamar

a estudio, que a su juicio *“La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecer "finalista" y no solamente "causal". La "finalidad" o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad de tal forma que dirige el acontecer causal exterior hacia el objetivo y lo sobredetermina así de modo finalista. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es "vidente"; la causalidad es "ciega".*” Welzel, H. (1956).

Welzel utiliza en su descripción de acción, aspectos que surgen como una herramienta trascendental en el marco del presente trabajo de grado, ya que para la construcción de una propuesta teórica que permita atribuir al encubridor una forma de autoría que trascienda de un mero acto de obstrucción a la justicia o, de una omisión al deber de denunciar, el partir del deber de precaución sobre las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro y la eventual edificación de propósitos de diversa índole, abre las puertas a lo que pretenderá concebirse como “acciones y omisiones legitimadoras”.

Pese a ello y conforme la posición del autor, sus afirmaciones no contemplan las hipótesis a abordarse en el capítulo final del presente trabajo de grado, ya que desde su posición, concepción y afirmaciones, la autoría (cuando menos desde su perspectiva mediata), no logra dar alcance a la responsabilidad de acciones ejecutadas por terceros bajo su mando o subordinación, bien desde la

perspectiva de sus abordajes del dominio del hecho, desde la responsabilidad por omisión o frente al deber de precaución.

Con todo lo anterior y aun cuando Welzel aborda al dominio del hecho como parte de su fundamentación teórica, resulta pertinente desde los aportes latinoamericanos, llamar a estudio lo desarrollado por el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni respecto a los límites de la autoría y las implicaciones prácticas de esta teoría.

Zaffaroni realiza significativos aportes respecto a la comprensión de la autoría como el resultado del actuar de terceras personas diversas a quien realiza físicamente la conducta punible. Su posición permite concebir como autores a personas que, mediante la ejecución de actos de control, dirección o relaciones de poder (provenientes del mando, la superioridad social o la subordinación), tengan titularidad significativa en la conducta punible y, haciendo referencia en su obra a los juzgamientos de la dictadura de 1976 a 1983, incorpora en la discusión académica algo que en la historia del derecho penal latinoamericano (y particularmente el argentino) ha tenido significativa relevancia y es, el papel del instigador.

La posición del tratadista argentino abre (cuando menos al criterio del suscrito) una posibilidad teórica que será abordada en acápites posteriores, y es que precisamente las relaciones de poder, de subordinación y de control no devienen necesariamente del mando en estructuras jerarquizadas como las juntas militares o las fuerzas de policía, sino que desde una perspectiva eminentemente jurídica y desde la construcción legal argentina, "los civiles", por sus funciones permanentes o accidentales, podrían ejercer control de forma tal, que podría repercutir en atribución de responsabilidad penal en fenómenos criminales ejecutados por otros. Zaffaroni, E. R. (1998).

Sin embargo, esta posición teórica encuentra algunas limitaciones desde la óptica del presente trabajo de grado, ya que si bien abre algunas posibilidades al momento de construir diferencias entre la responsabilidad en el mando y la responsabilidad del superior, (abriendo las hipótesis hacia la participación de terceros civiles en el conflicto que pudieran ejecutar por intermedio de otros, conductas que le sean imputables), crea requisitos como el control y planificación de las acciones, la autonomía del autor inmediato y la culpabilidad del resultado, expresiones que si bien lo aproximan a la posición finalista de Welzel, lo alejan de la hipótesis teórica a desarrollar frente a la legitimación de actos futuros basados en encubrimientos previos. . Zaffaroni, E. R. (1981).

Lo anterior nos lleva a los aportes del profesor Claus Roxin, tratadista que si bien al inicio de su obra y en el texto “Tipos Abiertos y Elementos del Deber Jurídico” ha expuesto que desde una perspectiva estricta de coparticipación, el autor puede ser cualquier persona, reconoció e identificó la existencia de deberes especiales y condiciones particulares en determinadas disposiciones penales que, teniendo incidencia en la tipicidad (frente a la exigencia de determinadas condiciones del autor) repercuten en las formas de autoría.

Si bien esa hipótesis teórica parte de los tipos penales que requieren para su configuración un deber especial en el autor, evoluciona al afirmar que tal exigencia personal repercute no solo en la tipicidad sino directamente en la antijuridicidad y por tal razón, al versar sobre el conocimiento de “relaciones vitales que fundamentan el deber”, se convierten en presupuestos de la protección de bienes jurídicos y deberes sociales que se relacionan con la antijuridicidad. Roxin, C. (1979).

El surgimiento de los deberes especiales del autor y los alcances que las infracciones a los mismos pudieran llegar a tener desde la perspectiva de la coparticipación, incluye conceptos como

los deberes de actuación, de abstención y de precaución, que entendiéndose de manera general como entidades independientes, asignan juicios responsabilizantes basados en dimensiones éticas de la responsabilidad penal. Es allí donde toma fuerza la consciencia del autor y la interiorización de su papel frente a determinadas obligaciones sociales, lo que termina convirtiéndolo en responsable de una conducta de formas diversas a las habitualmente concebidas.

Sin embargo, de la construcción teórica del profesor Roxin frente a la Teoría del Dominio del hecho surge de lo que podríamos llamar una centralidad ejecutiva de la acción típica (para el autor) y una participación marginal de quienes en el mismo concurren (aplicable para los partícipes), distanciándose de tal hipótesis en los delitos de infracción al deber frente a los cuales, es la transgresión a los deberes personales la que determina un juicio de imputación. Roxin, C. (2014).

Así las cosas y luego de establecer su posición frente al dominio de la acción, es el dominio de la voluntad el que ofrece una solución más cercana al problema de la autoría mediata y pudiera tener relación con el presente trabajo de grado, pues este -dominio de la voluntad-, bien como resultado de la coacción, en virtud de error o dentro de aparatos organizados de poder, podrían tener algún tipo de relación respecto de los actos de encubrimiento y sus efectos sucesivos en los crímenes cometidos en el conflicto.

En este sentido y desde esa concepción de autoría mediata en virtud de los aparatos organizados de poder, Roxin estableció como requisitos para dominar la voluntad: (i) la existencia de estructuras jerárquicamente organizadas, (ii) la existencia de poder o mando dentro de las referidas estructuras; (iii) el actuar al margen del derecho y (iv) la fungibilidad del instrumento, requisitos que concebidos desde los deberes especiales del autor y conforme los fines ya planteados, serán abordados desde la perspectiva teórica pretendida.

Y es precisamente en esa línea teórica dentro de las concepciones subjetivas de la autoría que resulta necesario llamar a estudio al profesor Günther Jakobs que, desde su teoría de los roles y su concepción y conceptualización de la pena, añade un polémico análisis frente al bien jurídico penal y la función de la “sociedad –sistema” por él pretendida.

La teoría de roles y las críticas a ella realizadas, Pérez, A. (2017), añaden aspectos que podrían aproximarse a las “sociedades disciplinadas” de Foucault, pues mediante la implementación de valores que refuerzan al derecho penal como una herramienta de control social, convierten al ciudadano (cualquiera que fuese) en el destinatario de una normativización que lo ubican como garante de ciertos límites y en tal sentido, sujeto (o no) de la persecución penal conforme la atención de tales parámetros.

Y es aquí donde surgen nuevos insumos para la presente monografía, ya que habiéndose propuesto la edificación teórica de una forma de coparticipación que parta de factores “*ratione personae*”, la teoría expuesta por el profesor Jakobs abre la posibilidad de considerar y construir responsabilidad penal en actos no dispuestos de manera directa, pero que sean el resultado de un rol específico que le ha sido impuesto a un ciudadano determinados deberes sociales de acción. Jakobs, G. (2010).

No obstante lo anterior, los deberes sociales concebidos como normas implícitas o explícitas que controlan el actuar de los individuos en sociedad, generan responsabilidad al ser desatendidos respecto de situaciones en concreto, centrándose en mayor medida en comportamientos omisivos o desatención de obligaciones sociales que, dentro de las estructuras conformadas en los conflictos armados y particularmente, en las acciones ejecutadas por los subordinados, son el resultado de deberes de control y no subyacen en una interpretación bidireccional de actos de encubrimiento y las repercusiones que de los mismos se derivan.

Y así, avanzando en la responsabilidad penal derivada de las acciones y omisiones en el marco de los conflictos armados y particularmente desde una óptica del Derecho Internacional Penal nos encontramos con el profesor Kai Ambos, quien en el marco de su concepción de las extensiones de punibilidad y formas de “responsabilidad por el mando y omisión” ha abierto las puertas a figuras como la responsabilidad del superior –al margen de la existencia de un mando derivado de un rango militar-, fijando tanto para una como para otra forma de responsabilidad, la preexistencia e una determinada posición de poder frente a quienes, con ocasión de esa relación, ejercen determinado poder político o militar.

Su posición, fundada en el estudio de los conflictos que han agobiado nuestro planeta en el último siglo y las jurisdicciones creadas para darle tratamiento a los crímenes en ellos cometidos, lo lleva a concluir que la responsabilidad en el mando se deriva de una *posición de garante*, que surge de la infracción al deber de protección y vigilancia que construyen su responsabilidad fundada en la omisión de control.

Sin embargo, sus apreciaciones y categorización en lo que tiene que ver con las diferencias existentes entre la responsabilidad en el mando y la responsabilidad del superior, surgen del análisis de las sentencias del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente en las que se identificó que, figuras como la superioridad de hecho puede surgir de la posibilidad efectiva de atribuir (a unos y a otros) de evitar los hechos de quienes estaban bajo su control.

Las precisiones realizadas por Ambos llevan a concluir, que al menos en el marco del derecho Internacional Penal las nociones fundamentales de responsabilidad penal parten de un aspecto objetivo y uno subjetivo, dejando claro que cuando menos desde la perspectiva objetiva, es imperativo establecer frente a la intervención en el hecho y las extensiones de la responsabilidad,

cuáles son las formas de acción y las extensiones a la coparticipación que determinen la posibilidad de fijar un juicio subjetivo de atribución de responsabilidad.

Es allí cuando aparece en el marco del juzgamiento internacional el *modelo unitario de autor*, dentro del cual toda ayuda de hecho, de derecho o favorecedora a la comisión del acto es considerada de un mismo valor jurídico, a punto tal, que conceptos como la “conexión directa” abordada en el tribunal de Núremberg o, el simple hecho de estar “involucrado en el hecho” conforme ha sido concebido en la jurisprudencia británica, hace prescindible cualquier tipo de categorización. van Sliedregt, A. (2003).

El profesor Kai Ambos echa mano de la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas para afirmar, que la interpretación preponderante en los crímenes que han sido objeto de juzgamiento por parte de los tribunales internacionales surge de una relación de causalidad específica entre el sujeto y en resultado, situación que si bien fue abordada por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en virtud de la amplitud del concepto de intervención criminal, sigue siendo problemático al momento de fundamentar una limitación de la responsabilidad.

Aun así, reconoce que una interpretación extensiva de la intervención criminal admite apreciaciones de estructuras responsabilizantes fundadas en puntos de vista temporales y espaciales que, permitiendo la atribución de responsabilidad sin necesidad de la presencia física en el lugar del hecho (desde la perspectiva espacial) y con fundamento en contribuciones previas, concomitantes o posteriores al mismo (conforme al plano temporal), podrían fundamentar una imputación a quienes participan en el conflicto concibiendo lo que llama el Dominio por Organización. Ambos, K. (2005).

Ya por último en el marco de los referentes teóricos llamados a estudio, resultan valiosos los aportes liderados por el profesor Héctor Olásolo Alonso frente a los abordajes de la jurisprudencia internacional respecto de los modelos de autoría adoptados a partir del Estatuto de Roma. Olásolo, basado en su experiencia como consultor de la Corte Penal Internacional concluye, que conforme a las disposiciones del estatuto adjetivo de esa corporación se puede dar por incorporado un modelo dualista que distingue entre autoría y participación. A esta afirmación arriba luego del análisis de los casos Katanga y Lubanga emitidos por ese tribunal, en los que se ha interpretado que, conforme a los contenidos del subapartado 3(a) del artículo 25 del Estatuto de Roma, el concepto de autoría se encuentra concebido desde los actos de “cometer el crimen”, y desde el subapartado 3(b) a 3(d) del artículo 25 donde permite afirmar que quien “ordene”, “proponga”, “induzca”, “sea cómplice”, “sea encubridor”, “colabore” y “contribuya de algún otro modo” puede ser objeto de atribución de responsabilidad penal conforme a ese estatuto.

Los insumos teóricos que han antecedido pueden llevarnos a concluir, que en el marco de la coparticipación y conforme las realidades abordadas el encubrimiento como forma de responsabilidad no ha sido un tema pacífico y por tal razón, resulta válido el abordaje de las decisiones que, pudiendo tener una relación directa o indirecta, contribuirían en el marco de su conceptualización e identificación.

## **2.2. La jurisprudencial nacional e internacional respecto a las formas de coparticipación, la responsabilidad del superior, la comisión por omisión y las estructuras organizadas de poder.**

La desafortunada historia del conflicto armado colombiano y la diversificación de formas de violencia presentes en nuestra sociedad, han sido el campo de cultivo que ha nutrido a nuestros

jueces para una prolija producción legal en materia de la coparticipación criminal y particularmente, frente la responsabilidad en el mando y la responsabilidad del superior.

Desde esa perspectiva y pese a que la construcción de una línea jurisprudencial y una unívoca forma de pensamiento no ha sido pacífica en nuestro tribunal de cierre en materia criminal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha transitado (cuando menos en los últimos años), entre consideraciones que aproximan a quienes ostentan el mando o tienen algún tipo de superioridad como responsables a título de coautoría material impropia (conforme defiende el profesor Günther Jakobs) y en otras oportunidades, al margen de la autoría mediata en “aparatos organizados de poder” más en línea de la postulación del profesor Claus Roxin.

Desde la primera posición teórica y conforme la posibilidad de entender la coautoría impropia como una forma de atribución de responsabilidad en el marco de las estructuras armadas, los conflictos armados y las relaciones de subordinación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió, dentro de la sentencia de casación 23825 emitida contra comandantes del Ejército de Liberación Nacional en el año 2007 una posición que disiente de su posición actual, referenciando que la pluralidad de autores (al margen de la existencia de una estructura jerarquizada) es la expresión de una coautoría impropia. Señaló la corte en esa oportunidad:

Se predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo.

En tales circunstancias, quienes así actúan, 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.

En el presente caso, donde subversivos del ELN, de distintas jerarquías, sumaron sus voluntades libres para dinamitar el oleoducto cercano a Machuca, en cumplimiento de las políticas de ataque terrorista a la infraestructura petrolera, compartidas por todos ellos, es evidente que los directivos de esa organización criminal no actuaron como determinadores de los ejecutores materiales, sino en calidad de coautores, porque no es cierto, al menos las pruebas no lo indican así, que dichos directivos hubiesen hecho nacer la idea criminal en los milicianos rasos y menos que dominaran la voluntad de éstos; pues, por el contrario, lo que se verifica razonablemente es que los guerrilleros del ELN implicados en la destrucción de la tubería desplegaron la conducta que les correspondía, con acuerdo previo, por convicción propia, por compartir las “políticas del grupo armado ilegal, directrices que conocían y a las cuales habían adherido con antelación, en un proceso paulatino de reclutamiento, diseño de estrategias, entrenamientos, aprendizaje de doctrinas y estandarización de modos de actuar.

Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor

sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores. Corte Suprema de Justicia de Colombia. (7 de Marzo de 2007).

La tesis transcrita, pese a permanecer durante ese año en la posición de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, mostró una ligera variación en la providencia emitida dentro del radicado 25974 (emblemática por la naturaleza del hecho que pretendía afectar la integridad personal del periodista Yamid Amat), en la que se contempló la posibilidad de desarrollar la teoría de la autoría mediata a estructuras armadas como las juzgadas en el caso precedente. Sin embargo, sus alcances frente a esa posición teórica son netamente enunciativas, ya que las referencias a las tesis del profesor Roxin y al caso Eichmam no motivan una variación de la posición de la corte, que en ese caso expuso:

Respecto de los mandos o cabecillas de la organización se observa que tienen la condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron.

Sin embargo, la variación teórica de la Corte inicia su tránsito en la decisión emitida contra el ex senador Álvaro Alfonso García Romero con ocasión a la creación, promoción y participación en el frente “Héroes de los montes de María” de las autodenominadas Autodefensas Unidas de

Colombia, decisión que introdujo valiosas discusiones frente al principio de congruencia (al variar la atribución de responsabilidad de determinador a autor mediato) e incluir, dentro de las hipótesis de atribución de responsabilidad, a la tesis desarrollada por Roxin frente a esa forma de participación.

Señaló la corte en la mencionada decisión:

No obstante, como en la autoría mediata se entiende que el ejecutor material es un mero instrumento y tal conceptualización no se corresponde con la que debería aplicarse tratándose de aparatos de poder organizados, se aboga por la aplicación de aquélla con instrumento responsable.

En esa dirección, el debate doctrinal y los desarrollos de la jurisprudencia foránea, unidos a la mejor solución político criminal del problema jurídico, llevan a la Corte a variar su jurisprudencia en punto a que la autoría mediata sólo se presenta,

“... cuando una persona, sin pacto tácito o expreso, utiliza a otra como simple instrumento para que realice el hecho objetivamente típico. El fenómeno ocurre, entonces, cuando el ‘hombre de atrás’ es el único responsable, porque el instrumentalizado no realiza conducta, o despliega conducta que no es típica, u obra en concurrencia de una causal de no responsabilidad -excluyente de antijuridicidad o de subjetividad- o es inimputable”.

Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados<sup>51</sup>, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros,

guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad. Corte Suprema de Justicia de Colombia. (23 de febrero de 2010). *Sentencia de Primera Instancia Rad. 32805: Alvaro Alfonso García Romero.*

Es a partir de entonces que la Corte Suprema de Justicia tomó posesión de la autoría mediata en aparatos organizados de poder como estructura dogmática para abordar la problemática de la responsabilidad en el mando y la responsabilidad del superior, abriendo puertas a estructuras armadas, organizaciones ilegales y formas de autoría que permitían su aplicación teórica. La apertura hacia tales criterios permitió que sentencias como la emitida dentro del Rad. 29.221 se convirtieran en un nuevo referente respecto de la aplicación de tal posición en contextos de justicia transicional. La referida sentencia deja en claro que:

“(…) para el caso colombiano esta teoría de “la concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder”, “autoría mediata en aparatos organizados de poder con instrumento fungible pero responsable” o “autor tras el autor”, la doctrina más atendible la viabilizó:

En primer lugar, para garantizar la prevención general como función de la pena, pues la sociedad reprochará en mayor medida a los autores y no a los partícipes de las conductas punibles; segundo, porque al reprochar socialmente a la organización delictiva y a las diversas formas de participación que en ella se presenten, se desestimula la delincuencia y el dirigente se torna visible ante la sociedad; tercero, porque las diferentes formas de responsabilidad se justifican en razón al principio de proporcionalidad y a la función de

retribución justa que significa reconocer el principio de accesoriedad, porque no es posible reprocharle a una persona su calidad de partícipe bien como instigador, determinador, cómplice o interviniente, sin haber reconocido previamente la identidad del autor; y, en cuarto lugar, porque en aras de garantizar el derecho a la verdad, sólo es posible establecer las cadenas de mando bajo las cuales opera una organización delictiva, su estructura y su funcionamiento si se sabe quiénes conforman la cúpula, los mandos medios y los miembros rasos de esos aparatos o grupos organizados al margen de la ley. Además, de contera, se garantiza el derecho a la no repetición y se podrá aplicar a los miembros rasos, muy seguramente, el principio de oportunidad condicionado, siempre y cuando sus conductas delictivas no estén dentro del marco de los delitos de lesa humanidad o contra el DIH y colaboren efectivamente, en el desmantelamiento de dichos grupos.

La aplicación de la tesis se constata igualmente en el asunto de justicia y paz cursado bajo el radicado No. 38.250, donde expresamente se dijo que la responsabilidad del postulado en ese caso, como Comandante del Frente ‘William Rivas’, grupo organizado de las A.U.C., debía predicarse bajo la figura de autor mediato a través de aparatos organizados de poder con instrumento fungible, pero responsable, y no como responsabilidad del superior, dado que los crímenes cometidos por los integrantes del grupo ilegal se realizaron según las instrucciones y precisiones de la comandancia, esto es, por orden expresa del postulado vinculado al asunto o de los máximos dirigentes de las Autodefensas Unidas de Colombia (ver CSJ AP, 26 de septiembre de 2012, Rad. 38.250).

A partir de ese momento y de manera mayoritaria, la jurisprudencia relacionada con la autoría mediata en aparatos organizados de poder fue utilizada en el contexto de la investigación

y juzgamiento de grupos paramilitares sometidos bajo la ley 975 de 2005, abriendo la puerta a una valiosa discusión dogmática frente a la posición que asumiría nuestro tribunal de cierre entorno a figuras como la responsabilidad en el mando y la responsabilidad del superior.

Los alcances de esta apertura teórica han permitido en el marco de nuestros conflictos, consideraciones que desbordan el contexto del tratamiento de grupos paramilitares y el espacio temporal a ellos les ocupa, para admitir dentro de nuestras estructuras legales y en nuestra base teórica, la diferenciación entre la responsabilidad en el mando derivada de los aparatos organizados de poder y la responsabilidad del superior.

En esos términos, la decisión emitida contra el exdirector del Departamento Administrativo de Seguridad DAS José Aurelio Noguera Cotes, contribuye con elementos que si bien no guardan identidad teórica con el objeto del presente trabajo académico, si permiten establecer que en el marco de las acciones ejecutadas por los superiores, las conductas punibles pueden ser el resultado de acciones cometidas por sus subordinados cuando existe un conocimiento en toda la cadena de producción del resultado.

Cita la referida providencia:

En medio de dos aparatos organizados de poder se encontraba Alfredo Correa De Andreis: uno estatal -el Departamento Administrativo de Seguridad- , en cuya cúpula se encontraba JORGE AURELIO NOGUERA COTES, y otro ilegal –Bloque Norte de las Autodefensas- comandado por Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40”, mientras el primero a través de sus funciones de inteligencia y de policía judicial, fabricó un montaje para hacerlo ver como subversivo, el segundo ejecutó a un falso guerrillero.

Ciertamente como no funcionó para ellos el montaje con que pretendían sacar al catedrático del contexto laboral y social en el que se desempeñaba, al proferirse a su favor una decisión excarcelatoria paradójicamente ese éxito judicial constituyó su condena a la muerte.

Cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes - gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada - comandantes, jefes de grupo- a título de coautores mediatos; y a los directos ejecutores o subordinados - soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, en calidad de autores materiales , pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad.

En estos supuestos la criminalidad, sostuvo la Sala, puede incubarse dentro de aparatos estatales - casos EICHMANN -funcionario administrativo nazi encargado de ubicar, perseguir, seleccionar y capturar a los judíos que posteriormente eran llevados a los campos de exterminio-, Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín - o en estructuras propiamente delincuenciales - caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho-.

Atendiendo lo expuesto, puede calificarse jurídicamente la participación de JORGE AURELIO NOGUERA COTES en el caso sub judice, como la de autor mediato que se vale de toda una estructura legal que se encontraba bajo su mando, esto es, el DAS, para ponerla a disposición de un aparato militar ilegal, con una cadena de mando jerarquizada

como lo era el Bloque Norte de las Autodefensas cuyo líder era Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40” del cual dependía el Frente José Pablo Díaz comandado por Edgar Ignacio Fierro, alias “Don Antonio”, quien dio la orden de matar al profesor y sociólogo. Corte Suprema de Justicia de Colombia. (14 de septiembre de 2011).

Por último pero no por ello menos importante, una de las decisiones que más ha llamado la atención del estudio de estas formas de autoría en el contexto nacional surge de la sentencia emitida dentro del radicado 46382 y dictada contra el General Jesús Armando Arias Cabrales, providencia que ocupándose de la responsabilidad del comandante de la Décima Tercera Brigada del Ejército de Colombia que dirigió el operativo de la retoma del Palacio de Justicia, los días 6 y 7 de noviembre de 1985, aborda su responsabilidad desde la perspectiva de los actos por el ejecutados en sede de coautoría.

La decisión concluye que pese a existir una posición de mando y una ausencia de acción directa frente al resultado, el control constante, presencia permanente, recepción de información y la emisión de órdenes configuran su grado de participación dentro de una estructura criminal que terminó en la retención, custodia y desaparición de las personas que fueron extraídas vivas del Palacio de Justicia.

Sin embargo, la posición de la corte lo concibe como coautor al haber impartido ordenes, participar directamente en el operativo, y haber tenido el poder de tomar decisiones puntuales con las personas capturadas, razón por la cual, entendiéndose la “retoma” como una unidad, a criterio de la corte *“no es correcto fraccionar sus momentos para buscar una tipicidad a cada segmento”*, entendiendo su participación como un coautor de los crímenes cometidos en el marco de ese desafortunado capítulo de nuestra historia nacional

Ahora y, en el marco del funcionamiento de los tribunales internacionales, se abordará un caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), uno del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (TPIY) y uno del Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), en aras de identificar la mayor o menor definición de las reglas de atribución de responsabilidad penal en el mando y al superior que pudiera participar en las hostilidades.

Siendo así y desde el plano del Tribunal Internacional para Ruanda se identificó el caso de Théoneste Bagosora cómo un elemento valioso dentro de las perspectivas de la coparticipación criminal y la responsabilidad del superior. El condenado, en su condición de exdirector del gabinete militar de Ruanda, fue objeto de juzgamiento por cuenta del genocidio cometido en ese país en el año de 1994 y, los factores que determinaron su responsabilidad partieron de una afirmación de “no acción directa”, pero si, del ejercicio de control, vigilancia y superioridad frente a las fuerzas militares y milicias que ejecutaron los actos que redundaron en el genocidio cometido en ese país.

Con inmenso respeto para ese Tribunal especial, la concepción e identificación de actos de coordinación y disposición de elementos para la comisión de los crímenes, para posteriormente, centrar su responsabilidad en el liderazgo y la ausencia material en los actos criminales, pareciera sustraer de la coautoría a una persona que termina por concebirse como responsable penalmente con ocasión a su liderazgo y no a sus propias acciones.

Ya en el caso de la antigua Yugoslavia, el caso de Duško Tadić ha sido uno de los más mencionados, estudiados y connotados en el contexto internacional. Este líder militar bosnio-serbio, fue juzgado por su participación en la guerra en Bosnia y Herzegovina durante los años 1992-1995 en la región de Prijedor, donde estuvo involucrado en la persecución de civiles bosnios.

La construcción de responsabilidad que se desprende de esa sentencia parte del fenómeno de lo que el tribunal denominó “responsabilidad por participación en una empresa criminal conjunta” (Joint Criminal Enterprise - *JCE*), pero para el presente trabajo de grado adquiere una especial connotación por la posición especial, cargo y actuación de Tadić, que como político del Partido Democrático Serbio (SDS) en Bosnia posterior a ello, como paramilitar serbobosnio, ejerció superioridad y lideró acciones durante la guerra en Bosnia y Herzegovina.

Cómo en muchos de los actos ejecutados por quien ostenta el mando o tiene alguna relación de poder con sus subordinados, el tribunal llegó a la conclusión de responsabilidad fundado en la hipótesis de la teoría mediata basado en la ausencia de ejecución directa de los crímenes, su rol como comandante y la posibilidad de emitir decisiones que tuvieran influencia en las personas bajo su mando.

Sin embargo en el contexto internacional, la decisión reviste vital importancia al fijar aspectos clave para determinar la responsabilidad penal respecto a quienes ostentan el mando, dejando en claro que conforme a su posición política, militar y el rango que cada uno ostenta, las acciones responsabilizantes no parten de la participación física en las hostilidades y los actos criminales que de ella se desprendan, pero si, pueden ser el resultado de la posición de poder y la promoción de los delitos que sus subordinados ejecutan en virtud de sus directrices. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. (1997).

Por su parte, el Tribunal Especial para Sierra Leona desarrolló en el caso Charles Taylor, un valioso aporte frente a la autoría mediata que se desprende de las acciones de jefes de estado que apoyan y propician acciones fuera de su territorio. Taylor, fue el primer jefe de estado enjuiciado por un tribunal penal internacional con ocasión a la comisión de crímenes de guerra y

crímenes de lesa humanidad, habiendo sido señalado de haber brindado apoyo logístico, financiero y militar a la RUF (Frente Revolucionario Unido), en Sierra Leona.

Su responsabilidad marcó un hito en la justicia internacional, ya que como presidente de Liberia y dentro de un contexto de un conflicto desarrollado fuera de su territorio, se determinó su responsabilidad por hechos ejecutados en Sierra Leona, como consecuencia del apoyo, dirección y control de organizaciones armadas que ejecutaron crímenes en ese país. En su sentencia y a Juicio del Tribunal, el apoyo estratégico es suficiente para determinar responsabilidad a título de autoría mediata. Tribunal Especial para Sierra Leona. (2012).

Superado el abordaje de los tribunales especiales, las providencias que culminan este bloque teórico y judicial provienen de la condena y posterior absolución del señor Jean-Pierre Bemba Gombo, político congolés que fue juzgado en atención a los crímenes cometidos por parte de las fuerzas del Movimiento para la Liberación del Congo (“MLC”) en la República Centroafricana (“CAR”), ante el presunto incumplimiento de sus deberes de prevenir y reprimir los delitos cometidos por las fuerzas de ese movimiento.

La atribución de responsabilidad contra Bemba partió de la demostrada comandancia militar, autoridad y control efectivos sobre las fuerzas del “MLC” que cometieron los crímenes en la “CAR” entre el 26 de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003, fechas para las cuales tenía poderes formales, autoridad y comandancia, al ostentar el rango de General de División. Los cargos se fundaron en la existencia de poderes disciplinarios y la capacidad de enviar o retirar tropas de la República Centroafricana.

La sentencia de primera instancia realizó un valioso abordaje de los conceptos de "unidad de mando" y de “evaluación del control efectivo”, destacando que el principio de "unidad de mando" sugiere que, para el funcionamiento adecuado de un ejército, solo puede haber un

individuo al mando de una unidad en particular en un momento dado; mientras que el control efectivo parte del poder material de esa persona para prevenir o reprimir la comisión de delitos o para someter el asunto a una autoridad competente, sin que sea necesario un poder exclusivo, y permitiendo que sean múltiples superiores pueden ser considerados simultáneamente responsables de las acciones de sus subordinados.

La providencia afirma que las fuerzas del “MLC”, pese a haber sido “invitadas” por el gobierno de la República Centro Africana a realizar acciones en su territorio, no fueron "resubordinadas" a la jerarquía militar de esa nación, permaneciendo la autoridad de Bemba sobre el contingente mediante un contacto regular y directo con los comandantes superiores, sobre las operaciones y las operaciones e inteligencia.

Este aspecto determinó en gran medida la sentencia de primera instancia, ya que ante la inexistencia de “resubordinación” completa, Bemba mantuvo el control en sus subordinados conforme se demuestra en las conversaciones que sostuvo con el General Cissé (representante de la ONU en la República Centroafricana), sobre el desempeño, acciones, misiones y crímenes cometidos por el “MLC”.

Sin embargo, aun cuando Bemba ejerció sus poderes disciplinarios y penales en la Comisión de Investigación de Mondonga en noviembre de 2002, en el juicio de la Corte Marcial de Gbadolite en diciembre de 2002, en la Comisión de Zongo en diciembre de 2002 y en la Comisión de Sibut en febrero de 2003, permitió que el Código de Conducta del “MLC” siguiera siendo aplicable en la República Centro Africana durante la Operación “CAR” 2002-2003, ante la retención del poder y la inexistencia de acciones dirigidas a la retirada de las tropas del “MLC” de la República Centroafricana, hicieron inferir a la Sala de Primera Instancia que conocía que las fuerzas bajo su autoridad y control estaban cometiendo crímenes de lesa humanidad.

A juicio de la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional, las medidas tomadas no fueron ejecutadas de manera adecuada, sincera y genuina, por el contrario, fueron motivadas por el deseo del acusado de contrarrestar las acusaciones públicas de una forma inadecuada ante la información constante sobre crímenes generalizados cometidos por los miembros del movimiento bajo su mando.

Esta fue la afirmación que dio curso a concluir que Bemba no tomó " las medidas necesarias y razonables" para prevenir y reprimir la comisión de delitos dentro de su capacidad material y además de ello, no "ejerció un control adecuado" sobre las fuerzas del "MLC".

En un motivado disenso de la Sala de Primera Instancia, la sentencia relativa a la apelación interpuesta por el acusado estableció, que aun cuando exista un vínculo entre la capacidad de un comandante para tomar medidas y lo que podría haberse esperado "razonablemente" que se hiciera, las acciones atribuibles no le son imputables de manera íntegra, pues en un juicio estricto de legalidad, el artículo 28 del Estatuto de Roma solo requiere que los comandantes hagan lo que sea necesario y razonable para prevenir su comisión o poner el asunto en conocimiento de las autoridades.

La decisión pareciera legitimar a un comandante para tomar en consideración el impacto de las medidas para prevenir o reprimir el comportamiento delictivo de quienes son sus subordinados y en esos casos, optar por aquellas medidas que conciba "razonablemente" necesarias para prevenir y reprimir esas conductas.

Sin embargo, el concepto "razonabilidad" utilizado por la Sección de Apelaciones parte de situaciones de hecho que se sustentan en la indeterminación del número de crímenes y las medidas adoptadas, la fiabilidad de los hechos conocidos y las fuentes consultadas, la suficiencia de las medidas y las limitaciones que Bemba habría enfrentado al investigar y enjuiciar los hechos, por

cuanto desde su nivel ejecutivo, no podía exigírsele una intromisión en aspectos sancionatorios que en respeto por la división de poderes, le competen a otra entidad del orden jurídico.

Con todo lo anterior, ante la evolución dogmática, lo prolijo y a la vez desprolijo de la jurisprudencia y la constante modulación de las formas de autoría, podemos afirmar que las discusiones que aún se concitan frente a la existencia de relaciones de subordinación, poder, mando y responsabilidad penal están abiertas y la última palabra, será escrita en cada sentencia que motive, analice y resuelva la situación de quienes afectan la paz mundial con sus actos de barbarie.

### **3. Concepciones, tipificación y alcances del encubrimiento como delito autónomo y como fuente de responsabilidad a nivel nacional e internacional.**

Casi de manera casi generalizada, el encubrimiento y las conductas delictivas con él relacionadas, han sido categorizados en diversas legislaciones penales como infracciones contra la administración de justicia. Sin embargo, la utilización de vocablos para referirse a este tipo de conductas impone la puesta en escena de algunas discusiones generadas al momento de su conceptualización y entendimiento, con el fin de evitar conclusiones equívocas o malos entendimientos.

Vale la pena dejar en claro que el encubrimiento comprende las acciones ejecutadas con posterioridad a la comisión de un delito y que tienen por objeto, el auxilio, el favorecimiento y otro tipo de acciones típicas que permiten, contribuyen o en algunos casos facilitan la impunidad de los hechos o el ocultamiento los elementos que provenían de una infracción anterior.

La teoría ha hecho bien en clasificar las acciones de encubrimiento de una manera dual, entendiendo por “favorecimiento real” a aquel que versa sobre los objetos, elementos, evidencias y bienes que provienen de un delito anterior y, “favorecimiento personal”, al que se desprende de las acciones que recaen en cabeza del presunto responsable, contribuyendo en su ocultamiento mediante acciones u omisiones dirigidas a la defraudación de la justicia que habría de perseguirlo. Conde-Pumpido Ferreiro, C. (1955).

Los orígenes de esta conducta han recibido aportes del profesor Francesco Carrara que, consideraba al encubrimiento como *“un acto externo, idóneo, mediante el cual, con conocimiento y después de la consumación del delito, pero sin acuerdo anterior y sin llevar el delito mismo a consecuencias ulteriores, se ayuda a sus autores para asegurar el provecho criminal resultante o*

*eludir las investigaciones de la justicia*”, concepto que dota a los actos de encubrimiento de una perfecta independencia frente al delito anterior y ubican a su autor en el margen de las infracciones contra la administración de justicia. Carrara, Francesco.

No obstante, dentro de la teoría española encontramos un vasto abordaje frente al encubrimiento y sus diversas acepciones, pudiendo destacar al profesor Diego Mosquete Martín que concibe como actos de encubrimiento, los actos ejecutados por el que, *“después de la ejecución de un delito principal y sin que hubiera comprometido su actuación con anterioridad o simultaneidad al mismo, oculta, favorece o facilita la fuga del delincuente, borra los rastros o huellas, esconde los objetos sustraídos o instrumentos o realiza otros actos análogos encaminados a favorecer a los delincuentes o a entorpecer la acción de la justicia”* Mosquete Martín, Diego. 1946.

Ya en nuestro país, el encubrimiento como categoría delictiva y particularmente, el favorecimiento como conducta estrictamente señalada, ha sido concebida en el artículo 446 como el acto cometido por *“el que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente”*. Este delito, de sujeto activo indeterminado y de acción independiente, impone como requisito de configuración el desconocimiento previo por parte del sujeto encubridor de la acción criminal ejecutada, dejando en claro que la convicción previa podría constituir, bien una coautoría impropia o una complicidad subsiguiente.

La disposición legal colombiana y la teoría que al respecto se ha desarrollado, nos permite afirmar que los actos de encubrimiento solo pueden ser entendidos como tales, cuando no existe una relación de colaboración fundada en un conocimiento previo de la acción encubierta.

Pese a ello, hay que entender en la disposición legal colombiana la existencia de un reproche para las acciones encubridoras y diferenciarlo de las omisiones que “impidan” el proceder de la justicia, ya que conforme el principio de estricta legalidad en materia penal en Colombia, solamente pueden entenderse como comportamientos constitutivos de encubrimiento por favorecimiento los que sean el resultado de situaciones que permitan brindar asistencia para eludir a la justicia, excluyéndose a las omisiones como forma de favorecimiento.

Por su parte, la legislación española trata al encubrimiento como un delito autónomo contra la administración de justicia, rompiendo una larga tradición expresada en el código penal de 1944 que la concebía como una forma de participación en el delito. Sin embargo y pese a la autonomía normativa de esta disposición penal, la doctrina española lo considera como un *delito de referencia*, en tanto su punición se desprende de la “*intervención con posterioridad a la ejecución*” en un delito en el que no se ha participado como autor y cómplice, condicionando su configuración a la gravedad del delito encubierto.

Para los españoles y desde su Código Penal de 1822, el encubridor era considerado como partícipe en el delito encubierto y, tal figura, recogida en sus artículos 12 y 17, imponía una accesoriidad del delito a la acción encubierta que fue denominada como “*codelinuencia*” en el Código Penal de 1848.

La cita a la legislación penal española y su realidad actual, invita a reflexionar sobre el derogado código penal ibérico de 1944 que, en su artículo 12, señalaba como “*responsables criminalmente de los delitos y las faltas:*” a los autores, los cómplices y **los encubridores**, destacando que cuando menos y hasta el año de 1995, en España, las acciones de encubrimiento del delito constituían una forma de coparticipación que era tratada de manera atenuada, incluyendo dentro del iter críminis a quien participaba facilitando su ocultamiento.

En Argentina, dentro de una redacción legal de compleja construcción, se establece el encubrimiento en el artículo 277 del código penal, señalando que es el resultado del actuar de una persona que, “*tras la comisión de un delito ejecutado por otro*”, ayudare a eludir a la justicia, ocultare los rastros o pruebas del crimen, adquiriese los efectos del delito o, se abstuviere de denunciar un delito que estaría en la obligación de poner en conocimiento de la autoridad.

La disposición Argentina incluye aspectos valiosos, como la omisión como forma de encubrimiento y la existencia de una escala de gravedad conforme a los delitos encubiertos. Esa disposición encuentra diferencias con el derecho colombiano, en tanto la omisión (en lo referido al deber de denunciar), ha sido consagrada en Colombia como una infracción contra la administración pública en el delito de “*abuso de autoridad por omisión de denuncia*” (contenida en el artículo 417 del C.P.). Esto dejan en claro, que al menos frente a los servidores públicos, no se trata de un simple acto omisivo conforme trata el artículo 441 del C.P., sino de un acto de infracción por abuso a autoridad, brindándole una categoría de protección y nivel de exigibilidad más alto a quien transgrede desde la función pública.

Sin embargo y con la excepción del Estatuto de Roma, en las legislaciones nacionales el Encubrimiento ha sido abordado como un delito autónomo mayormente atentatorio contra la Administración de justicia, relegando los artículos 25 y 28 de ese estatuto, y abandonando los juicios de reproche frente a aquellos que sean encubridores o colaboradores subsiguientes de algún crimen, y absteniéndose de crear alguna forma de responsabilidad frente a quien “No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.

Por esta razón, han sido los jueces en su probidad quienes han asumido el rol de identificar la relevancia y trascendencia de los actos de encubrimiento como forma de coparticipación criminal, y en casos como los mencionados en el capítulo anterior y algunos que valen la pena ser llamados a estudio, han admitido estas acciones posteriores al hecho como forma de atribución de responsabilidad de los crímenes cometidos en el conflicto.

#### **4. El encubridor como una forma de responsabilidad penal y sus alcances en el contexto colombiano.**

Conforme se ha abordado en los acápites que anteceden, las discusiones que se han dado en nuestro país respecto a las formas de autoría en los aparatos organizados de poder, la responsabilidad en el mando y la responsabilidad del superior, se han centrado mayormente en las diversas posiciones que frente a la autoría mediata ha asumido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La necesidad de delinear los elementos generales del delito, la coparticipación desde el concepto restrictivo de autor y las posturas que en él se desarrollan, nos han llevado principalmente a la teoría del dominio del hecho, dentro de la cual, las estructuras organizadas de poder han ofrecido una válida alternativa para identificar, juzgar y determinar la responsabilidad de quienes han participado en las atrocidades ocurridas en la historia de nuestros conflictos armados.

Sin embargo, una de las desafortunadas restricciones que surgen de estas teorías y su núcleo conceptual parten de ese dominio del hecho, del dominio de la voluntad y de la titularidad de la acción cometida por otro, pues el circunscribirnos a tales bases teóricas, abre la discusión de la responsabilidad del que, ostentando una situación de superioridad frente a un subordinado, puede ser responsable por actos que sin haber encomendado, dispuesto, dominado u ordenado, ha decidido encubrir.

La discusión que se propone parte de la responsabilidad derivada de las intervenciones postconsumativas en contextos de conflicto y particularmente, derivadas de relaciones de subordinación fundadas en parámetros de responsabilidad del superior, dentro de las cuales es preciso determinar una pluralidad de hipótesis y escenarios.

Para tal efecto y conforme los límites propuestos, resulta impositivo partir de las reglas dispuestas por el derecho internacional penal que ha señalado, cómo en los contextos de conflictos armados, los conceptos derivados de la responsabilidad de los líderes militares y otros superiores jerárquicos construyen la estructura de la que se ha denominado “responsabilidad en el mando y la responsabilidad del superior”

Sin embargo, aun cuando los conceptos son habitualmente abordados de manera conjunta y en muchas oportunidades son interpretados como una unidad conceptual, hay diferencias neurálgicas en su estructura, funcionamiento, repercusiones y ámbitos de aplicación que, teniendo estrecha relación con el presente trabajo de grado, merecen una claridad conceptual previo a ofrecer la hipótesis que se planteó como objetivo.

La responsabilidad en el mando surge de una relación que proviene de una jerarquía institucional o de una estructura militar o policial, frente a las responsabilidades que se derivan de las órdenes impartidas, acciones bajo su mando, situaciones y territorios bajo su control, resultados de su planificación, responsabilidades de su forma de operar y acciones de sus subordinados.

Este concepto tiene implícito la responsabilidad directa de quienes tienen la potestad de emitir órdenes y tomar decisiones que, incidiendo en las operaciones militares, causan repercusiones en los objetivos, territorios, personas y bienes circundantes.

Sin embargo, esta responsabilidad tiene como base el deber de control efectivo, que surge de la capacidad del comandante de controlar a sus subordinados, el deber asegurarse de la legalidad de sus órdenes y el alcance que las mismas pueden llegar a tener frente a las disposiciones de derecho internacional humanitario y las reglas del conflicto armado.

Además de lo anterior, y pese a que existen parámetros de control efectivo, la responsabilidad en el mando es el resultado de la emisión de órdenes, situación que tiene implícito

que el comandante no solo disponga mandatos directos, sino que vigile, controle y corrija el cumplimiento de estas por parte de sus subordinados, razón por la cual, las acciones que se desprenden de sus órdenes generarán una responsabilidad directa en quien las emita.

Al margen de lo anterior, la noción del Superior deviene de una relación y responsabilidad personal con respecto al autor de los actos en cuestión, relación que proviene de la subordinación de quien ejecuta y la autoridad que frente a él ejerce quien ostenta determinada calidad. La construcción de la responsabilidad del superior, parte de situaciones implícitas como el conocimiento de hechos, la capacidad de evitación y las responsabilidades por omisión de superiores jerárquicos que, siendo militares o civiles, sabían o podían saber de la comisión de crímenes por parte de quienes son objeto de su relación de poder, e incumplieron sus deberes frente a la causación de esos resultados.

Su concepción no implica la emisión directa de órdenes para cometer una determinada conducta, sino que parte de la infracción al deber impuesto para tomar medidas dirigidas a prevenir o sancionar los crímenes emitidos por sus subordinados, siendo la falta de acción, el conocimiento del delito, la capacidad de prevenir y el deber de sancionar, los aspectos cruciales para su construcción. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2014).

Y es aquí que la aparente simplicidad teórica de las estructuras derivadas de la responsabilidad del superior adquiere relevancia frente al problema planteado, ya que conforme ha sido asumido por la doctrina mayoritaria, tal como se advierte de la legislación nacional y sin precedentes claros frente a actos de encubrimiento en sentido estricto como forma de responsabilidad penal, podríamos afirmar que tras la realización del hecho por parte de los autores ya no es posible la cooperación, complicidad ni atribución de responsabilidad a título de *auxilium*

*post delictum*, cerrándose la posibilidad de entender como cooperación los actos ejecutados como forma de encubrimiento.

La propuesta teórica parte de varios supuestos relacionados con la aplicación de las reglas del derecho internacional humanitario a los conflictos armados no internacionales, con la naturaleza de los comportamientos y con la estructura misma de la relación subordinado superior, de las que podría inferirse (en el contexto de nuestro conflicto armado no internacional) la aplicación de las reglas contenidas en el estatuto de roma.

La primera conclusión a la que se puede arribar luego del estudio de doctrina, jurisprudencia y disposiciones legales frente a la admisibilidad del encubrimiento como forma de responsabilidad penal, parte del caso Charles Taylor adelantado por parte del Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), del que surgió una valiosa regla frente a la admisibilidad del derecho internacional humanitario a los conflictos armados no internacionales, tal como se juzgó frente a los crímenes cometidos en la guerra civil en Sierra Leona entre los años 1991 a 2002.

Esta regla nos permite identificar, que la aplicación de esta forma de participación en el delito no solo debe abordarse en el marco de una relación *ratione personae* (en estricto sentido de ser aplicable exclusivamente a quienes ostentan una responsabilidad derivada del mando y/o la que se desprende de una relación como superior), sino que su análisis debe efectuarse en torno a factores *rationae materiae*, enmarcándose su implementación única y exclusivamente frente a aquellas conductas que hagan parte de los conflictos armados internacionales o no internacionales, de los que se desprendan las reglas del derecho internacional penal y la aplicación del artículo 25 y 28 del estatuto de roma.

Y aun cuando la procedencia de esta regla interpretativa pareciera provenir de la aplicación del artículo 3 común a los convenios de ginebra, la comprensión de las reglas del DIH a los CANI no puede abordarse sin realizar un estudio desde su aborda en los CAI.

Bien lo ha documentado, estudiado y puesto en escena el Comité Internacional de la Cruz Roja al señalar que, conforme a sus estudios, las reglas del DIH consuetudinario son comunes entre los conflictos armados internacionales y no internacionales y por tal razón, pese a que en estos (los CANI), se enfrenta mayormente a un actor beligerante que no ostenta las condiciones de Estado, conforme disponen las reglas de los conflictos armados internacionales, las disposiciones del DIH consuetudinario rompen la barrera para la aplicación de subreglas que permiten, en el marco del manejo de las hostilidades, la atribución de responsabilidad conforme las reglas propuestas.

Esta situación nos lleva a concluir, que en desarrollo del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y, partiendo de un análisis situacional en cada caso (que se fundamente en parámetros *ratione personae* y *ratione materiae*), el encubrimiento como delito autónomo no puede ser el estándar de responsabilidad penal para la atribución de responsabilidad penal autónoma en caso de superiores, pues el hecho de conocer, encubrir y/o permitir la comisión de conductas en el marco del conflicto armado extiende su responsabilidad en esos hechos, aun cuando no existiera un conocimiento previo y/o una orden directa para su ejecución.

**4.1. Encubrimiento en el contexto colombiano. Abordaje de su tratamiento desde la perspectiva de los Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado.**

Luego de los avances de la Ley de Justicia y Paz, de las acciones emprendidas por parte de la Justicia penal ordinaria y de la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, la Corte Penal Internacional concluyó el examen preliminar iniciado frente a Colombia por los crímenes ocurridos durante el conflicto. Corte Penal Internacional. (2022).

Las razones contenidas en la decisión adoptada por la fiscalía de la CPI, partían de los avances obtenidos y las expectativas que se despendían de los nuevos sistemas de justicia transicional, de los que podía esperarse un mayor grado de satisfacción por parte de la sociedad y las víctimas en cuanto al hallazgo y sanción de responsables, además del cumplimiento de los estándares internacionales en materia de investigación y juzgamiento de las atrocidades ejecutadas por los actores armados.

Sin embargo, de cara a los alcances previstos por este trabajo de grado, uno de los parámetros inexplorados en nuestros andamiajes de justicia ordinaria, pretendidos por las víctimas y esperados del sistema de justicia transicional, provienen de la responsabilidad derivada de otro tipo de actuaciones, de otras formas de participación y de otras modalidades de acción que, de cara a la verdad que merece nuestro país, deben ser explorados dentro del fenómeno de los asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado.

Para ello, ante la ausencia de decisiones que definan la situación jurídica de quienes concurren ante la Jurisdicción Especial para la paz dentro del caso 003 adelantado por los mal llamados “falsos positivos”, este trabajo de grado se centrará en el análisis de los 5 autos de determinación de hechos y conductas proferidos dentro de los Sub-Casos territoriales que han abordado ese fenómeno macro criminal, estudiando los alcances que se ha dado al encubrimiento como forma de participación o, de ser el caso, como delito independiente.

Así las cosas y en orden cronológico, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, inició, en julio de 2021, la determinación de las acciones ejecutadas por miembros de la Brigada Móvil 15 y el Batallón de Infantería “General Francisco de Paula Santander”, unidades militares que entre el 21 de enero de 2007 y el 30 de agosto de 2008, asesinaron a 120 personas en estado de indefensión para ser presentadas como bajas por parte de miembros de esa unidad militar.

Los hechos, ocurridos en los municipios de Ábrego, Bucarasica, Convención, El Carmen, El Tarra, Hacarí, La Playa, Ocaña, San Calixto, Sardinata, Teorama, Tibú del Norte de Santander, y Río de Oro y González del Cesar, eran el resultado de lo que la JEP llamó un “plan criminal que dio lugar a los asesinatos y desapariciones” y que era el resultado de toda estructura que, prevalida por las posiciones de mando, autoridad y poder en la respectiva unidad militar, dispuso recursos públicos, facultades legales y procedimientos institucionales para, según la JEP “idear, planear, organizar, ejecutar y **encubrir** los crímenes de manera masiva y sistemática”. (Jurisdicción Especial para la Paz, 2021, p. 26, énfasis añadido).

En esa decisión, si bien se hizo énfasis en las maniobras de encubrimiento como parte de la operación de la estructura criminal, se dejó en claro que las mismas eran una de las formas para “perfeccionar” el delito realizado, toda vez que algunos de los máximos responsables determinados en esa decisión, realizaron dentro de los procesos operacionales internos y en los procesos disciplinarios y judiciales externos, acciones dirigidas a darle apariencia de legalidad a los asesinatos cometidos.

Esta forma de encubrimiento era parte de un andamiaje que en el caso de los responsables allí determinados debe ser entendida como una extensión de la coautoría. Ya que, dentro de las acciones previas, concomitantes y subsiguientes a los hechos, se concebía y edificaban acciones

de ocultamiento e implantación de evidencias, tergiversación de documentos y construcciones de escenarios ficticios que garantizaban el “éxito” de los actos criminales.

Sin embargo, las primeras afirmaciones existentes frente a actos de encubrimiento en sentido estricto, partían del comportamiento de asesoras jurídicas y falsos declarantes que construían el teatro delictivo en el que se hacía parecer a las víctimas como objetivos legítimos, acciones que, conforme se señala a párrafo 489 del auto de determinación de hechos y conductas, tenían una suspicacia adicional frente a los roles de las profesionales del derecho y su tránsito entre la asesoría, el juzgamiento y la defensa.

Pese a ello, la atribución de responsabilidad penal por los crímenes contenidos en la determinación judicial fundada acciones constitutivas de fenómeno de encubrimiento, solo se hizo presente hasta el abordaje de los casos del Teniente Coronel GABRIEL DE JESÚS RINCÓN AMADO y del Coronel RUBÉN DARÍO CASTRO GÓMEZ, miembros del Estado Mayor de la BRIM15 y que, conocieron de las acciones cometidas por sus subordinados de manera posterior a su ejecución y de manera activa, brindaron herramientas, ayudas y apoyos para evitar el actuar de la justicia y garantizar no solo la impunidad de los hechos, sino la perpetuación del fenómeno que se llevaba a cabo por parte de esa unidad militar.

Ya en el caso del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa”, el contexto del encubrimiento siguió la línea del “favorecimiento real”, pues los señalados responsables, intentando alterar objetos, escena del crimen, elementos de prueba y construyendo evidencias para intentar convertir en legítimos los actos que causaron un delito anterior, desplegaron acciones que la Sala Abordó frente a ese fenómeno territorial, como una parte del iter críminis y no como una responsabilidad delictiva derivada de una acción post-delictual.

En ese sub-caso y únicamente frente a la responsabilidad del señor Coronel JUAN CARLOS FIGUEROA SUAREZ comandante del Batallón La Popa, se hizo una apreciación (errada a juicio del suscrito) frente a la existencia de actos de encubrimiento derivados de las “dudas” manifestadas por el miembro del ejército frente a la manera en la que se dieron las “bajas reportadas”, y la inacción derivada de deber de confirmación y obligación de ordenar una investigación. Si bien la Sala construyó su raciocinio fundado en el reporte de legalidad realizado a sus superiores sobre esos hechos posteriores, la responsabilidad allí atribuida podría hacer parte de la autoría mediata y el deber de control, mas no de la responsabilidad por encubrimiento que exige, un conocimiento real y afirmativo del hecho previo y sus alcances criminales.

Por su parte, esa sub-sala de la SRVR construyó como un fenómeno de encubrimiento las acciones ejecutadas por los señores Heber Hernán Gómez Naranjo, Efraín Andrade Perea y Manuel Valentín Padilla Espitia (teniente coronel el primero y sargentos primeros los dos últimos), militares que pese a haber reconocido su participación y conocimiento previo en las acciones descritas en el patrón macro criminal, fueron objeto de señalamiento por acciones de encubrimiento que, a juicio del suscrito, pudieran adecuarse como coautoría impropia y no de un fenómeno de encubrimiento como forma de autoría.

Dentro del mismo caso 003 pero en el sub-caso territorial que se encargó del departamento del Casanare, las acciones ejecutadas por la Brigada DecimoSexta Brigada que operó en ese territorio tuvieron otra dinámica de encubrimiento. Para la Sala que tuvo a su cargo esa investigación, el fenómeno desarrollado por ese aparato organizado de poder imponía tener a los máximos responsables que se ubicaron en el Birno, el Gaula y los grupos Delta como coautores de una estructura criminal. Esta afirmación partía de los acuerdos celebrados, los aportes realizados y la división de funciones tanto en fase preparatoria, como ejecutiva, y también dentro de la fase

que llamó de encubrimiento, adecuando esta última modalidad de acción, dentro de una coautoría impropia de acción subsiguiente a la ejecución material del hecho.

Esta unidad militar (robustecida en un andamiaje criminal estructurado, detallado y con funciones perfectamente divididas), comprende las acciones de encubrimiento como el resultado de un engranaje construido y aceitado por quienes en él participaban, detallando frente a casos como el de Cesar Augusto Cómbita Eslava -jefe de la sección de inteligencia- que conforme acciones previas, concertaciones dirigidas y roles divididos, existía todo un constructo legal para “mimetizar” las acciones del ejército y darles una apariencia de legalidad fundada en expedientes reales, nexos de relación inventados y declaraciones falsas.

El sub-caso Antioquia, definido en el auto 062 emitido por parte de la sub-sala D de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la Jurisdicción especial para la Paz, se ocupó de las acciones ejecutadas por efectivos de la IV Brigada adscrita a la I División del Ejército Nacional durante los años 2003 y 2008, periodo en el cual el Encubrimiento como forma de contribución al fenómeno macro criminal tuvo otro enfoque.

A criterio de la SRVR en esta unidad militar, la responsabilidad de quienes concurrieron en el patrón macro criminal era el resultado de una coautoría material impropia dentro de la cual, la desaparición de las personas hacia parte de la división del trabajo y, podía entenderse, como un aporte a título de encubrimiento.

Aun así, frente al más emblemático de los comparecientes de esa unidad y militar (y porque no, uno de los más representativos dentro del fenómeno de los Falsos positivos) el General Mario Montoya Uribe, su atribución de responsabilidad giró en torno a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado al haber (i) mostrado disposición para mentir sobre la producción de bajas (muertos) pertenecientes a las FARC e incluso a encubrir posibles casos de extralimitación

en el uso de la fuerza; (ii) al presionar a los miembros de las unidades militares adscritas a la Brigada IV, midiéndolos, comparándolos e intimidándolos, para que produjeran bajas (muertes) en combate a toda costa; (iii) al emplear constantemente, cuando se dirigía a sus subordinados, un lenguaje violento que exaltaba el derramamiento de sangre e incitaba al uso indiscriminado de la fuerza letal; y (iv) al ordenar entre los diferentes niveles de la cadena de mando que no se debía reportar capturas ni otro tipo de retenciones, ya que estas constituían resultados operacionales indeseados. Situación que, si bien implica una construcción jurídica cargada de juicios de responsabilidad, parte del no reconocimiento de una infracción al deber objetivo de cuidado y no un conocimiento del hecho, una abstención de acciones de corrección y una permisón dolosa de su continuación, características propias del encubrimiento planteado en el presente trabajo académico.

Para finalizar y dentro del sub-caso iniciado por los Asesinatos y desapariciones forzadas, perpetrados por miembros de la Fuerza Pública que pertenecieron al Batallón de Infantería no. 26 “Cacique Pigoanza”, al Batallón de Infantería no. 27 “Magdalena”, a la Agrupación de Fuerzas Especiales Urbanas no. 11 y a la Novena Brigada del Ejército Nacional en el Departamento del Huila entre 2005 y 2008 puede afirmarse, que la concepción de encubrimiento se relacionó en mayor medida con el concepto de omisión y la infracción al deber de denunciar actos irregulares.

En ese caso, el juicio de participación por actos de encubrimiento frente a los Generales Miguel Ernesto Pérez Guarnizo y Jaime Alfonso Lasprilla Villamizar, partió de la configuración de omisiones relacionadas con el deber de conocimiento de los hechos y la inacción disciplinaria o penal, razón por la cual, la concreción de la responsabilidad a título de tal forma de coparticipación, no incluyó la existencia de acciones posteriores que dificultaran, impidieran,

obstruyeran o manipularan los hechos, la administración de justicia ni el proceso en sí mismo, sino de las omisiones ya referidas.

Tal como puede advertirse, las decisiones que definen los hechos, conductas, contextos macro criminales y eventuales responsables, no cuentan con una unidad de criterio frente a las formas de autoría y participación, y si bien en sentido estricto todas entienden al encubrimiento como una forma de responsabilidad y no como un delito independiente, el tránsito entre sub salas ha redundado en comprensiones que dependen de la concepción típica en sentido estricto, en otros casos de una coautoría mediata con división de trabajos *post delictum*, en otros casos de la responsabilidad en el mando y una forma de demostración de la autoría mediata y por último con el resultado de la responsabilidad por omisión.

Sin embargo y como un aporte que se desprenda de la verdad que merece nuestro país, el encubrimiento como forma de responsabilidad penal podría (y debería) tener un alcance que no esté condicionado a las estructuras organizadas de poder, a las formas clásicas de coparticipación, ni a la responsabilidad por omisión, y por el contrario, junto con algunos elementos de la responsabilidad del superior, debería partir de hechos que, en la narrativa que merecemos en épocas de post conflicto, permitan la comprensión de los fenómenos y garantizar su no repetición.

Determinar como elementos (i) el conocimiento del hecho posterior a su ejecución; (ii) la ejecución de acciones dirigidas a permitir su ocultamiento, garantizar su impunidad o impedir su juzgamiento; (iii) la omisión del cumplimiento del deber de denunciar y la inacción frente al deber legal de perseguir, junto a; (iv) la permisión de continuidad del fenómeno, son elementos que transforman el actuar de quien merece un juicio de reproche como una forma de favorecimiento, para construir en el contexto del conflicto una orden subrepticia de parte del encubridor que legitima el actuar de quien ejecuta materialmente el crimen.

En tal sentido y conforme se ha planteado, nuestro país merece conocer, acusar y juzgar a aquellas personas que, en el contexto del conflicto armado no internacional que atravesó nuestro país, fundados en alguna condición de superioridad militar, política o social, desarrollaron actos de encubrimiento frente a las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por el ejército y con su proceder, legitimaron a los ejecutores materiales para propiciar su continuación de este grave crimen que ha logrado la identificación de miles de víctimas.

La verdad aportada por los hombres que han concurrido ante nuestro sistema de justicia transicional y contenida en las resoluciones que hacen parte de este trabajo de grado nos lleva a inferir, que las prácticas desarrolladas por las fuerzas militares atendieron a una desafortunada dinámica en la guerra que inició, con el asesinato del “enemigo” en contextos ajenos a la confrontación, se desnaturalizó con la “identificación” de colaboradores que posteriormente serían presentados como bajas para “intimidar” al “adversario” y, se degeneró, al asesinar a cualquiera para hacer creer que se ganaba una guerra en la que todos perdíamos.

Los actos de encubrimiento merecen ser conocidos como tales, no deben ser categorizados como formas existentes de autoría, ni ser juzgados como actos independientes. El encubrimiento del superior debe ser una verdad incriminadora que determine responsabilidad en quien en él incurra y defender esa verdad, aportará a que estos hechos, no se repitan.

Nadie gana en la guerra porque la guerra en si misma es una derrota, pero saber que la causó, como se causó, quienes la causaron y la forma en la que lo hicieron, nos hace aprender que el hombre tras el fusil y el que está frente a la fosa puede ser cualquiera, nuestro trabajo es entender y aclarar el porqué de su presencia.

**Implicaciones del encubrimiento como forma de coparticipación, frente el derecho a la vida y su deber de garantía y protección.**

La garantía del acceso a la justicia como una forma de proteger el derecho a la vida, no es un tema nuevo. Desde nuestro sistema interamericano en casos como *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* y *Barrios Altos vs. Perú*, se ha establecido que es una obligación de los estados el fortalecer sus andamiajes de justicia y crear leyes eficientes para lograr el hallazgo de los culpables de las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario cometidas dentro del contexto de sus competencias.

Sin embargo, la concepción del acceso a la justicia como una garantía fundamental no surge de un cumplimiento formal de un procedimiento, de la existencia de una estructura y de la emisión de sentencias responsabilizantes, sino que depende (en una y otra vía) de una relación estrecha entre los mecanismos materiales y el derecho a la verdad.

Este concepto tiene asidero en la obligación de los Estados de alcanzar el mayor grado de conocimiento sobre las circunstancias en las que se han cometido violaciones de derechos humanos para suministrar a las víctimas, a sus familiares o a la sociedad en su conjunto un conocimiento que no solo identifique los autores de los crímenes, sino la forma en la que los mismos se han ejecutado.

Sin embargo, aun cuando la fuerza normativa del derecho a la verdad pone a prueba su preponderancia jurídica al mantenerse firmemente arraigado el concepto de “verdad procesal”, “verdad material” o “verdad real”, la transformación de la “verdad” en un derecho jurídico, y más aún, desde la perspectiva del derecho penal, es un gran reto.

Los orígenes de esta relación del derecho a la justicia con el derecho a la verdad casi siempre han estado afianzados en la garantía que tienen las víctimas de y sus familias de conocer el paradero de los desaparecidos, y si bien, encuentra afianzamiento en los artículos 32 y 33 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, además de las obligaciones de los estados de hallar a quienes han sido desaparecidos, poco se ha ocupado de una verdad que responsabilice, en cada grado, a quienes son causantes de las atrocidades de la historia.

Siendo así, la verdad, como concepto arraigado a la justicia y a su garantía de acceso de una forma eficiente, podría ser asumido desde su posición filosófica y lo afirmado por filósofos como James, W. (1948) que la definen como aquello que es verificable, validable, comprobable y asimilable; por Locke que la desplaza al plano de las proposiciones, o por Kant que la circunscribe a los juicios, sin embargo, no deja de ser un constructo social que se genera mediante procedimientos, estructuras sociales y que necesariamente, debe verificarse (o cuando menos corroborarse) mediante pruebas que conduzcan a ella, conforme las necesidades de un momento histórico y las posiciones que cada uno de quien en ellas participan puedan desarrollar.

Esa verdad, obtenida, desarrollada y expresada en el acceso a la justicia, tiene un elemento determinante desde la perspectiva del presente trabajo de grado, ya que la individualización de las formas de participación, de formas independientes y basándose en hipótesis diversas, específicas, determinadas a cada forma de participación, tendrían la capacidad de permitir una garantía positiva del derecho a la vida, comprometiendo el hallazgo de quienes atentaron contra ella y determinando las formas, acciones, omisiones y extralimitaciones que la pusieron en riesgo mediante actos de encubrimiento.

La verdad y el acceso a la justicia son una garantía de vida, y la determinación de los responsables de los crímenes cometidos durante las hostilidades es una herramienta positiva de

prevención de sus peligros y una herramienta para corregir los actos de quienes contra ella hayan actuado.

#### **4 Conclusión**

El encubrimiento como forma de atribución de responsabilidad penal en el conflicto armado colombiano, es una categoría de participación en el CANI que resulta perfectamente admisible cuando se trata de situaciones de responsabilidad derivada de la cadena de mando o responsabilidad del superior.

En el segundo de los casos y tratándose de acciones que no se desprenden de órdenes, control territorial, control material y deber de supervisión, sino que parten de encubrimientos realizados por superiores que ostentan una condición política y social, existe una deuda histórica por parte de nuestros aparatos de justicia frente a la persecución de personas que cobardemente, conocieron, encubrieron y permitieron la continuación de fenómenos como las muertes ilegítimamente presentadas como bajas por agentes del estado.

En la actualidad y dentro de los contextos judiciales surgidos en nuestros sistemas de justicia transicional, la verdad como un elemento delimitador de los compromisos de quienes en ellos concurren debe permitir que el encubrimiento como categoría de coparticipación adquiera independencia. Entender a los actos constitutivos de favorecimiento como parte de la autoría mediata, a la coautoría impropia o a la comisión por omisión, deconstruyen una realidad que merece ser conocida y desconocen que, en el contexto de tales acciones, cuando un superior ejecuta un acto de encubrimiento y permite la continuación de un crimen en el contexto del conflicto, emite subrepticamente una orden que perpetúa las acciones criminales.

La JEP tiene esa tarea y deberá, en el marco de sus competencias y conforme sus deberes, determinar quiénes son esos responsables y ordenar su juzgamiento, para que sea la paz la que escriba la justicia que tanto merecemos.

### Referencias Bibliográficas

- Liszt, F. von. (1919). *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (21. y 22. ed.). Duncker & Humblot
- Welzel, H. (1956). *Derecho penal: Parte general*. Roque de Palma Editor.
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Tratado de derecho penal: Parte general* (T1). Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (1981). *Tratado de derecho penal: Parte general* (T3). Ediar.
- Roxin, C. (1979). *Teoría del tipo penal: Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. Ediciones Depalma.
- Roxin, C. (2014). *Derecho penal: Parte general, tomo II. Especiales formas de aparición del delito* (1a ed.). Navarra: Thomson Reuters-Civitas.
- Pérez, A. (2017). Una teoría para nada fuera de lo común. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 94, 123-145. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/94/una-teoria-para-nada-fuera-de-lo-comun.pdf>
- Jakobs, G. (2010). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Editorial Trotta.
- van Sliedregt, A. (2003). *La responsabilidad penal de los jueces: Un estudio comparativo*. Amsterdam University Press.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. (1999). *El Fiscal c. Dusko Tadić (IT-94-I-A)*. Tomado de <https://www.icty.org/en/sid/7907>

Ambos, K. (2005). *La parte general del derecho penal internacional: Bases para una elaboración dogmática* (E. Malariño, Trad.). Konrad Adenauer Stiftung. Temis.

Olásolo Alonso, H. (2010). *Estudios de derecho penal internacional*. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (7 de Marzo de 2007). *Casación No. 23825: Nicolás Rodríguez Bautista y otros*.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (23 de febrero de 2010). *Sentencia de Primera Instancia Rad. 32805: Alvaro Alfonso García Romero*

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (14 de septiembre de 2011). *Sentencia de Primera Instancia Rad. 32000: Jorge Aurelio Noguera Cotes*

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. (2008). *The Prosecutor v. Théoneste Bagosora (ICTR-98-41-T)*. Tomado de <https://www.legal-tools.org/doc/c28e0a/pdf>

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. (1997). *Caso Duško Tadić (IT-94-I-T): Sentencia del tribunal* (7 de mayo de 1997). <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf>

Tribunal Especial para Sierra Leona. (2012). *The Prosecutor v. Charles Taylor (SCSL-03-01-T)*. <https://www.rscsl.org/Taylor.html>

Código Penal de 1944. (1944). *Código Penal español, aprobado por la Ley de 23 de diciembre de 1944*. <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/C%C3%B3digo-Penal-1944.pdf>

Código Penal de 1995. (1995). *Código Penal español, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Muñoz Conde, F. (2013). *Derecho penal. Parte especial* (19ª ed., completamente revisada y puesta al día). Tirant lo Blanch.

Conde-Pumpido Ferreiro, C. (1955). *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Bosch.

CARRARA, Francesco. Teoría de la tentativa y de la complicidad, o del grado en la fuerza física del delito (trad. Vicente. Romero Girón). 2ª ed. Madrid. Góngora. 1926.

MOSQUETE MARTÍN, Diego. El delito de encubrimiento. Barcelona. Bosch. 1946.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2014). *Responsabilidad de mando y responsabilidad del superior jerárquico en el derecho internacional humanitario*. <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/es/assets/files/2014/command-responsibility-icrc-spa.pdf>

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (n.d.). *Base de datos de DIH consuetudinario*. Recuperado de <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>

Corte Penal Internacional. (2022). *Decisión sobre la 'Solicitud de revisión de la decisión del Fiscal del 28 de octubre de 2021 de cerrar el examen preliminar de la situación en Colombia' y solicitudes relacionadas*". Recuperado de <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-roc463-01/22-6>

Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. (2021, 2 de julio). *Auto No. 125 de 2021*. [https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Frelatoria.jep.gov.co%2F%2Fdocumentos%2Fprovidencias%2F1%2F1%2FAuto\\_SRVR-125\\_02-Julio-2021.docx&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Frelatoria.jep.gov.co%2F%2Fdocumentos%2Fprovidencias%2F1%2F1%2FAuto_SRVR-125_02-Julio-2021.docx&wdOrigin=BROWSELINK)

Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. (2021, 7 de julio). *Auto No. 128 de 2021*.

[https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Frelatoria.jep.gov.co%2Fdocumentos%2Fprovidencias%2F1%2F1%2FAuto\\_SRVR-128\\_07-julio-2021.docx&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Frelatoria.jep.gov.co%2Fdocumentos%2Fprovidencias%2F1%2F1%2FAuto_SRVR-128_07-julio-2021.docx&wdOrigin=BROWSELINK)

Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. (2022, 11 de julio). *Auto No. 01 de 2022*.

[https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto\\_SRVR-01\\_11-julio-2022.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-01_11-julio-2022.pdf)

Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. (2022, 14 de julio). *Auto No. 055 de 2022*.

[https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Frelatoria.jep.gov.co%2Fdocumentos%2Fprovidencias%2F1%2F1%2FAuto\\_SRVR-SUB-D-055\\_14-julio-2022.docx&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Frelatoria.jep.gov.co%2Fdocumentos%2Fprovidencias%2F1%2F1%2FAuto_SRVR-SUB-D-055_14-julio-2022.docx&wdOrigin=BROWSELINK)

Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. (2023, 30 de agosto). *Auto No. 062 de 2023*.

[https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto\\_SRVR-SUB-D-062\\_30-agosto-2023.pdf](https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/1/1/Auto_SRVR-SUB-D-062_30-agosto-2023.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2001, 14 de marzo). *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_75\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf).

James, W. (1948). *Essays in pragmatism*. Hafner Publishing Company, Inc.

Kant, I. (1998). *Crítica de la razón pura* (P. Guyer & A. W. Wood, Eds. & Trans.). Cambridge University Press.