

**LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO CRIMEN DE LESA
HUMANIDAD ¿UNA REALIDAD REFLEJADA EN LAS SENTENCIAS
JUDICIALES?**

ROMMEL JONATHAN DURAN CASTELLANOS

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRIA EN DERECHOS HUMANOS
BUCARAMANGA**

2019

**LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO CRIMEN DE LESA
HUMANIDAD ¿UNA REALIDAD REFLEJADA EN LAS SENTENCIAS
JUDICIALES?**

ROMMEL JONATHAN DURAN CASTELLANOS

Trabajo de Grado para Optar al Título de: Magister en Derechos Humanos

Director:

CARLOS ALBERTO RUIZ SOCHA

Doctor en Derecho

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRIA EN DERECHOS HUMANOS
BUCARAMANGA**

2019

AGRADECIMIENTOS

A mi madre por su apoyo incondicional y comprensión.

A la memoria de mi padre.

A la memoria de mi hermano Eduardo Martínez.

A la memoria del maestro Alonso Carrascal, por contribuir en mi proceso de formación.

A mi hijo Emiliano Duran Delgado, mis Hermanas y sobrinos/as.

A mi tío Iván Castellanos, de quien sigo aprendiendo a diario.

A las víctimas del Terrorismo de Estado que, con su historia de vida, y su resistencia al olvido,

luchan día a día contra la impunidad.

Al maestro Javier Alejandro Acevedo, quien siempre me ha apoyado y su insistencia en una academia al servicio del pueblo.

A los Presxs Políticxs que día a día luchan con dignidad contra el Terrorismo de Estado.

A los Campesinos y Campesinas del Nororiente de Colombia, con quienes he compartido y acompañado en la defensa del territorio y de los bienes comunes de la naturaleza.

Al Equipo Jurídico Pueblos, por su apoyo incondicional.

CONTENIDO

	Pág.
1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.2 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.3 OBJETIVOS.....	22
1.3.1 Objetivo General.	22
1.3.2 Objetivos Específicos.....	22
1.4 MARCOS DE REFERENCIA	22
1.5 CONSIDERACIONES ÉTICAS	28
1.6 METODOLOGÍA	29
2. IDENTIFICAR SI LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA JUDICATURA EN LOS FALLOS CON CONDENAS POR CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, APUNTA AL ENTENDIMIENTO QUE TIENE EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL SOBRE DICHOS CRÍMENES.....	33
2.1 ESTATUTOS DE LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES DE NÚREMBERG.....	38
2.2 LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES CONSAGRADOS POR EL TRIBUNAL DE NÚREMBERG.....	46
2.3 EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRALA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD, CÓDIGO DE 1951.	48
2.4 EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRALA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD, CÓDIGO DE 1954.	48
2.5 CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	50
2.6 CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID	51

2.7 EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD, CÓDIGO DE 1991.	53
2.8 EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD, CÓDIGO DE 1996.	53
2.9 LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LOS ESTATUTOS DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES.	56
2.9.1 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.	56
2.9.2 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.	61
2.9.3 El Estatuto de Roma y la creación de una Corte Penal Internacional.	63
3. ESTABLECER CUÁL ES LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL SOBRE LA QUE SE EDIFICAN CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN LAS SENTENCIAS OBJETO DE ESTUDIO	75
3.1. UNO DE LOS CASOS MÁS EMBLEMÁTICOS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN INTERNA COLOMBIANA, ES EL CASO DE FAIR LEONARDO PORRAS EL CUAL SE RESUME EN LOS SIGUIENTES HECHOS.....	75
3.2. CASO JOVEN RAFAEL ANDRÉS PLATA.....	76
3.3. CASO VENICIO MUÑOZ CÁCERES.....	78
3.4. ANÁLISIS CONJUNTO DE LAS SENTENCIAS OBJETO DE ESTUDIO.	80
3.4.1. La defensa de los militares.	80
3.4.2. ¿Quién solicita la declaración de Crimen de Lesa Humanidad en Colombia?.	84
3.4.3. Las posturas de los apoderados de las víctimas.	85
3.4.4. Entendimiento jurisprudencial colombiano sobre el Crimen de Lesa Humanidad.....	87
3.4.6. El concierto para delinquir con fines de paramilitarismo se tiene como delito de lesa humanidad.....	93
4. ESTABLECER LA FUNDAMENTACIÓN UTILIZADA PARA DETERMINAR EL ELEMENTO DE ATAQUE GENERALIZADO Y SISTEMÁTICO DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN CADA UNO DE LOS CASOS.....	98
4.1. ATAQUE GENERALIZADO.	98

4.2. ATAQUE SISTEMÁTICO	104
4.3. ¿QUIENES PARTICIPARON EN LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES?	107
4.4. MODUS OPERANDI	111
5. ESTABLECER LOS ALCANCES DE ESTAS DECISIONES JUDICIALES A LA LUZ DE LOS DESARROLLOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES EN LA NUEVA JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ (JEP).....	119
5.1 DEFINICIÓN DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL.....	119
5.2 LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES MAL DENOMINADAS “FALSOS POSITIVOS” SON CRÍMENES DE ESTADO	122
5.3 CONFORMACIÓN DE LA JEP PARA EL JUZGAMIENTO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES.....	125
5.4 PRIORIZACIÓN DE CASOS EN LA JEP	127
5.5 AGRUPACIÓN Y CONCENTRACIÓN.....	130
5.6 PRIORIZACIÓN EN EL CASO NO. 3 EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES.....	133
5.7 LA ACREDITACIÓN DE LAS VÍCTIMAS ANTE LA JEP	136
5.8 ¿CUÁNTAS FUERON LAS VÍCTIMAS DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES?	140
5.8.1 Informe según la JEP.....	140
5.8.2 Informe según Fiscalía General de la Nación.	141
5.8.3 Informe Human Rights Watch.	142
5.8.4 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ..	144
5.8.5 Informe de la Red OIDHACO (Oficina Internacional de los Derechos Humanos-Acción Colombia).	146
5.9 POR CAUSA, CON OCASIÓN O EN RELACIÓN DIRECTA O INDIRECTA CON EL CONFLICTO ARMADO.	148
6. CONCLUSIONES	155
BIBLIOGRAFÍA.....	162

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Investigaciones por homicidio.....	99
Figura 2. Procesos iniciados.....	100
Figura 3. Porcentaje de ejecuciones extrajudiciales por institución	102
Figura 4. Distribución por departamento de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia.....	103
Figura 5. Modalidad de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia.	112

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Hechos relevantes	39
Tabla 2. Elementos para la configuración del crimen de lesa humanidad.	66
Tabla 3. Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002 -2010	100

RESUMEN

TITULO: LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD ¿UNA REALIDAD REFLEJADA EN LAS SENTENCIAS JUDICIALES?*

AUTOR: ROMMEL JONATHAN DURAN CASTELLANOS**

PALABRAS CLAVE: EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL, FALSO POSITIVO, CRIMEN DE LESA HUMANIDAD, SISTEMÁTICO, GENERALIZADO, ESTATUTO DE ROMA, CPI, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DETENCIÓN, DESAPARICIÓN FORZADA, FUERZAS MILITARES, IMPUNIDAD, JEP.

DESCRIPCIÓN

La Corte Constitucional ha señalado que las ejecuciones extrajudiciales consisten en el “*homicidio deliberado de una persona protegida, por parte de agentes del Estado que se valen del poder estatal para justificar la comisión del hecho punible*” precisando que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y que pueden configurar crímenes de lesa humanidad.

Particularmente entre el 2002 y 2009 se incrementaron en Colombia los falsos positivos, que de acuerdo con la Corte Constitucional “...alude a la ejecución extrajudicial de civiles para ser presentados como insurgentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley y que en el caso colombiano se han caracterizado por dos aspectos recurrentes. De una parte, que las víctimas son personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiendo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública” (2015)

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política. Maestría en Derechos Humanos Director. Carlos Alberto Ruiz Socha. Doctor en Derecho.

SUMMARY

TITLE: EXTRAJUDICIAL EXECUTIONS AS CRIME OF HUMANITY A REALITY REFLECTED IN JUDICIAL JUDGMENTS? *

AUTHOR: ROMMEL JONATHAN DURAN CASTELLANOS**

KEY WORDS: EXTRAJUDICIAL EXECUTION, FALSE POSITIVE, CRIME OF HUMANITY, SYSTEMATIC, GENERALIZED, ROME STATUTE, CPI, INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, DETENTION, FORCED DISAPPEARANCE, MILITARY FORCES, IMPUNITY, JEP.

DESCRIPTION

The Constitutional Court has indicated that extrajudicial executions consist of the "deliberate killing of a protected person, by agents of the State who use state power to justify the commission of the punishable act", stating that they constitute serious violations of human rights and that can configure crimes against humanity.

Particularly between 2002 and 2009 false positives were increased in Colombia, which according to the Constitutional Court "... alludes to the extrajudicial execution of civilians to be presented as insurgents belonging to armed groups outside the law and that in the Colombian case they have been characterized by two recurring aspects. On the one hand, that the victims are young people belonging to vulnerable social sectors and, on the other hand, the constant alteration of the crime scene with the purpose of giving an indication of the legality of executions; for example, by wearing military garments on the bodies of the victims or by altering the crime scene by locating weapons for the private use of the public force "(2015)

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política. Maestría en Derechos Humanos Director. Carlos Alberto Ruiz Socha. Doctor en Derecho.

1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente proyecto de investigación se justifica, en la medida que en Colombia se empezó a juzgar los crímenes de lesa humanidad y esto ha generado polémica por cuanto los victimarios argumentan que se les está juzgando con categorías y crímenes que no han cometido, violándose así su derecho al debido proceso, es decir, que presuntamente se está violando el principio de legalidad y el derecho a la defensa; razón por la cual, es necesario entrar a estudiar el presente tema.

Desde antes de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, se habían proferido sentencias condenatorias por esta clase de crímenes retomando los desarrollos del Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo; posteriormente, la Corte Penal Internacional, aunque cuestionada, ha proferido sentencias contra responsables de crímenes contra la humanidad, advirtiendo de esta manera a los gobiernos y Estados del mundo que en caso de que los aparatos de Justicia Nacionales que no están con la disposición de juzgar los crímenes del artículo 7 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional, aplicara el principio de subsidiaridad evitando así la Impunidad de aquellos crímenes que lesionan la conciencia de la Humanidad.

En Colombia, con el proceso adelantado en la Corte Suprema de Justicia denominado “La Parapolítica” incorporó instituciones del derecho penal internacional, admitiendo que varios de los políticos señalados de pertenecer a los grupos paramilitares incurrieron en Concierto para cometer delitos contra la humanidad. En el mismo sentido, ante la posibilidad de la prescripción de la acción penal, la Fiscalía General de la Nación ha considerado Crimen de Lesa Humanidad el magnicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento y la Bomba al avión de Avianca, hecho atribuido a Pablo Escobar Gaviria; esta postura ha generado serias controversias al interior de las Organizaciones de Derechos Humanos y Organismos

Supranacionales, por cuanto se afirma que se ha acudido a esta categoría de forma ligera y abandonando la aplicación de criterios internacionales.

Igualmente, observamos que, entre diciembre de 2007 y agosto de 2008, varios jóvenes desaparecieron del municipio de Soacha - Cundinamarca, varios de ellos informaron a sus familias que viajaban al departamento de Santander bajo una promesa de oferta de trabajo, dejando como resultado la desaparición y muerte de varios de ellos. Pasado el tiempo, las tropas del Batallón Francisco de Paula Santander o por la Brigada Móvil 15, unidades adscriptas a la Segunda División del Ejército Nacional con sede en Bucaramanga, reportaron a los jóvenes muertos en combate. El escándalo estalló en agosto de 2008, cuando las madres de los jóvenes de Soacha se unieron para reclamar por sus hijos, luego de varios meses de incertidumbre sobre su paradero y de la indiferencia y la falta de respuesta por parte de las autoridades del Estado, hecho que develó un sinnúmero de Ejecuciones Extrajudiciales o conocidos como Falsos Positivos que es el Objeto de la presente investigación¹.

Existe una corriente de juristas (Defensa Militar y particulares) que consideran que la judicialización de estos crímenes son una violación al derecho del juez natural, a la defensa y a la legalidad y, por otra parte, argumentan que no es posible la tipificación del Crimen de Lesa Humanidad por cuanto el Código Penal no lo establece. El objetivo de la investigación es realizar un estudio a la luz de los elementos contemplados en el Estatuto de Roma, la jurisprudencia nacional e internacional y la doctrina sobre el CLH² un estudio de los fallos judiciales de primera y segunda instancia proferidos en Colombia, en los que se ha declarado como tal

¹ COORDINACIÓN COLOMBIA EUROPA ESTADOS UNIDOS Y FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2012. Colombia: La guerra se mide en litros de sangre. [en línea] disponible en: <https://www.fidh.org/IMG/pdf/colombie589e.pdf>

² Crímenes de Lesa Humanidad - CHL

(CLH), casos de ejecuciones extrajudiciales, en la modalidad de falsos positivos, ocurridos entre el 2002-2008.

Para poder desarrollar dicho objetivo, es necesario analizar el Crimen de Lesa Humanidad en la Jurisprudencia de las sentencias judiciales en Colombia, en los cuales se ha decretado el CLH y en los que no, tal es el caso de los jóvenes de Soacha caso de **FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL**³ y **VÍCTOR FERNANDO GÓMEZ ROMERO**⁴, el caso de **MARCOS QUINTERO**⁵ (padre e Hijo y Nelson Páez), caso de **JOHAN CAICEDO AVILA**⁶ y **JIMMY ALEXANDER ORTIZ TAVERA**⁷ entre otros, informes de la Corte Penal Internacional sobre las Ejecuciones Extrajudiciales en Colombia.

También es necesario, estudiar los patrones de sistematicidad y la legislación penal Colombiana, conforme a los estándares Internacionales y el Bloque de Constitucionalidad en los casos donde se han cometido Ejecuciones Extrajudiciales como Crímenes de Lesa Humanidad producto del Terrorismo de Estado; determinar cómo se han Juzgado en Colombia los Crímenes de Lesa Humanidad según los criterios de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo que tiene ver con las Ejecuciones Extrajudiciales, para ello, voy a estudiar los patrones de sistematicidad del Crimen de Lesa Humanidad en los casos de las Ejecuciones Extrajudiciales y que son Crímenes de Estado.

³ NOTICIAS RCN Tribunal Superior de Cundinamarca se refirió a la desaparición forzosa y ejecución extrajudicial de un joven. [en línea] disponible en: <http://www.noticiasrcn.com/nacional-justicia/declaran-crimen-lesa-humanidad-caso-falso-positivo>

⁴ REVISTA SEMANA Falsos positivos de Soacha: condenan a 21 militares a penas entre 37 y 52 años de prisión. [en línea] disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/falso-positivo-de-soacha-condenas-de-hasta-52-anos/520904>

⁵ EL TIEMPO Condenan a diez militares en Santander por caso de falso positivo. [en línea] disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10903933>

⁶ JUSTICIA Y PAZ COLOMBIA Condenados siete militares por Ejecución Extrajudicial. [en línea] disponible en: <https://www.justiciaypazcolombia.com/condenados-siete-militares-por-ejecucion-extrajudicial/>

⁷ Asesinado por miembros del ejército el 11 de febrero 2005 en Lebrija - Santander.

Por ultimo ha de entenderse, que en un afán por buscar soluciones a una problemática que ataco a todo un país, a una región de la cual hago parte, es necesario mencionar algunos de los casos más emblemáticos como el de **MARCOS QUINTERO y ALEXANDER ORTÍZ TAVERA**, casos en los cuales ya se decretaron como crímenes de lesa humanidad, afectando no solo la región, no a un país, sino por su carácter a toda la humanidad, los cuales dejaron aportes jurisprudenciales claves para la adecuación normativa de dichos crímenes al ordenamiento interno de nuestro país.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Aunque no exista en el ordenamiento legal colombiano, la consagración del tipo penal de ejecuciones extrajudiciales, la práctica criminal se ha perpetrado en distintos períodos y contextos de nuestra historia. Citando a Antonio Blanc Altemir, el Cinep (2016), lo define como el homicidio deliberado por razón (reales o presuntas) de opiniones o actividades políticas, religión, creencias, raza, sexo, lengua, perpetrado por un gobierno o en complicidad de éste.

La Corte Constitucional (2015) ha señalado que las ejecuciones extrajudiciales consisten en el *“homicidio deliberado de una persona protegida, por parte de agentes del Estado que se valen del poder estatal para justificar la comisión del hecho punible”* precisando que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y que pueden configurar crímenes de lesa humanidad.

Particularmente entre el 2002 y 2009 se incrementaron en Colombia los falsos positivos, que de acuerdo con la Corte Constitucional “...alude a la ejecución extrajudicial de civiles para ser presentados como insurgentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley y que en el caso colombiano se han caracterizado por dos aspectos recurrentes. De una parte, que las víctimas son

personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiendo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública” (2015)

Por su parte, el CINEP, define los falsos positivos como los “...casos reportados por Unidades de la fuerza pública como resultados positivos en la acción contra grupos armados ilegales, y que son reportados en los informes oficiales como “muertes en combate” de actores insurgentes y otras acciones legítimas de guerra según el DIH, pero que posteriormente debido a las denuncias de organizaciones sociales y defensores de Derechos Humanos, de víctimas directas de los hechos de familiares de las víctimas y de fuentes de prensa del ámbito regional y nacional, se han develado como acciones contra la población civil no combatiente, lo cual significarían violaciones contra los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario” (CINEP, 2009, p. 5)

Cuestionando la denominación de Falso positivo al considerarlo un eufemismo, el profesor Philip Alston (2009), relator especial para las ejecuciones extrajudiciales, caracteriza la práctica criminal antes referida como *“el asesinato a sangre fría y premeditado de civiles inocentes, con fines de beneficio”*.

Sin embargo, existen aún discusiones en relación con si esta modalidad de ejecuciones extrajudiciales, constituyeron una política de Estado. Al respecto, Philip Alston señaló luego de su visita a Colombia en 2009 que “aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados...” (Alston, 2009).

En el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, indica:

No he visto ninguna prueba que indique que la comisión de esos homicidios formara parte de una política oficial o hubiera sido ordenada por altos funcionarios del Gobierno. Sin embargo, recibí informes detallados y creíbles de ejecuciones de ese tipo en todo el país, cometidas en numerosos departamentos y por un gran número de unidades militares diferentes. De mis investigaciones se desprende claramente que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia han cometido un número considerable de ejecuciones ilegales y que el cuadro sistemático de falsos positivos se ha repetido en todo el país. Ha habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o "manzanas podridas".
(2010, pág. 9)

Adiciona que estos asesinatos son el resultado de “un conjunto de factores complejos” entre los que destaca, la presión a la fuerza militar por mostrar resultados; la concesión de recompensas u otorgamiento de beneficios por la comisión de homicidios y el alto índice de impunidad.

Estos factores y otros, han sido considerados por organizaciones de derechos humanos en Colombia, como demostrativas de la política de Estado: El sistema de incentivos y recompensas; y la presión por generar resultados.

En relación con el primero de éstos, se destaca que formó parte de la estrategia de lucha contrainsurgente durante el período de gobierno Uribe Vélez y se desarrolló sin ningún tipo de control y transparencia, generando competencia entre unidades militares, pues quienes más “sumaran muertos” podían disfrutar de licencias o permisos. A ello, se adiciona la presión fuerte por resultados operacionales (FIDH-CCEEU, 2012, pág. 7-9).

Desde el punto de vista jurídico, se tiene que de acuerdo a las disposiciones del Estatuto de Roma, en su artículo 7, es crimen de lesa humanidad el Asesinato “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, precisando que por *"ataque contra una población civil"* se entenderá *una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política*". Por su parte, el carácter sistemático se ha relacionado con la existencia de un plan o política.

Estos elementos a) Ataque dirigido contra una población civil; b) Política de Estado o de una organización; c) Carácter generalizado y sistemático del ataque; d) Nexo entre los actos criminales y el ataque; y e) Conocimiento del ataque; han sido identificados en las ejecuciones extrajudiciales – falsos positivos perpetrados por la fuerza militar colombiana entre 2002 y 2009. Particularmente, sobre la existencia de una política estatal, se ha sustentado que:

“En el marco de la lucha contrainsurgente y la llamada Política de Seguridad Democrática, se diseñaron y pusieron en práctica entre 2002 y 2008, una serie de dispositivos normativos ordinarios y de excepción, administrativos y operacionales que estimularon y propiciaron la comisión a gran escala de las ejecuciones extrajudiciales en todo el territorio nacional, con la participación activa de múltiples unidades del Ejército Nacional, principalmente de las Brigadas Cuarta, Segunda y Vigésimo Novena. Aunque el sistema de incentivos por sí sólo no constituye un plan de ataque, la combinación de esa política unida al sistema de recompensas por información, la creciente presión por resultados y la falta de control adecuado, sí estuvo a la base de la comisión de las ejecuciones extrajudiciales. Por lo tanto, existen razones para pensar que las ejecuciones no fueron

actos aislados cometidos exclusivamente por miembros del Ejército Nacional de menor graduación, sino que existió un alto grado de organización y coordinación – respaldado por documentos oficiales del Ejército falsificados a dicho efecto tal como las órdenes de inteligencia que ordenaban la ejecución. La planificación se demuestra asimismo por la existencia de patrones claros para cometer los ataques, como se verá en el próximo sub-apartado” (FIDH-CCEEU, 2012, pág. 15)

Se ha destacado igualmente que se puede predicar un patrón común de actuación a lo largo y ancho del país, así como una suerte de uniformidad en el perfil de las víctimas y en el modus operandi. (FIDH-CCEEU, 2012, pág. 17 y ss)

En la doctrina y la jurisprudencia internacional sobre el tema, no existe aún desacuerdo en la relación entre crimen de lesa humanidad y crimen de Estado, la cual se fue desdibujando con la positivación del CLH en especial, en el Estatuto de Roma. Kai Ambos, ha opinado al respecto, que, para comprender la razón de este tipo de criminalidad, es necesario ir más allá de la norma y que la historia da cuenta del papel importante que siempre han tenido los estados en la organización y comisión de los mismos, adoptando a su vez la definición de Richard Vernon en el sentido que éstos configuran una inversión moral del Estado y un abuso de poder (Ambos, 2012, pág. 3).

Desde esta perspectiva, la investigación y juzgamiento de un crimen de lesa humanidad como crimen de Estado, debe permitir el sometimiento a la justicia de altos responsables y el desvertebramiento de las estructuras desde las cuales se han perpetrado éstos.

Judicialmente en Colombia, sólo se tiene registro de tres sentencias en materia penal, que se encargan de abordar los falsos positivos como crímenes de lesa

humanidad. Sin embargo, la fundamentación jurídica y fáctica, así como la imputación de los cargos efectuada en los tres casos es distinta y su argumentación no toda va dirigida a presentar esta práctica criminal como un crimen de Estado.

Probablemente por lo reciente de las Sentencias proferidas, hasta el momento, dichos fallos no han sido analizados a la luz de los elementos del crimen de lesa humanidad. Estudio que, en la actual coyuntura para las víctimas en este país, puede impactar favorablemente en la definición o redefinición de las estrategias de litigio, e incluso, de las investigaciones que en las próximas instancias de “justicia transicional” tendrán curso por casos de “falsos positivos”.

En este sentido, identificar el alcance y las limitaciones, conceptuales y probatorias de las sentencias por falsos positivos (ejecuciones extrajudiciales), en los que ha sido declarado judicialmente el crimen de lesa humanidad; a la luz del desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre el crimen de lesa humanidad (valga la redundancia) como crimen de Estado, contribuye a redireccionar -principalmente- las estrategias de las víctimas en su búsqueda de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

1.2 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

¿Conforme al análisis jurisprudencial de los fallos proferidos por los jueces penales en Colombia, en casos de falsos positivos, en particular el caso de los jóvenes de Soacha **FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL** y **VÍCTOR FERNANDO GÓMEZ ROMERO**, el caso de **MARCOS QUINTERO** (padre e Hijo y Nelson Páez), caso de **JOHAN CAICEDO AVILA** y **JIMMY ALEXANDER ORTIZ TAVERA** entre otros, Que elementos del derecho penal internacional propios del Crimen de Lesa Humanidad fueron incorporados en las decisiones judiciales?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General. Realizar análisis de los elementos del derecho penal internacional propios del Crimen de Lesa Humanidad, incorporados en la jurisprudencia nacional y la doctrina, en los que se ha declarado Crimen de Lesa Humanidad, por falsos positivos ocurridos entre el año 2002 y 2008.

1.3.2 Objetivos Específicos

- 1- Identificar si la argumentación jurídica de la judicatura en los fallos con condenas por crímenes de lesa humanidad, apunta al entendimiento que tiene el derecho penal internacional sobre dichos crímenes.
- 2- Establecer cuál es la línea jurisprudencial y doctrinal sobre la que se edifican cada uno de los elementos del crimen de lesa humanidad en las sentencias objeto de estudio.
- 3- Establecer la fundamentación utilizada para determinar el elemento de ataque generalizado y sistemático del crimen de lesa humanidad en cada uno de los casos.
- 4- Establecer los alcances de estas decisiones judiciales a la luz de los desarrollos legales, jurisprudenciales en la nueva justicia especial para la paz (JEP).

1.4 MARCOS DE REFERENCIA

Estado del arte

Es variada la literatura y la jurisprudencia tanto nacional como internacional sobre el crimen de lesa humanidad (CLH). Algunos han centrado sus análisis sobre la forma como se ha venido desarrollando y aplicando esta categoría (CLH), vulnerando las garantías del procesado. Autores como Daniel R Pastor, plantean

que activistas y defensores de derechos humanos han trasfigurado su función para ejercer hoy el “Neopunitivismo” o “derecho penal de los derechos humanos”, propugnando por una aplicación abusiva del derecho penal. Bajo estos argumentos cuestiona a los organismos internacionales de protección y organizaciones de derechos humanos, a quienes acusa de pretender la reparación primordialmente por medio del castigo de crímenes de lesa humanidad, creándose un poder penal absoluto⁸.

En esta misma línea argumentativa, aunque técnicamente fundamentada con más rigor, otros autores han planteado que concretamente la aplicación del crimen de lesa humanidad, violenta el principio de legalidad, en férrea contravía con el principio de legalidad flexible introducido por la Corte Suprema de Justicia en los últimos años, según el cual “en tratándose exclusivamente de crímenes internacionales –de agresión, de guerra, de lesa humanidad y genocidio, se redefine en función de las fuentes del derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacional” (Corte Suprema de Justicia, 2010). Para sus detractores, esta tesis contraviene incluso otras disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, en particular las garantías del debido proceso (Velasquez V, 2012)

Desde una argumentación menos jurídica, pero de marcados tintes políticos, desde la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares - ACORE, indican que en Colombia se desató una “Guerra Jurídica y una Guerra Judicial” contra integrantes de las instituciones armadas, desde las organizaciones defensoras de los Derechos Humanos, es así como hacen una crítica a la categoría misma de crimen de lesa humanidad, al cuestionar su aplicabilidad bajo los siguientes argumentos;

⁸ Pastor R, Daniel. Ibídem, p. 73 y ss.

“órganos y grupos de poder institucionalizado y no institucionalizado, postulan, justifican retóricamente, y aplican retroactivamente, categorías inexistentes en el derecho penal de la época, é inaplicables por tanto a las FFAA y a los hechos de los conflictos armados (tales como ‘terrorismo de estado’ -aún hoy inexistente-, y ‘crímenes de lesa humanidad’). Lo que permite el ejercicio de una capacidad punitiva de aniquilamiento efectivo y de aniquilamiento potencial para las FFAA”.

En contraposición, encontramos al profesor Javier Augusto De Luca (2009), quien expresa su desacuerdo con la tesis antes expuesta al considerar que el derecho penal de los derechos humanos, se basa en las siguientes premisas:

“... que se derivan lógicamente del sistema son: (1) el Estado se comprometió internacionalmente a respetar los DDHH; (2) entre esas obligaciones se encuentra la de dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana en los casos contenciosos en que la Argentina es condenada; (3) con anterioridad a todo ello, el Estado incluyó en sus leyes penales una serie de delitos por los cuales se penan esos hechos; (4) también se comprometió internacionalmente a no hacer valer ningún obstáculo para que esos hechos sean investigados y los culpables castigados; (5) si existió un obstáculo y después del correspondiente proceso éste fue removido por el tribunal competente para hacerlo (por ejemplo, la Corte IDH y la CSJN), el resultado es la continuación del desarrollo del proceso y la aplicación de la pena ya prevista en la ley a quienes resulten responsables y de la absolución a los inocentes”(De Luca, 2009)

Por su parte, el Padre Javier Giraldo en su texto “Crimen de Lesa Humanidad - Aspectos histórico jurídicos” (2004), hace un análisis histórico-jurídico-político-filosófico de los Crímenes de Lesa Humanidad y su naturaleza, por cuanto para él

los Crímenes de Lesa Humanidad son crímenes de Estado y a partir de la creación del Estatuto de Roma éste se desnaturalizó por completo, al atribuirle responsabilidad penal internacional a las organizaciones no estatales.

Kai Ambos, por su parte, como ya lo indiqué en la justificación de este ante-proyecto, es igualmente partidario de considerar el Crimen de Lesa humanidad como crimen de Estado, aceptando la posibilidad que éste se cometido por quienes ejercen esta función (Estado) de facto. (2012, pág. 2)

También encontramos en la literatura a RODRÍGUEZ, C. A. (2013), quien hace un análisis de la evolución que ha tenido el crimen de lesa humanidad o crimen contra la humanidad, y para ello argumenta que, desde la creación e internacionalización del crimen de lesa humanidad como figura independiente desde el tribunal de Núremberg hasta la Corte Penal Internacional, este ha sufrido un proceso de expansión que refleja una tendencia proteccionista del llamado núcleo de los derechos humanos⁹.

Describe el crimen de lesa humanidad como una figura delictiva independiente y la cual constituye una herramienta de protección de derechos humanos, atendiendo al principio de imprescriptibilidad particularmente en el plano internacional y nacional, en la medida en que dicho ordenamiento sea incorporado en los ordenamientos jurídicos nacionales de los distintos Estados.¹⁰

En lo que se relaciona con la caracterización como crimen de lesa humanidad, de las ejecuciones extrajudiciales en la modalidad de falsos positivos, tal como fue indicado con antelación, hay informen en los que se sustenta ampliamente que en tal práctica criminal es perfectamente distinguible: un patrón que se observa desde

¹⁰ RODRÍGUEZ, C. A. 2013. *Ibidem*.

el perfil de la víctima así como en el modus operandi; que el carácter generalizado se evidencia en los múltiples hechos investigados y denunciados como tal (FIDH-CCEEU, 2010, pág. 15-17).

Indican que “la población civil en Colombia ha sido indudablemente el objetivo de ataques en el marco del conflicto armado interno. En sus declaraciones luego de su visita a Colombia en 2009, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales destacó que las ejecuciones cometidas por las fuerzas de seguridad, paramilitares y otros agentes armados no estatales “repercuten de manera desproporcionada en las poblaciones rurales y pobres, pueblos indígenas, afrocolombianos, sindicalistas, defensores de derechos humanos, y líderes comunitarios”” (FIDH-CCEEU, 2012, pág. 13)

Por otro lado, se destaca que los falsos positivos, se produjeron en el marco de la política de seguridad democrática de los gobiernos de Álvaro Uribe Vélez, en la que se desarrollaron y pusieron en marcha una serie de dispositivos, entre los que se cuentan políticas de incentivos y la presión constante por resultados de la fuerza pública para mostrar una aparente victoria de ésta en el conflicto. Afirman que las evidencias demuestran que no se trataron de hechos aislados, sino que por el contrario dan cuenta de un alto grado de organización. (FIDH-CCEEU, 2012, pág. 15)

Se ha destacado igualmente que se puede predicar un patrón común de actuación a lo largo y ancho del país, así como una suerte de uniformidad en el perfil de las víctimas y en el modus operandi. (FIDH-CCEEU, 2012, pág. 17 y ss)

Por su parte, el Consejo de Estado llama la atención en relación a que el “número de casos en los cuales miembros de la Fuerza Pública encubren bajo la apariencia de muertos en combate, homicidios que obedecen a diversas circunstancias distintas a esa, la de un combate, por lo cual debe decirse que se trata de una

práctica sistemática y generalizada en materia de violaciones graves a derechos humanos” (2016, pág. 27), advirtiendo además que si bien –desde su punto de vista- las instancia judiciales han adelantado procesos de investigación y juzgamiento por estos casos “lo cierto es que ello, junto con la labor disciplinaria desplegada en el interior de la institución, han sido insuficientes, tardías e inanes para la resolución de tal situación que, como se advirtió, amenaza con la estabilidad misma de la institución (2016, pág. 30).

En suma, si bien aún existe discusión en la Academia en relación con la aplicación del CLH y las garantías procesales del acusado contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos; las decisiones judiciales –aunque pocas- empiezan a plantear la caracterización de los falsos positivos (ejecuciones extrajudiciales) como CLH. Otra discusión aún irresuelta desde la doctrina, es la relacionada con el carácter de CLH y su relación con el crimen de Estado.

MARCO DE CARÁCTER JURÍDICO

El marco Jurídico que se utilizara en la presente investigación está determinado por los siguientes instrumentos;

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Belém do Pará, 1994.
- Código Penal Colombiano - Ley 599 de 2000.
- Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

De otra parte, se hará un estudio jurisprudencial respecto de los fallos proferidos en primera y segunda instancia como son: los casos de los jóvenes de Soacha caso de **FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL** y **VÍCTOR FERNANDO GÓMEZ**

ROMERO, el caso de **MARCOS QUINTERO** (padre e Hijo y Nelson Páez), caso de **JOHAN CAICEDO AVILA** y **JIMMY ALEXANDER ORTIZ TAVERA** entre otros.

Igualmente, se estudiará la doctrina que abarca el tema relacionado con los crímenes de lesa humanidad, dentro de las corrientes del derecho que hoy día se denominan Punitivismo o Neopunitivismo, esto con el fin de resolver el problema planteado en la investigación y poder generar una propuesta sobre el tema.

1.5 CONSIDERACIONES ÉTICAS

La presente investigación presenta varios retos éticos, el principal de ellos es que para varios pensadores los Crímenes de Lesa Humanidad solo pueden ser cometidos por el Estado, en esta corriente me incluyo, mientras que hay otras corrientes que consideran que no solo son los Estados sino cualquier grupo o persona, estos análisis y estudios pueden ser objeto de controversia y puede generar polémica.

La investigación busca a través del análisis legal y jurisprudencial, establecer la línea de ruta a seguir una vez se establezca la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad en Colombia, y su aplicación en el nuevo panorama de la justicia especial para la paz, no se ahondara en la toma de entrevistas, en razón de que aun cuando los procesos pro ejecuciones extrajudiciales están siendo tomados por la JEP, es querer de este profesional hacer un análisis sobre la inadmisibilidad de los mismos.

1.6 METODOLOGÍA

La presente investigación estará presidida por cuatro fases fundamentales en el proceso de investigación cualitativa las cuales son; preparatoria, Trabajo de recolección de información, Analítica, Informativa. Si hay algo común a los diferentes enfoques cualitativos es el continuo proceso de toma de decisiones a que se ve sometido el investigador, utilizando la técnica de **análisis crítico** mediante la evaluación interna del desarrollo lógico de las ideas, planteamientos o propuestas e interpretación personal respecto de la posición del autor, a partir de los datos principales extraídos de los textos materia de investigación. La técnica implica la realización de: inferencias, razonamientos, comparaciones, argumentaciones, deducciones, críticas, estimaciones y explicaciones, entre otras.

PRIMERA FASE - FASE PREPARATORIA.

La fase Preparatoria está constituida en dos etapas: **reflexiva y diseño**. Como producto final de esta etapa el investigador concreta sus ideas en un proyecto de investigación.

Fase Preparatoria: Las etapas Reflexiva y de Diseño se materializan en un Marco Teórico-conceptual y en la planificación de las actividades que se ejecutarán en las fases posteriores.

Fuentes pertinentes para la procedencia de la definición del área de investigación:

- Jurisprudencia nacional e internacional sobre el crimen de lesa humanidad.
- Fuente doctrinal internacional y nacional sobre el crimen de lesa humanidad.
- La lectura de trabajo de otros investigadores.

Reflexión.

Una vez identificado el tópico, se buscará toda la información posible sobre el mismo, en definitiva, se trata de establecer el estado de la cuestión, pero desde una perspectiva amplia, sin llegar a detalles extremos. Libros, jurisprudencia nacional e internacional, artículos, informes, pero también experiencias vitales como representante de víctimas, testimonios y comentarios.

Etapas de Diseño.

- ¿Qué diseño será más adecuado a la formación, experiencia y opción ético-política del investigador?
- ¿Qué temas van a ser investigados?
- ¿Qué método de indagación se va a utilizar?
- ¿Qué técnicas de investigación se utilizarán para recoger y analizar los datos?
- ¿Desde qué perspectiva, o marco conceptual, van a elaborarse las conclusiones de las investigaciones?

SEGUNDA FASE - EL TRABAJO DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

“La investigación cualitativa será todo lo buena que lo sea el investigador”.

Ser paciente, flexible y tener capacidad de adaptación. Es preciso ser persistente, la investigación se hace paso a paso, los datos se contrastan una y otra vez, se verifican, se comprueban; las dudas surgen y la confusión es preciso superarla”.

Acceso a los documentos objeto de análisis.

Dos estrategias se utilizarán en este momento las cuales son; el vagabundeo y el análisis de la información. La primera supone un acercamiento de carácter informal, incluso antes de la toma de contacto inicial, al escenario que se realiza a través de

la recogida de información previa sobre el mismo: qué es lo que lo caracteriza, aspecto exterior, opiniones, características del crimen de lesa humanidad y su aplicación, etc. La segunda estrategia supone un acercamiento formal a partir del cual se construyen esquemas jurisprudenciales, doctrinales y conceptuales de los elementos que componen el crimen de lesa humanidad dentro del ordenamiento nacional e internacional.

Para recoger y registrar información se utilizarán diferentes sistemas de observación (Toma de apuntes, grabaciones, análisis comparativo entre los conceptos nacionales e internacionales) documentos de diverso tipo, materiales y utensilios, etc. En un principio esta recogida de información será amplia, recopilando todo. Progresivamente se irá focalizando hacia una información mucho más específica

Recogida Productiva de Datos.

Durante esta etapa se asegurará el rigor de la investigación. Para ello se tendrá en cuenta los criterios de suficiencia y adecuación de los datos. La suficiencia se refiere a la cantidad de datos recogidos, antes que al número de documentos. La suficiencia se consigue cuando se llega a un estado de “saturación informativa” y la nueva información no aporta nada. La adecuación se refiere a la selección de la información de acuerdo con las necesidades teóricas del estudio.

FASE ANALÍTICA.

Estas tareas serían: a) reducción de datos b) Disposición y transformación de datos y c) obtención de resultados y verificación de conclusiones.

FASE INFORMATIVA.

El informe cualitativo debe ser un documento convincente presentando los datos sistemáticamente que apoyen el caso del investigador y refute las explicaciones alternativas. Al ofrecer un resumen de los principales hallazgos y entonces presentar los resultados que apoyan las conclusiones.

“El investigador cualitativo puede verse como un incansable crítico interpretativo”

2. IDENTIFICAR SI LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA JUDICATURA EN LOS FALLOS CON CONDENAS POR CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, APUNTA AL ENTENDIMIENTO QUE TIENE EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL SOBRE DICHOS CRÍMENES

En este capítulo queremos identificar, si la argumentación jurídica utilizada por los jueces en los fallos donde se presentaron condenas por Crímenes de Lesa Humanidad apunta al entendimiento que tiene el Derecho Penal Internacional sobre Los Crímenes de Lesa Humanidad.

En el preámbulo del segundo convenio de la Haya de 1899 del cual se estableció el “REGLAMENTO SOBRE LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA TERRESTRE” fue donde por primera vez se establece en la cláusula Martens un referente de lo que en años posteriores se desglosaría como el “Crimen contra la humanidad o Crimen de lesa humanidad” dicha cláusula debe su nombre al profesor Von Martens, delegado de Rusia en la conferencia de la paz de la Haya de 1899. En dicha cláusula se establecía lo siguiente:

“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones

*civilizadas, por **las leyes de la humanidad**¹¹ y por las exigencias de la conciencia pública”.*¹²

Es aquí donde por primera vez se reconoce que la humanidad como especie dominante y civilizada tiene una serie de leyes que van más lejos de las leyes positivadas por los estados, inherentes al ser humano por su condición.

Con la declaración de guerra del Imperio Austro-Húngaro a Serbia, se iniciaba a la Primera Guerra Mundial, siendo el 28 de julio de 1914 un día negro enmarcado en la memoria de todos. En el año 1918, se firmaba en Francia el Armisticio de Compiègne entre los Aliados y Alemania, con el objetivo de poner fin a las hostilidades en el frente occidental de la Primera Guerra mundial.

Cerca de 9 millones de soldados perdieron la vida, 21 millones resultaron heridos y casi 10 millones de civiles murieron a causa de lo que luego sería considerado daño colateral o daño indirecto, en total fueron 30 millones las víctimas de la guerra. Los dos países más afectados fueron Alemania y Francia, quienes enviaron a los campos de batalla aproximadamente al 80% de su población masculina entre los 15 y 49 años de edad.¹³

La Primera Guerra Mundial, finalizó el 11 de noviembre de 1918, cuando Alemania aceptó las condiciones del armisticio. El 25 de enero del año 1919 se realizó la conferencia de Paz Preliminar, conformado a la Comisión de la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y de la Aplicación de las Penas por Violaciones a las Leyes y Costumbres de la Guerra (también conocida como Comisión de la Conferencia de

¹¹ Negrillas mías.

¹² Preámbulo del (II) Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

¹³, TU HISTORY “Finaliza la Primera Guerra Mundial” consultado a las 2:17 de diciembre de 2016. [en línea] disponible en: <https://co.tuhistory.com/hoy-en-la-historia/finaliza-la-primera-guerra-mundial>

Paz de 1919) todo con el fin de dar nacimiento al tratado de Versalles, el cual fue firmado el 28 de junio de 1919 en la Galería de los Espejos del Palacio de Versalles, exactamente cinco años después del atentado de Sarajevo en el que fue asesinado el archiduque Francisco Fernando, la causa directa de la Primera Guerra Mundial.

La comisión del 19 de marzo de 1919, mencionaba dentro de sus conclusiones que la responsabilidad penal individual por violación a las leyes y costumbres de guerra debía extenderse a toda la cadena de mando, sin tener en consideración el rango o sobre el lugar que se ocasiono el daño, entrado de inmediato a dilucidar la responsabilidad tanto de quien ejecuta la orden como quien la da, además de la persona que por el poder que ostentaba en dicho momento pudiendo prever o detener la acción no lo hizo.

Con lo cual se dio la forma idónea y legal para juzgar al Káiser Guillermo II de Hohenzöllern, ex emperador de Alemania, siendo En consecuencia, la Comisión diferenciaba las responsabilidades básicamente en dos categorías: por un lado, actos que provocan una guerra mundial y su inicio, y por otro, actos que suponen violación de las leyes y costumbres de la guerra y las leyes de la humanidad.¹⁴

Robert Lansing y James Brown Scott quienes se encontraban en la delegación representante de estados Unidos, estaban en contra de que el tribunal conociera y posteriormente sancionara los delitos que pudieran encaminar a considerarse como violatorios de las leyes y principios de la humanidad, debido a que los antes mencionados poseen una variante para el fuero interno de cada individuo, por tal motivo mencionaron:

¹⁴ SERVÍN RODRÍGUEZ Christopher Alexis, La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional, D. R. © 2014. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 139, pp. 217-249.

*... las leyes y las costumbres de la guerra son estándares ciertos, que pueden encontrarse en libros autorizados y en la práctica de los Estados. Las leyes y principios de la humanidad varían con cada individuo, los cuales, por esta razón, deben ser excluidos de la consideración de un tribunal de justicia, especialmente de uno encargado de la administración del derecho penal...*¹⁵

La postura de la delegación de estados unidos fue acogida, dando paso a la exclusión de los artículos que vinculaban las investigaciones y posibles sanciones contra los crímenes contra la humanidad¹⁶, por razón la parte referente de “Crímenes Contra la Humanidad” fue excluida de los artículos que estaban consagrados en la Parte VII, que versa sobre las sanciones y fueron los siguientes:

Artículo 228:

El gobierno alemán reconoce a las Potencias aliadas y asociadas la libertad de poner a disposición de sus tribunales militares a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra. Las penas previstas en las leyes militares serán aplicadas a las personas reconocidas culpables. Esta disposición se aplicara, no obstante el procedimiento o prosecución que siga en jurisdicción de Alemania o de sus aliados.

El gobierno alemán deberá entregar a las potencias aliadas y asociadas o a la que entre ellas dirija demanda a tal efecto, a todas

¹⁵ MEMORANDUM OF RESERVATIONS PRESENTED BY THE REPRESENTATIVES OF THE UNITED STATES TO THE REPORT OF THE COMMISSION ON RESPONSIBILITY, 4 de abril 4 de 1919, en COMMISSION ON THE RESPONSIBILITY OF THE AUTHORS OF THE WAR AND ON ENFORCEMENT OF PENALTIES, op. cit., anexo 2.

¹⁶ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, Tratado de derecho penal internacional e internacional penal, Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1995, t. I, pp. 219-221

las personas que habiendo sido acusadas de cometer un acto contrario a las leyes y costumbres de la guerra, les sean especificadas nominalmente o por el grado, función o empleo que desempeñaban por orden de las autoridades alemanas.

Artículo 229:

Los autores de hechos cometidos contra súbditos de alguna potencia aliada y asociada serán puestos a disposición de los tribunales militares de esta potencia.

Los autores de hechos cometidos contra súbditos de varias potencias aliadas y asociadas serán puestos a disposición de los tribunales militares, que se compondrán de miembros que pertenezcan a los tribunales de las potencias interesadas.

En cualquier caso el acusado tendrá derecho a nombrar por sí mismo su defensor.

Artículo 230:

El gobierno alemán se compromete a suministrar todos los documentos e informaciones de cualquier naturaleza que estas sean y cuya presentación se considere necesaria para el conocimiento completo de los hechos delictuosos, la busca de los culpables y la apreciación exacta de las responsabilidades.

Aun cuando no pudo crearse con el tratado de Versalles de 1919 el inicio de una línea solidad, para la persecución de los crimines contra la humanidad, si fue posteriormente utilizado en los juicios de Núremberg como “Leyes de la humanidad”

desatando un sin número de ataques por la posible vulneración del principio de legalidad.

2.1 ESTATUTOS DE LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES DE NÚREMBERG.

Dichos estatutos y sus tribunales fueron creados por la necesidad de juzgar los crímenes atroces cometidos en la segunda guerra mundial, en específico el descontrol del dirigente Nazi Adolfo Hitler y su línea de mando, a continuación se desglosan los hechos más relevantes de la segunda guerra que por su magnitud llego a consolidarse como mundial.

A la par de la evolución de las leyes de la guerra, del derecho internacional humanitario, del derecho de los derechos humanos y de la creación de tribunales internacionales para juzgar a los responsables de crímenes atroces, la comunidad internacional fue llegando a un consenso en torno a la necesidad de proscribir en el derecho internacional los crímenes más atroces, cuya gravedad se podía apreciar por las dimensiones en las que ocurrían, por el impacto profundo que tenían sobre la dignidad humana, o por los devastadores efectos que podían tener sobre la paz, la seguridad o la convivencia de la comunidad de naciones. Ese consenso fue construido a lo largo de varios siglos, pero su mayor y acelerado desarrollo se dio después de finalizada la Segunda Guerra Mundial.¹⁷

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de 30 de julio de 2002. M.P. Manuel José Cepeda.

Tabla 1. Hechos relevantes

HECHOS RELEVANTES	AÑO DE EJECUCIÓN	INTERVINIENTES
Tratado de no agresión entre ambos estados.	23 de agosto de 1939	Alemania Nazi y Unión Soviética
Invasión de Polonia por Alemania	1 de septiembre de 1939	Polonia y Alemania Nazi
Gran Bretaña y Francia respondieron con la declaración de guerra contra Alemania	3 de septiembre de 1939	Gran Bretaña y Francia
Las fuerzas Alemanas invadieron Noruega y Dinamarca	9 de abril de 1940	Alemania, Noruega y Dinamarca
Alemania empezó el asalto de Europa occidental	Mayo de 1940	Alemania y Europa Occidental
La Unión Soviética ocupó los estados del Báltico y posteriormente los anexos	Junio de 1940 y agosto de 1940	Unión Soviética y Estados del Báltico
Italia entra a la guerra	junio de 1940	Italia
La aviación nazi atacó a Inglaterra en la campaña conocida como la “Batalla de Inglaterra”.	Desde el 13 de agosto hasta el 31 de octubre de 1940	Alemania e Inglaterra
Dominio de los Balcanes con la invasión de Yugoslavia y Grecia	6 de abril de 1941	Balcanes, Alemania, Yugoslavia y Grecia

HECHOS RELEVANTES	AÑO DE EJECUCIÓN	INTERVINIENTES
Alemania invadió la Unión Soviética	22 de junio de 1941	Alemania y la Unión Soviética
los Alemanes también ocuparon los estados del Báltico	En junio y julio de 1941	Alemania y Estados del Báltico
Japón (uno de las potencias del Eje) bombardeó Pearl Harbor, Hawái	El 7 de diciembre de 1941	Japón y Hawái
Alemania y Italia declararon la guerra a los Estados Unidos	El 11 de diciembre de 1941	Alemania, Italia y Estados Unidos
Empezando con la llegada de las tropas americanas a África del norte	1942	Estados unidos y África del Norte
El 6º Ejército Alemán se rindió a los soviéticos en Stalingrado	El 2 de febrero de 1943	Alemania y Unión Soviética
Invasión de Italia	Inicios septiembre de 1943	Italia
Rendición de Italia	8 de septiembre	Italia
Mussolini estableció un régimen fascista en Italia del norte. Las fuerzas Alemanas luego invadieron Italia del norte, y avanzaron hacia el sur	Mayo de 1945	Italia del Norte y Alemania

HECHOS RELEVANTES	AÑO DE EJECUCIÓN	INTERVINIENTES
para encontrarse con las fuerzas aliadas. Las tropas alemanas mantuvieron Italia del norte		
Doscientos cincuenta mil soldados aliados llegaron a Francia, que fue liberada para fin de agosto	El 6 de junio de 1944	Francia
Los soviéticos empezaron una ofensiva y liberaron Polonia y Hungría	12 de enero de 1945	Soviéticos, Polonia y Hungría
Los Aliados bombardearon Dresden, y casi cien mil civiles fueron muertos.	El 12 de enero de 1945	Estados Aliados
Suicidio de Hitler	El 29 de abril	Líder Alemán
Berlín fue capturada por las fuerzas soviéticas	mayo de 1945	Berlín y Soviéticos
Rendición Alemana	7 de mayo de 1945	Alemania
la guerra en el Pacífico terminó, poco después de que los EE.UU. usaran bombas atómicas en las ciudades de Hiroshima y Nagasaki, matando	Agosto de 1945	Estados Unidos y Japón

HECHOS RELEVANTES	AÑO DE EJECUCIÓN	INTERVINIENTES
instantáneamente ciento veinte mil civiles		
Japón se rindió formalmente. La Segunda Guerra Mundial resultó en aproximadamente 55 millones de muertos en el mundo.	2 de septiembre de 1945	Japón

Las Naciones Unidas tenían la plena intención de conducir a la justicia a los criminales de guerra, dentro de las declaraciones realizadas por la organización, esta fue la que más fuerza contenía, además de considerar que en la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943, que trataba sobre las atrocidades cometidas por los alemanes en la Europa ocupada, se hacía constar que aquellos funcionarios alemanes y los hombres miembros del partido Nazi que hayan sido responsables de crímenes, atrocidades o hayan participado en los mismos con su consentimiento serán devueltos a los países en los que cometieron sus abominables actos, todo con el fin de que puedan ser juzgados y condenados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se crearán en dichos países.

Con lo anteriormente mencionado dentro del Estatuto de Núremberg, no solo se daba paso a juzgar a los criminales que cometieron dichas atrocidades, además de a quienes con su consentimiento participaron de los mismos, dando la posibilidad de juzgar a los criminales conforme a las leyes de los países afectados, en caso de que no tengan una ubicación geográfica determinada serían castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados

Contrario a como sucedió en la primera Guerra Mundial, la posición de que los crímenes contra la humanidad no eran determinados y no debían juzgarse no fue

acogida, por tal motivo en el capítulo II. Competencias y principios generales del estatuto de Núremberg, más específicamente en el artículo 6º. Consagraban los crímenes sobre los cuales tendría competencia el tribunal entre esos los “CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD”

Artículo 6

El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

*a) **CRIMENES CONTRA LA PAZ:** A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;*

*b) **CRIMENES DE GUERRA:** A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra*

o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

*c) **CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD:** A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.¹⁸*

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

Como todo inicio en la construcción de conceptos nuevos y más específicamente en nuevos crímenes a los cuales juzgar, se dieron varias discrepancias y ataques, tanto en la forma de cómo estaba redactado el artículo (el contenido formal del mismo) y el fondo o el alcance que tendría.

¹⁸ Por tal razón los CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD que serían investigados son: a) El asesinato, b) el exterminio, c) el sometimiento a la esclavitud, d) la deportación, e) otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes de la guerra o durante la misma; f) la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de los crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados.

En lo concerniente a que los Crímenes Contra la Humanidad debían estar condicionados al elemento de “Un plan común”, fue donde nuevamente la comisión estadounidense intervino. Al respecto, Robert Jackson, manifestando que vincular la persecución de las atrocidades cometidas en la segunda guerra mundial contra civiles, sobre la base de que “ un plan común” era la conexión necesaria para justificar la activación de la jurisdicción internacional, por lo que afirmó: “La razón de que este programa de exterminación de los judíos y la destrucción de los derechos de las minorías se convirtiera en una preocupación internacional es: que éste era parte de un plan para hacer una guerra ilegítima. A menos que tengamos una conexión con la guerra como base para llegar a ellos, pensaría que no tenemos bases para tratar las atrocidades...”¹⁹

Otra disputa se desató cuando el artículo 6º. Del Estatuto del Tribunal de Núremberg subyugaba a demostrar que los actos que con ocasión pudieran llegar a configurarse como Crímenes Contra la Humanidad, debían ser realizados en conexión con los Crímenes Contra la Paz o los Crímenes de Guerra regulados en el mismo artículo, al consagrarse que *“A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos...”*²⁰

En conclusión aun cuando los Crímenes Contra la Humanidad fueron formalizados por fin en un estatuto ratificado por diferentes países, no nacieron de manera autónoma sino que los mismos se configuraban de la conexidad con los Crímenes Contra la Paz o los Crímenes de Guerra, solo si llegaban a configurarse estos y en

¹⁹ DRAFT OF DEFINITIVE PROPOSAL, Presented to Foreign Ministers at San Francisco, 1945, en Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Tribunals 22, Doc. IV, 1945.

²⁰ Negrillas mías.

la ejecución de los mismos llegaba a tipificarse un Crimen Contra la Humanidad sería investigado.

Ley Número 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania del 20 de diciembre de 1945, artículo II. Consagro que:

Atrocidades y delitos, que incluyen, pero no de forma limitada, el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, constituyan o no una vulneración a la legislación interna del país donde fueron perpetrados.

2.2 LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES CONSAGRADOS POR EL TRIBUNAL DE NÚREMBERG

La Asamblea General de las Naciones Unidas, solicitó a la Comisión de Derecho Internacional mediante resolución 177 (II) del 21 de noviembre de 1947 la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, dichos principios conservaron el nexo a la guerra y definieron al crimen contra la humanidad como:

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a

*cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.*²¹

Concluyendo lo anterior se avizoraba desde ese momento que la definición contenida en el artículo 6o. del Estatuto del Tribunal de Núremberg había perdido uno de sus elementos más importantes “antes o durante la guerra”, dado que dicho elemento limitaba la persecución de dichos crímenes a la Segunda Guerra Mundial, dando más amplio espectro a la persecución de dichos crimines, pero sin desfigurarse que mantenían el control de su tipificación en los Crímenes de Guerra y los Crímenes Contra la Paz.²²

*“En la práctica, el Tribunal de Núremberg restringió la definición del crimen contra la humanidad, por haber negado virtualmente la frase “antes o durante la guerra”, tras considerar de manera general que la mayoría de los actos inhumanos perpetrados con anterioridad al 1o. de septiembre de 1939, fecha en que Alemania invadió Polonia, no constituyeron crímenes contra la humanidad, toda vez que no se demostró que éstos hubieran satisfecho el requisito de estar vinculados con la guerra.”*²³

Fue entonces hasta después de la construcción de los principios creados para el Tribunal de Núremberg, que los Crímenes de Contra la Humanidad empezaron a ser juzgados en la práctica y no conservaron la exclusividad de persecución de los actos atroces cometidos en la Segunda Guerra Mundial.

²¹ PRINCIPLES OF INTERNATIONAL Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal”, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1950, pp. 374-378.

²² UNITED NATIONS, DOC. A/1316, Report of the International Law Commission to the General Assembly, 5th Session, Supp. núm. 12, 1950, pp. 11-14.

²³ SERVÍN RODRÍGUEZ Christopher Alexis, La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional, D. R. © 2014. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 139, pp. 217-249.

2.3 EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD, CÓDIGO DE 1951.

Dentro de la misma resolución *177 (II) del 21 de noviembre de 1947* se encomendó la elaboración de un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

El primer proyecto de código fue para el año de 1951, dando un salto enorme en la construcción típica del crimen contra la humanidad, dado que para dicho momento la ejecución del crimen perdió el elemento de “masividad”, pero manteniendo el nexo con la guerra y por lo tanto los Crímenes de Guerra, encontrado en su definición. El fin de que cualquier delito llegara a tipificarse como Crimen Contra la Humanidad requería de unas circunstancias de contexto para su aplicación.²⁴

En esta definición se amplió los sujetos activos del crimen, pues se contempló tanto a los órganos de Estado como a los individuos, pero no hay que pasar por alto que al permanecer ligado el Crimen Contra la Humanidad a los Crímenes Contra la Paz y a los Crímenes de Guerra resultaba imposible que el mismo fuese cometido por sujetos privados actuando sin relación alguna con la acción estatal.

2.4 EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD, CÓDIGO DE 1954.

Para el año de 1954 se dio un nuevo proyecto de código, bajo el cual se definió el crimen contra la humanidad en el párrafo 11 del artículo 2o. bajo tal concepto se eliminó la conexidad con los Crímenes de Guerra, al concentrarse en la postura de

²⁴ UNITED NATIONS, INTERNATIONAL Law Commission, Summary Records of the 3d Session, Year Book of the International Law Commission, vol. I, 1951, p. 70; Rueda Fernández, Casilda, Delitos de derecho internacional: tipificación y represión internacional, Madrid, Bosch, 2001, p. 138.

que la preocupación por lo que atañe a la humanidad debía mantenerse en todo momento, sin importar que exista o no una guerra.

Lo anterior en razón de que el crimen de genocidio ya aplicaba de manera independiente, siendo posible tipificarse en tiempos de paz.²⁵ Claro que este avance trajo consigo un nuevo requisito para la aplicación de los Crímenes Contra la Humanidad, ya que estos debían ser “perpetrados por las autoridades de un Estado o por los particulares” actuando por “instigación de dichas autoridades o con su tolerancia” y siempre por motivos “políticos, raciales, religiosos o culturales”.

*... los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o en su tolerancia...*²⁶

Con tal concepto se perdió la posibilidad que con antelación se había obtenido, de investigar a los particulares independientemente de que se actué por investigación de los estados o en tolerancia de los mismos.

²⁵ UNITED NATIONS, DOC. A/2693, Summary Records of the Third Session of the International Law Commission, 267th meeting (delegate Hsu), pfo. 41, 1954.

²⁶ UNITED NATIONS, DOC. A/2693, Summary Records of the Sixth Session of the International Law Commission, 3 de junio de 1954, pfo. 50.

2.5 CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Adoptada y abierta a la firma, ratificada y adicionada por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, su entrada en vigor el día 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.²⁷

Para el año de 1968 se afirmó que el Crimen Contra la Humanidad, según la convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, tomaría lugar tanto en tiempos de paz como en tiempo de guerra, además de consolidar la postura que dichos crímenes serían imprescriptibles.²⁸ Dicha postura fue acogida conforme al estatuto de Núremberg y a las resoluciones de la asamblea general de las naciones unidas.

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de

²⁷ Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, Nueva York, artículo 8o., 26 de noviembre de 1968. "1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará an vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

²⁸Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, Nueva York, artículo 1o., 26 de noviembre de 1968.

diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

2.6 CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII) el día 30 de noviembre de 1973, su entrada en vigor fue el 18 de julio de 1976, de conformidad con el artículo XV, en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, realizada en la ciudad de Nueva York, se llegó a la conclusión de que el apartheid es un crimen contra la humanidad que puede ocurrir en tiempo de paz y en tiempo de guerra.²⁹

²⁹ CONVENCIÓN INTERNACIONAL sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, Nueva York, 30 de noviembre de 1973.

En el artículo 1º. De la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid se deja completamente claro que el “apartheid es un crimen de lesa humanidad”

Artículo I.

1. Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial que se definen en el artículo II de la presente Convención son crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales.

2. Los Estados Partes en la presente Convención declaran criminales las organizaciones, las instituciones y los particulares que cometen el crimen de apartheid.

La autonomía de los Crímenes Contra la Humanidad que inicio con el Crimen de Apartheid, consolidándose este dentro de su manto jurídico y dando la posibilidad de su tipificación sin la necesidad de estar conexo con los Crímenes de Guerra o con los Crímenes Contra la Paz, fue consolidada en la comisión de derecho internacional de 1980, donde se retomó el proyecto de codificación a petición de la asamblea general, mediante la Resolución núm. 106, emitida por la Asamblea General de Naciones Unidas, determinando así de una vez y por todas que los crímenes contra la humanidad podían ser investigados de manera autónoma.

2.7 EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD, CÓDIGO DE 1991.

Un nuevo proyecto de código nació para el año de 1991, donde como primer aspecto relevante de destaca la manifestación hecha por uno de sus relatores Doudou Thiam, quien afirmó “una sola atrocidad cometida contra una sola víctima puede ser tan conmovedora como para constituir una ofensa contra la humanidad en su conjunto...”.³⁰ Se permitió que en definitiva los sujetos activos pudiera ser cualquier particular y que no necesariamente debía detentar un vínculo estatal, En el período comprendido entre 1986 y 1998, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad tuvo un agitado debate, hasta su formulación definitiva por parte de la Comisión de Derecho Internacional en 1996.

2.8 EL PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD, CÓDIGO DE 1996.

El Proyecto de Código de 1996 incorpora importantes cambios en la definición del crimen contra la humanidad:

Art. 18: Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- 1. Asesinato;*
- 2. Exterminio;*
- 3. Tortura;*

³⁰ UNITED NATIONS, Doc. A/CN.4/SER.A/1995, Summary Records of the 2379th Meeting of the International Law Commission; United Nations, Doc. A/CN.4/ SER.A/1995, Summary Records of the 2386th Meeting, pfo. 8.

4. *Sujeción a esclavitud;*
5. *Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos;*
6. *Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;*
7. *Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;*
8. *Encarcelamiento arbitrario;*
9. *Desaparición forzada de personas;*
10. *Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual;*
11. *Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves.*

Los elementos más importantes son: “la comisión sistemática o en gran escala” y “dirigida por un gobierno o por una organización política”.

*... esta ampliación constituye un error y desvirtúa el carácter y la función del derecho penal internacional. La misión de este derecho no es la lucha contra la criminalidad organizada en tanto su persecución esté asegurada por los ordenamientos internos. Por ello... es mucho más acertada la redacción... del Estatuto de la Corte Penal Internacional...*³¹

Lo anterior hace referencia a que el estatuto de la corte penal internacional, en su estatuto, definió en el artículo 7º. Lo siguiente:

³¹ Gil y Gil, Alicia, op. cit., p. 121.

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

- 1. Asesinato;*
- 2. Exterminio;*
- 3. Esclavitud;*
- 4. Deportación o traslado forzoso de población;*
- 5. Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- 6. Tortura;*
- 7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;*
- 8. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, sexuales u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;*
- 9. Desaparición forzada de personas;*
- 10. El crimen del apartheid;*
- 11. Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

Es claro que esta definición otorga un margen de acción más amplio, en cuanto a persecución de los crímenes contra la humanidad dado que permitía como primera medida perseguir “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático” además el sujeto pasivo no requería el

contexto de la guerra, dado que solo con ser dirigido el ataque a la “población civil y con conocimiento de dicho ataque” podría tipificarse la comisión del crimen contra la humanidad.

Algunos delitos en particular fueron modificados y ampliaron así su margen de aplicación por ejemplo se extendió el de Apartheid a su matriz más general de discriminación por diversos motivos.

Siendo así se explicó que el exterminio se diferencia del asesinato “por un elemento de destrucción masiva” es decir no puede tipificarse el exterminio con el asesinato a una sola persona, y del genocidio se diferencia porque “comprende los casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes” o “casos en que se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros”.

La persecución tiene como “característica común (...) la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción” y se aplica a actos “en que no existiera la intención específica que requiere para el crimen de genocidio el art. 17 (de destruir total o parcialmente un grupo).

2.9 LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LOS ESTATUTOS DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES.

2.9.1 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas creo el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.³² El Estatuto establece que dicho tribunal tiene jurisdicción:

³² Creado sobre la base del capítulo VII de la Carta de la ONU, a través de la Resolución 827 del de 25 de mayo de 1993.

*“para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir del 1o. de enero de 1991 en el territorio de la antigua Yugoslavia según las disposiciones del presente Estatuto...”*³³

Con respecto al crimen contra la humanidad el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en su artículo 5o. del citado Estatuto indica que:

El Tribunal Internacional estará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos.

En la definición consignada en el artículo 5º. Del Estatuto, se hace mención al sujeto activo “El Tribunal Internacional estará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los crímenes que se señalan a continuación...” esto nos crea dos diferencias notables con los precedentes antes desglosados dentro de este trabajo, el primero es la falta de conexión con el estado, no deben entonces el sujeto activo tener una relación iure o de facto con el estado o gobierno de turno, como segundo aspecto, cualquier persona o combatiente siendo el sujeto activo indeterminado, podía cometer un crimen contra la humanidad.

Encontramos además dentro de la definición el contexto “en el marco de un conflicto armado de carácter internacional o interno” lo cual nos lleva a mantener la postura

³³ Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia de 25 de mayo de 1993, artículo 1o.

con el estatuto de Núremberg bajo la cual, el crimen contra la humanidad debe tener el “nexo a la guerra” a pesar de que ya se había superado tal limitante, a través de los diferentes proyectos de código desarrollados por la Comisión de Derecho Internacional entre 1954 y 1996.

“Dicho nexo fue incluido en el Estatuto de Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia sin importar que la Comisión de Expertos Establecida de Conformidad con la Resolución núm. 780 del Consejo de Seguridad³⁴ y varios Estados³⁵ señalaran de manera puntual que “éste no era un elemento inherente a la definición del crimen contra la humanidad”. Sin embargo, algunos comentarios emitidos por el secretario general, que destacan que el crimen contra la humanidad está prohibido sin importar que sea cometido durante un conflicto armado de carácter internacional o interno, sugieren que el nexo a la guerra que mantiene en el referido Estatuto es de índole jurisdiccional respecto del TPIY, en vez de ser un elemento sustantivo del crimen.^{36”37}

Es ya una norma establecida del derecho internacional consuetudinario que los crímenes contra la humanidad no requieren una conexión con el conflicto armado internacional. Sumado a ello... el derecho internacional consuetudinario no requiere una conexión

³⁴ United Nations, Doc. S/1994/674, Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780, U.N. SCOR 49th Sess., Annex VI, 1994, p. 21.

³⁵ United Nations, Doc. S/25594, Letter of April 13, 1993 From the Permanent Representative of Canada to the United Nations, 14 de abril de 1993, p. 3; United Nations, Doc. S/25300, Letter of February 16, 1993 from the Permanent Representative of Italy to the United Nations, Feb. 17, 1993, p. 3; United Nations, Doc. S/25575, Letter of April 5, 1993, From the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations, 12 de abril de 1993, p. 6.

³⁶ United Nations, Doc. S/25704, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, pfo. 47, 3 de mayo de 1993. Esta interpretación ha sido apoyada por algunos académicos, véase Morris, Virginia y Scharf, Michael, An insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. A Documentary History and Analysis, Nueva York, Transnational Publishers, 1995, p. 239.

³⁷ Christopher Alexis Servín Rodríguez, LA EVOLUCIÓN DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, D. R. © 2014. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 139, pp. 217-249.

*entre los crímenes contra la humanidad y cualquier tipo de conflicto. Así, por medio de requerir que los crímenes contra la humanidad sean cometidos en un conflicto armado interno o internacional, el Consejo de Seguridad posiblemente ha definido el crimen en el artículo 5o. de una forma más limitada que la señalada por el derecho internacional consuetudinario.*³⁸

Vemos como aun cuando el nexo con los crímenes de guerra fue impuesto, el desglose jurisprudencial y la postura del tribunal siempre fue la de desligar los crímenes contra la humanidad de los crímenes de guerra, reforzándolos como ente autónomo que obtuvieron su lugar por el derecho internacional consuetudinario.

Encontramos entonces que los crímenes contra la humanidad para el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, carecían del nexo de causalidad con los crímenes de guerra o crímenes contra la paz que adoptó el tribunal de Núremberg.

...el nexo en el Estatuto de Núremberg entre los crímenes contra la humanidad y las otras categorías, crímenes contra la paz y crímenes de guerra, era peculiar al contexto del Tribunal de Núremberg que había sido establecido sólo para particular y prontamente juzgar, así como sancionar a los principales criminales de guerra de los países del eje europeo...

Posteriormente y en concordancia con lo referente al nexo con otros delitos para su tipificación, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia reafirmo este punto al señalar:

³⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL for the Former Yugoslavia, Prosecutor vs. Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal in Jurisdiction, October 2 1995, p. 37.

*La definición del artículo 5o. es de hecho más restrictiva que la definición general de los crímenes contra la humanidad reconocida por el derecho internacional consuetudinario. La inclusión del nexo con el conflicto armado en el artículo impone una limitación sobre la jurisdicción del Tribunal Internacional, que con certeza de ninguna manera viola el principio nullum crimen, en tanto que impide al Tribunal Internacional juzgar los crímenes enumerados en dicho artículo. Porque el lenguaje del artículo 5o. es claro, los crímenes contra la humanidad juzgados en el Tribunal Internacional deben tener un nexo con un conflicto armado, sea internacional o interno.*³⁹

Afirmo el tribunal que el crimen contra la humanidad tiene dos condiciones de aplicabilidad, primero; “necesita la existencia de un conflicto armado y un nexo entre el acto y el conflicto...”⁴⁰. Segundo; que el sujeto pasivo sea la población civil, con respecto al primer requisito el crimen debe ser cometido en el curso o durante un conflicto armado y debe estar vinculado geográfica y temporalmente con el conflicto armado.⁴¹ Claro está sin ser necesario que la actuación sea en fragor de la batalla, con respecto al segundo aspecto, afirmo el tribunal que un único acto puede constituir un crimen contra la humanidad siempre los demás elementos sean satisfechos.

Dentro de los elementos subjetivos del crimen contra la humanidad encontramos, el elemento relacionado con la comisión de las conductas subyacentes (asesinato, tortura, etcétera), y II) el conocimiento por parte del perpetrador de que su conducta

³⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Trial Chamber II, Prosecution vs. Tadic, Case No. IT-94-I-T, Decision on the Defence Motion, August 10 1995, p. 30.

⁴⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Trial Chamber II, Prosecutor vs. Tadic, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 de mayo de 1997, p. 235.

⁴¹ Ibidem, p. 239.

ilícita subyacente forma parte de un contexto ilícito más amplio (un ataque sistemático o generalizado cometido en contra de una población civil).

La sala yendo más allá de la positivización del derecho en el artículo 5º. Agrego al segundo elemento antes mencionado, dado que este debía ser cometido “bajo aspectos discriminatorios” por razones “políticas, étnicas, raciales, religiosas o de nacionalidad. La sala refiere a que el acto (conducta subyacente) cometido de manera generalizada o sistemática debe perpetrarse “bajo aspectos discriminatorios”, es decir, por razones políticas, étnicas, raciales, religiosas o de nacionalidad.

“La Sala arribó a tal conclusión pese a que gran parte de las fuentes que citó (el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, la Ley Número 10 del Consejo Aliado, el Proyecto de Código redactado por la Comisión de Derecho Internacional) establecen lo contrario y sólo en atención a que el Reporte del Secretario General de Naciones Unidas, algunas declaraciones de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda afirman tal aspecto.”⁴²

2.9.2 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado por el Consejo de Seguridad al igual que el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia⁴³. De conformidad con el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, éste tiene jurisdicción

⁴² SERVÍN RODRÍGUEZ Christopher Alexis, La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional, D. R. © 2014. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 139, pp. 217-249.

⁴³ sobre la base del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, bajo la resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

*... para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1991 según las disposiciones del presente Estatuto...*⁴⁴

Conforme a la jurisdicción *ratione materiae*, el Tribunal tiene competencia para conocer del Crimen Contra la Humanidad y, en este sentido, el artículo 3o. del referido Estatuto establece:

*El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos.*⁴⁵

Podemos observar como el nexo con el Crimen de Guerra desaparece en dicho artículo, por ende, el crimen contra la humanidad para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, es completamente autónomo para configurarse su tipificación, lo que si se retoma y fue desglosado vía jurisprudencia por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, es que el crimen debe cometerse por “razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”

⁴⁴ ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL para Ruanda del 8 de noviembre de 1994, artículo 1o.

⁴⁵ Ibidem, artículo 3o.

Lo antes mencionado dio un cambio jurisprudencial, la Sala de Juicio del Tribunal hizo recaer el motivo discriminatorio sobre la conducta y no sobre el ataque, pero posteriormente la Sala de Apelaciones en 2001 modificó dicha consideración al establecer que:

“la Sala es de la opinión que el elemento relativo a los motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos, el cual es particular del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para Ruanda debe, como forma de construcción, ser leído como una caracterización de la naturaleza del ataque en vez de la mens rea del perpetrador. El perpetrador puede haber cometido una de las ofensas citadas sobre una base discriminatoria idéntica a aquella del ataque mayor; pero ni ésta, ni cualquier intención discriminatoria, es un prerequisite del crimen, en tanto éste haya sido cometido como parte de un ataque más amplio...”⁴⁶

2.9.3 El Estatuto de Roma y la creación de una Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998, se consolida la creación de la corte penal internacional, tal como se consagra en su artículo primero:

Artículo 1

La Corte

*Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte").
La Corte será una institución permanente, estará facultada para*

⁴⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Appeal Chamber, Prosecutor vs. Mr. Ignace Bagilishema, Judgment of June 7 2001, pfo. 81.

ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Resaltando que se acepta mediante la vía convencional una definición de dicho crimen por primera vez en la historia del derecho penal internacional, como resultado del derecho internacional consuetudinario y de la labor judicial de foros internacionales, particularmente de los tribunales *ad hoc*, así como de ciertos tribunales domésticos, como la Suprema Corte de Justicia de Canadá.⁴⁷

De este modo, el Estatuto de Roma en su artículo 7o. define al crimen de *lesa humanidad* bajo los siguientes términos:

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

- a) asesinato;*
- b) exterminio;*
- c) esclavitud;*
- d) deportación o traslado forzoso de población;*
- e) encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) tortura;*

⁴⁷ Al respecto consúltese de forma general Supreme Court of Canada, Regina vs. Finta, 1 S.C.R. 701, 24 de marzo de 1994.

g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;

h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) desaparición forzada de personas;

j) el crimen de apartheid;

k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.⁴⁸

Artículo 29.

Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

Desde el inicio de el desglose del Crimen Contra la Humanidad (Cláusula Martens), hasta la consolidación del mismo con el Estatuto de Roma y su reafirmación material con la Corte Penal Internacional, encontramos que por fin dichos crímenes se encuentran completamente desligados del conflicto armado internacional o interno, además de las motivaciones discriminatorias por “razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”

⁴⁸ Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998, artículo 7.1.

Tabla 2. Elementos para la configuración del crimen de lesa humanidad.

Elementos para la configuración del crimen de lesa humanidad.	Características de los elementos para su tipificación
A. Ataque generalizado o sistemático	1. Para la configuración de un crimen de lesa humanidad, hace falta más que la ejecución de las conductas contempladas en el artículo 7º. Del Estatuto de Roma. 2. El ataque ha sido definido por la jurisprudencia como la comisión múltiple de actos. 3. Un ataque también puede ser el resultado de un acto único de extrema magnitud que afecte a varias personas, como el lanzamiento de una bomba o el envenenamiento de agua potable de una aldea.⁴⁹ 4. No necesariamente se limitan a los actos violentos, sino que incluyen los no-violentos como la imposición de un sistema de apartheid;⁵⁰ a través de esta concepción de

⁴⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Trial Chamber, The Prosecutor vs. Tihomir Blasikc, Case No. IT-95-14-T, Judgment of March 3, 2000, pfo. 206.

⁵⁰ Al respecto el TPIY sostuvo que: “En el contexto de un crimen contra la humanidad, la frase ‘ataque’ no se limita al uso de la fuerza armada; ésta también comprende cualquier maltrato de la población civil...”. Véase International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, The Prosecutor vs. Mitar Vasiljevic, Case No. IT-99- 32-T, Judgment of November 29, 2002, pfo. 29 y 30.

Elementos para la configuración del crimen de lesa humanidad.	Características de los elementos para su tipificación
	“ataque” se descartan los actos aislados y fortuitos.⁵¹ 5. El término generalizado se refiere a una masividad de víctimas de dicho ataque. Aunque es un elemento cuantitativo que no debe entenderse necesariamente como un número elevado de víctimas.⁵² 6. Existe la posibilidad de que un único acto o conducta subyacente cometida por un perpetrador en perjuicio de una sola persona dé lugar a un crimen de lesa humanidad si éste acto singular se inscribe en un sistema, se ejecuta según un plan, o si presenta un carácter repetitivo.⁵³ 7. Sólo cuando una organización ha alcanzado un poder tal que

⁵¹ Clark, Roger, “Crimes Against Humanity and the Rome Statute”, Clark, Roger *et al.* (eds.), *Essays in Honor of George Ginsburgs*, 2001, pp. 139, 152.

⁵² International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, The Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vokovic, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, Judgment of June 12, 2002, pfo. 90. ...pues basta que se demuestre que suficientes individuos fueron blanco en el curso de un ataque, o que ellos fueron elegidos como blanco, en una forma que genere la convicción... de que el ataque fue de hecho dirigido contra una población civil, en vez de sólo contra un número limitado y seleccionado al azar de individuos...⁵²

⁵³ Al respecto el TPIY sostuvo que: “un solo acto de un perpetrado, si se encuentra vinculado a un ataque generalizado o sistemático, puede constituir un crimen contra la humanidad...”. Véase Trial Chamber, The Prosecutor vs. Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2, 26 de febrero de 2001, pfo. 178.

Elementos para la configuración del crimen de lesa humanidad.	Características de los elementos para su tipificación
	neutraliza el poder del Estado o controla de facto una parte de su territorio puede hablarse de la necesidad de que el derecho penal internacional intervenga de forma subsidiaria
B. <i>Ataque dirigido contra una población civil</i>	1. “No significa que la población entera de un determinado Estado o de un territorio deba ser victimizada... a fin de que los actos constituyan un crimen contra la humanidad...”⁵⁴ 2. El ataque en los crímenes contra la humanidad debe realizarse contra cualquier tipo de población civil, ya sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra y sin importar la nacionalidad de dicha población civil. 3. hay que destacar que el carácter de población civil no se pierde con la presencia de algunos no civiles en ella, en tanto, continúe siendo predominantemente integrada por miembros civiles,⁵⁵

⁵⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Trial Chamber, Case No. IT-94-I-T, The Prosecutor vs. Du [Ko Tadi], Opinion and Judgment, 7 May 1997, pfo. 644.

⁵⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Case No. IT-95-14/2, *op. cit.*, pfo. 180; Ambos, Kai y Wirth, Steffen, *op. cit.*, p. 24.

Elementos para la configuración del crimen de lesa humanidad.	Características de los elementos para su tipificación
	4. “la presencia de aquellos que están involucrados activamente en el conflicto no debe impedir la caracterización de una población como civil y aquellos activamente involucrados en un movimiento de resistencia pueden ser calificados como víctimas de crímenes contra la humanidad...” ⁵⁶

El 07 de abril de 2009 la Sala Penal Especial pronuncio por unanimidad una sentencia que creo historia y fue la condena a Alberto Fujimori como autor mediato de la comisión de los delitos de homicidio calificado – asesinato, bajo la circunstancia agravante de alevosía, y lesiones graves por los hechos de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes de lesa humanidad. Considero la sala que los delitos antes mencionados constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal.

En el fundamento 717 de su sentencia, el tribunal también declaro que:

“Los actos de asesinato y lesiones graves, objeto de juzgamiento, trascienden su ámbito estrictamente individual o común al adecuarse, plenamente, a los presupuestos que identifican a los delitos contra la humanidad. Los asesinatos y lesiones graves de Barrios Altos y La Cantuta son también delitos contra la humanidad. Fundamentalmente, porque ellos se cometieron en el marco de una

⁵⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *op. cit.*, pfo. 644.

política estatal de eliminación selectiva pero sistemática de presuntos integrantes de grupos subversivos.”

“Conforme a sus objetivos, afecto a un número importante de personas indefensas de la población civil”

Además el tribunal definió a los **“crímenes de lesa humanidad”** como:

“son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional, que forzosamente debe exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es lesionado, la humanidad es atacada y anulada”⁵⁷

Como ha advertido la Corte Suprema, los crímenes de lesa humanidad:

“...lesiona(n) los derechos fundamentales del ser humano, la propia esencia de la dignidad humana”⁵⁸

Los crímenes de lesa humanidad, nacidos de la Cláusula Martens y codificados por primera vez desde el Estatuto de Núremberg en su artículo 6º, en la actualidad positivizados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional artículo 7º, definidos de manera general como los actos inhumanos específicamente; el asesinato, el exterminio, la tortura, el sometimiento a la esclavitud, la deportación, la persecución

⁵⁷ TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, caso Fiscalía v. Erdemovic, sentencia del 29 de noviembre de 1996, parr. 27 y 28.

⁵⁸ SALA PENAL PERMANENTE, sentencia de 24 de septiembre de 2007, recaída en el recurso de nulidad No 1598-2007, caso Chuschi.

por motivos políticos, raciales o religiosos, el encarcelamiento arbitrario, la desaparición forzada, el homicidio intencional, el encarcelamiento, la violencia sexual, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil.

En los años actuales el concepto de Crímenes de Lesa Humanidad se ha venido ajustando a las normativas internas de cada país, logrando la conexión entre el estatuto de Roma, el principio de legalidad y la normativa particular de cada estado, positivisándolo de manera que pueda dejar el margen de aplicación consuetudinario con el que nació y se consolidó en los primeros años de aplicación.

En dicha sentencia contra Alberto Fujimori se consideró que el elemento de contexto en los crímenes de lesa humanidad es el elemento esencia para su tipificación, el cual se concreta en el ataque sistemático o generalizado contra la población civil, es aquel elemento bajo el cual se permite separar el delito doméstico o de la esfera interna al del crimen de lesa humanidad o esfera internacional.

La sentencia contra Fujimori recogió amplia jurisprudencia de los Tribunales antes conformados, es el caso específico del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, caso de la Fiscalía contra Momcilo Krajisnik, Sentencia de fecha 27 de septiembre de 2006, encontrando que el tribunal identifica dicho elemento de la siguiente manera:

- La existencia de un ataque
- El ataque se encuentra dirigido contra la población civil
- El carácter generalizado o sistemático del ataque;
- La conducta del infractor forma parte del ataque; y,
- Que el autor sepa que su conducta forma parte del ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

Considero el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia que La noción de “ataque” es diferente a la de “conflicto armado”, y a ataque armado.⁵⁹ La definición de “generalizado” equivale “a gran escala.⁶⁰ La de “sistemático” alude al “carácter organizado”.⁶¹ Dejando en claro que implica que el enfoque a darse deba ser alternativo, generalizado o sistemático, sin buscar el enfoque de los dos requisitos.⁶²

El Crimen de Lesa Humanidad Excluye los “actos aislados”; pero también vía jurisprudencial se determinó que no es necesario que el perpetrador tenga un conocimiento detallado del ataque. La noción de “población civil” comprende a toda persona que no es miembro de las fuerzas armadas o que, en todo caso, no sea un combatiente.⁶³

En un análisis del derecho comparado con Colombia, estableció los siguientes aspectos:

- a) la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 3 de diciembre de 2009. Única instancia. Radicado 32672 porque:
- **No puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado**, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas.

⁵⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA casos: Fiscalía v. Kunarac, sentencia de 12 de junio 2002, párr. 86; Fiscalía v. Vasiljević, sentencia de 29 de noviembre de 2002, párr. 29-30; y, Fiscalía v. Limaj, sentencia de 30 de noviembre 2005, párr. 182), y puede calificarse de “comisión múltiple de actos”.

⁶⁰ TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, caso Fiscalía v. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 648; Tribunal Internacional para Ruanda, caso Fiscalía v. Kayishema y Ruzindana, sentencia de 12 de mayo de 1999, párr.. 122).

⁶¹ TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, caso Fiscalía v. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 648; Tribunal Internacional de Ruanda, caso Fiscalía v. Akayesu, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 580.

⁶² TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA: caso Fiscalía v. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 648; Tribunal Internacional de Ruanda: caso Fiscalía v. Rutaganda. Sentencia de 6 de diciembre de 1999, párr. 67 y 68.

⁶³ TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, caso Fiscalía v. Blaskic, sentencia de 3 de marzo de 2000; y caso Fiscalía v. Kunarac, Kovac y Vukovic, sentencia de 12 de junio de 2002, párr. 90.

- **Es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado**, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado.
 - **Las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos**, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto.
 - **El ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil.**
 - **El acto debe tener un móvil discriminatorio**, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.
- b) La Corte Constitucional en la sentencia C-171/93, posteriormente ratificado por la sentencia C-069/94 de 23 de febrero de 1994 (Expedientes acumulados No D-388 y D-401), considero el delito de secuestro, así como el asesinato de personas y otros delitos como crímenes de lesa humanidad.
- c) La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema en sentencia de 6 de marzo de 2003, en el caso de la Masacre de Riofrio recurrió a la categoría de crímenes de lesa humanidad a pesar de la subsunción típica de los hechos en las normas del derecho penal común. En efecto se señaló que los hechos, es decir asesinatos y torturas, entre otros, “pueden ser inscritos dentro de aquellos que, por su inusitada gravedad, la comunidad internacional estima imprescriptible y perseguibles en cualquier lugar por constituir [...] crímenes de lesa humanidad”
- d) La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 11 de julio de 2007, Segunda instancia 26945. Orlando Cesar Caballero Montalvo, ha dicho -haciendo suyo el razonamiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional- que “Los hechos atroces en que incurre el narcotráfico, como son la colocación de carro bombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños

indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrá encubrirse con el ropaje de delitos políticos”.

Las consecuencias de la calificación de los hechos de Barrios Altos y La Cantuta de crímenes de lesa humanidad en contra de Alberto Fujimori son: la improcedencia de amnistías, la improcedencia de indultos, la improcedencia de inmunidades, la imprescriptibilidad y la posibilidad de ejercer jurisdicción universal por cualquier corte penal nacional sin necesidad de algún vínculo con la nacionalidad de la víctima o la del perpetrador ni tampoco con el lugar de comisión de los crímenes.

Jurisprudencia peruana, en su Sala Penal Nacional en el caso Accomarca en sentencia de 25 de noviembre de 2005, concluyo que:

“son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier otro obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”.

En Colombia por ahora el único efecto que tiene el declarar un crimen como de Lesa Humanidad, es la imprescriptibilidad de la acción penal, los indultos y admitías ha sido incorporados mediante la JEP.

3. ESTABLECER CUÁL ES LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL SOBRE LA QUE SE EDIFICAN CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN LAS SENTENCIAS OBJETO DE ESTUDIO

Línea jurisprudencial y doctrinal sobre la que se edifican cada uno de los elementos del crimen de lesa humanidad en las sentencias objeto de estudio.

3.1. UNO DE LOS CASOS MÁS EMBLEMÁTICOS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN INTERNA COLOMBIANA, ES EL CASO DE FAIR LEONARDO PORRAS EL CUAL SE RESUME EN LOS SIGUIENTES HECHOS

“El 9 de enero de 2008, aproximadamente a las 10 y 15 de la noche, por encargo de Ender Obeso, Alexander Carretero Díaz trasladó a **Fair Leonardo Porras Bernal**, quien padecía retardo mental moderado, desde Bogotá hasta Ocaña, Sitio “Aguas Claras” donde fue recibido al día siguiente por Dairo José Palomino. Desde ese momento se le sustrajo de su esfera espacial y familiar, ubicada en Soacha, alejado de su entorno y despojado de su celular no volvió a tener comunicación con su familia.

El 11 de enero de 2008, entre 6:30 y 7:00 de la noche, en un retén dispuesto por miembros del batallón de Infantería número 15 “General Francisco de Paula Santander” (en adelante el batallón o batallón “Santander”), a miembros del primer pelotón de la compañía Búfalo del plan vial meteoro, les fue entregado el señor **Porras Bernal**.

El 12 de enero de 2008, se reportó como muerta en combate una persona sin identificar, por el teniente Diego Aldair Vargas Cortés, oficial bajo cuyo mando se

encontraba el primer pelotón de la compañía Búfalo, del plan vial meteoro, mediante informes presentados al comandante del batallón de Infantería número 15 “General Francisco de Paula Santander” así como al C.T.I., y en el acta de actuación de primer respondiente, víctima que fue sepultada en esa condición, hasta cuando en el mes de septiembre de 2008 se conoció su identidad, se trataba del joven **Fair Leonardo Porras Bernal**.

Fair Leonardo Porras Bernal fue uno de los jóvenes captados en el municipio de Soacha, por miembros de una organización dedicada a su consecución, con el propósito de entregarlos a miembros del Ejército Nacional, dentro de una práctica secuencial y sistemática para desaparecerlos, y ultimarlos con la finalidad de ser reportados como dados de baja en combate, por tropas pertenecientes o agregadas al batallón “Santander”, y de la brigada móvil 15 dentro de la relación de hechos que entre diciembre de 2007 y agosto de 2008 en Ocaña y su provincia, se presentaron.”

3.2. CASO JOVEN RAFAEL ANDRÉS PLATA

Para el año 2008 Rafael Andrés Plata fue desaparecido forzosamente y luego asesinado junto a dos jóvenes, Mauricio Nova Vega y para la fecha el segundo joven no ha podido ser identificado. los tres jóvenes fueron sacados del Parque Centenario de la ciudad de Bucaramanga (Santander) y trasladados a la ciudad de Ocaña (Norte de Santander), desde donde fueron llevados a la vereda Islitas del Municipio de Hacari, lugar donde fue asesinado por miembros del ejército nacional, pertenecientes a la compañía Córdoba, adscrita al Batallón de Infantería No. 15, General Santander. Esta institución presento pública y oficialmente a las víctimas como guerrilleros del Frente “Carlos Armando Cagua” del Ejército de Liberación Nacional (ELN) muertos en combate, en desarrollo de la misión táctica “Alcatraz”.

Las víctimas fueron sacadas del parque mencionado por un hombre que tendría la tarea de “reclutarlas”. Esta persona fue identificada posteriormente como Alexander Carretero Díaz.

Actuación procesal...

La justicia Penal militar quiso ser ella quien conociera sobre los hechos acaecidos por la muerte de Rafael Andrés Plata y los otros dos jóvenes, la Fiscalía Especializada 56 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Unidad de DDHH y DIH) de la Ciudad de Cúcuta, la cual tramitó el proceso entre los años 2009 y 2013; luego, la investigación fue asignada a la Fiscalía Especializada 67 de la Unidad de DDHH y DIH de la Ciudad de Bucaramanga.

Luego de la captura de los nueve miembros del ejército nacional que perpetraron dicho crimen, se realizó la audiencia de legalización de captura y además se impuso medida de aseguramiento contra todos los implicados.

Dicho caso de falso positivo no fue el único, Alexander Carretero Díaz, el reclutador del ejército nacional fue vinculado a la investigación penal el 20 de agosto de 2014, a partir de lo cual reconoció su participación en varios casos denominados “falsos positivos, incluyendo el presente caso. Confeso haber contactado a las víctimas en Bucaramanga, llevándolos mediante engaños a Ocaña y luego a la vereda Islitas en el Municipio de Hacari dejándolos en manos del ejército para su posterior ejecución, además aceptó cargos por el homicidio agravado de los jóvenes en calidad de cómplice y se comprometió a ofrecer la verdad de los hechos a las víctimas.

El acusado aceptó cargos por el mismo delito en casos similares, entre estos está el caso del joven Fair Leonardo Porras Bernal antes mencionado dentro de esta investigación, dejando en claro que la **SISTEMATICIDAD** de los hechos son claros

y no como quería hacerse ver en el caso anterior por el ministerio público como hechos aislados.

El proceso como es evidente se maneja mediante la normativa de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) el proceso se mantiene activo, para la fecha apenas y se cursa el trámite de la audiencia preparatoria, dentro de los nueve acusados se encuentra un teniente del Ejército Nacional (Compañía Córdoba adscrita al Batallón de Infantería No. 15 General Santander) y 8 soldados.

Por dilaciones injustificadas tanto de la fiscalía y la defensa, las cuales fueron permitidas por el Juez tercero penal del circuito especializado de Bucaramanga, mediante acción de tutela se ordeno al despacho terminar la rotura procesal en el termino de tres meses, proceso que tan solo logro llegar a un sentido del fallo de carácter condenatorio, en razón de que los militares condenado decidieron a cogerse a la JEP.

3.3. CASO VENICIO MUÑOZ CÁCERES

Una familia humilde y trabajadora del campo en la vereda la Robada, tuvo que vivir la pérdida de un integrante de su núcleo el señor Venicio Muños Cáceres, esto a manos del Ejército Nacional, el 28 de marzo del 2006 en el municipio Sabana de Torres del departamento de Santander fue abatido supuestamente en combate la víctima. En un primer momento, el señor Venicio Muños Cáceres fue reportado por el Batallón de Infantería No 14 Antonio Ricaurte, como civil armado muerto en combate. Según la versión oficial la víctima, junto a otras personas, atacaron al Pelotón Cóndor 6 de dicho Batallón, cuando sus integrantes se encontraban realizando una operación táctica denominada “Bloqueador” contra insurgentes de las FARC-EP que operaban en la vereda La Robada.

La realidad de lo sucedido es que la víctima fue obligado por personar del Ejército Nacional, a salir de su finca en el municipio Sabana de Torres, y momentos más tarde se escucharon disparos en la zona muy cerca de la finca, luego de transcurridas 36 horas, la familia fue informada que el Batallón Ricaurte reporto la muerte de un supuesto guerrillero en la zona de Sabana de Torres, del que se desconocía su identidad.

En el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la familia pudo reconocer a Venicio Muños Cáceres e identificarlo como miembro de su núcleo. El levantamiento del cadáver lo realizó el Juzgado 33 de Instrucción Penal Militar. El cuerpo de la víctima fue remitido a la sede de Bucaramanga del Instituto de Medicina Legal, en donde se le practicó necropsia médico legal; luego de lo cual fue entregado a los familiares.

La víctima no se encontraba armada ni participó en ningún enfrentamiento contra el Ejército Nacional, pues dicho combate nunca existió. La sede de Bucaramanga del Instituto de Medicina Legal fue donde se corroboraron dichos hechos en la práctica de la necropsia médico legal.

Actuación procesal...

Luego de los hechos, se logró dar paso a efectuar la audiencia sobre medida de aseguramiento al cabo involucrado dentro de los hechos se realizó el día 25 de abril de 2008, fue entonces cuando Juzgado 33 de Instrucción Penal Militar decidió no imponer medida a ninguna persona investigada por los hechos.

Al observarse por parte de los representantes de víctimas del señor Venicio Muños Cáceres que existían un conflicto negativo de competencias, dado que el caso era evidentemente un falso positivo, los cuales la jurisprudencia ya ha constituido como Crímenes de Lesa Humanidad, Esta solicitud fue aceptada por el Juez militar y el

caso fue transferido a la Fiscalía Especializada 65 de la Unidad de DDHH y DIH de Bucaramanga.

La audiencia de formulación de acusación se realizó 8 de septiembre del 2014 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, la cual fue aplazada por diversas circunstancias hasta el mes de abril 2015, durante este tiempo la defensa efectuaba un preacuerdo con la Fiscalía, al final del preacuerdo ofrecido por el ente fiscal se logró que cuatro de los seis imputados lo firmaran aceptando su responsabilidad en el asesinato del Señor Venicio Muñoz.

La aprobación del preacuerdo por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, llevo a la aceptación de cargos por los delitos de homicidio en persona protegida y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos. Adhiriéndose otro de los dos procesados restantes al mismo preacuerdo.

Siendo claro que debía haber ruptura de la unidad procesal porque uno de los seis imputados no quiso preacordar, el proceso para él debía continuar, El juez Primero Penal del Circuito Especializado ordeno la ruptura de la unidad procesal continuando la audiencia preparatoria contra un suboficial; entre el mes de mayo a octubre de 2015, la audiencia fue aplazada tres veces a solicitud de la defensa y por cambios de jueces. Finalmente, el juicio oral se inició el 15 de diciembre de 2015, hasta la fecha aún continua la audiencia de juicio oral sin haberse proferido un fallo.

3.4. ANÁLISIS CONJUNTO DE LAS SENTENCIAS OBJETO DE ESTUDIO.

3.4.1. La defensa de los militares. En la mayoría de los casos la defensa de los militares pretende justificar la pena de muerte, proscrita constitucionalmente en

Colombia y dar visos de legalidad, a lo que en realidad constituye un crimen de lesa humanidad. Buscando difamar a las víctimas por donde se mire, es una defensa de desacreditación de quienes han sido privados de su vida, lo cual sin duda alguna resulta ser una ejecución extrajudicial, totalmente enmarcada dentro de los requisitos del crimen de lesa humanidad.

Buscan reducir la participación de los apoderados de víctimas como voceros de quienes han perdido a sus seres amados, la necesidad de la tipificación como Crimen de Lesa Humanidad surge ante la necesidad de enmarcar aquellas conductas graves que han lesionado, no solamente a una familia o a un individuo, sino que han afectado la conciencia de la humanidad. Se trata de un esfuerzo histórico, para evitar la impunidad de actos de especial trascendencia, porque constituyen muy graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos.

Señala la Corte Constitucional, que un elemento que hay que tener en cuenta al momento de calificar o determinar que se trata de un crimen de lesa humanidad, es el contexto dentro del cual puede ocurrir, y dice que este contexto puede ser en tiempo de paz, o en tiempos de guerra o conflicto interno, que no necesariamente se debe cometer con otro crimen, y finalmente aduce la corte que esas definiciones sobre crímenes de lesa humanidad que trae el estatuto protegen la efectividad de los derechos a la vida, prohibición de tortura, desapariciones, la igualdad, y la prohibición de la esclavitud.

“Se permite señalar que, aunque la corte constitucional señaló que no es necesario que concurren las condiciones de ataques generalizado y sistemático a la vez, porque no son condiciones acumulativas, el análisis integral de los casos, de las pruebas, que han sido aportadas por parte de la fiscalía en el juicio oral, nos permiten decir, sin temor a errar que estas constituyeron una práctica generalizada y

sistemática. El carácter generalizado salta a la vista si se tiene en cuenta que no fue solamente **Fair Leonardo Porras Bernal**, que no fueron solamente los jóvenes de Soacha, aquí Alexander Carretero Díaz, manifestó que también se llevaban jóvenes del Cesar, que también se llevaban jóvenes de Bucaramanga y de otras municipalidades del territorio colombiano hacia Ocaña, estas personas eran presentadas como bajas en combate, el señor fiscal lo refirió acertadamente, que la fiscalía en el escrito de acusación fue enfática en señalar y enmarcar esta conducta dentro de un ataque sistemático, no es solo la sistematicidad de los casos de Soacha, con las respectivas pruebas fundadas, sino de más víctimas todavía.”⁶⁴

“Por otro lado se encuentra que la sistematicidad se demuestra en primera medida, en que existen patrones comunes, como se argumentó este hecho, con otros hechos, que han sido cometidos y que permiten garantizar la impunidad de los casos, nótese todo el esfuerzo por el ocultamiento de los crimines, que supera la esfera de los aquí acusados, para comprometer incluso a personas de mayor nivel y jerarquía del ejército nacional, luego no se trata simplemente de los casos que aquí están, sino que se encontraba configurado un alto nivel de organización, para la comisión de los actos extrajudiciales, sino para mantener los actos en la impunidad, para continuar con el elemento de sistematicidad, se nota la existencia de una política, hace alusión a la directiva ministerial 029 del 2005, que fue aportada en este juicio oral como documento público auténtico,

⁶⁴ JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA Sentencia: veinticinco (25) de dos mil doce 2012 , Proceso: 5449860001135200880006, Procesados: Mayor en retiro Marco Wilson Quijano Mariño, Teniente Diego Aldair Vargas Cortés, Cabo segundo Carlos Manuel González Alfonso y los Soldados profesionales Carlos Antonio Zapata Roldán, Ricardo García Corzo y Richard Contreras Aguilar, Delitos: Desaparición forzada y otros. Bogotá, D.C.,)

ese documento contiene una política, así lo manifiesta, es el título del documento, una política de incentivos, de pagos de recompensas por información, que condujera al abatimiento de miembros de grupos al margen de la ley, y no era el abatimiento de cabecillas como lo dice el asunto, sino que en su contenido se puede establecer que se pagaban considerable sumas, tres millones de pesos, por un número indeterminado, no se limitaba el número de supuestas bajas que se reportara en el territorio nacional, luego no puede olvidarse, que ya es de conocimiento público, un hecho notorio, y que sin duda alguna que esta política incidió negativamente en el aumento del número de supuestas bajas en combate, que en realidad no eran otra cosa que ejecuciones extrajudiciales, no solamente en Ocaña, en otras partes del país también.”⁶⁵

“(…)Además no puede olvidarse que en este caso en particular, que también pretendía ocultarse, hubo un pago de recompensa, la fiscalía así lo logró demostrar, hubo una solicitud de recompensa (...) adicionalmente se ha logrado demostrar, en este caso, que los resultados operacionales positivos de la tropa, le traía beneficios a los militares tales como felicitaciones, viajes al exterior, ascensos, y esto no es otra cosa que una política de incentivos, y este tipo de política son tratadas desde el alto gobierno nacional”

Es este contesto el que se ha buscado encubrir por parte de la defensa ejercida en favor de los militares, hechos aislados y ruedas sueltas, estas son las definiciones

⁶⁵ JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA Sentencia: veinticinco (25) de dos mil doce 2012, Proceso: 5449860001135200880006, Procesados: Mayor en retiro Marco Wilson Quijano Mariño, Teniente Diego Aldair Vargas Cortés, Cabo segundo Carlos Manuel González Alfonso y los Soldados profesionales Carlos Antonio Zapata Roldán, Ricardo García Corzo y Richard Contreras Aguilar, Delitos: Desaparición forzada y otros. Bogotá, D.C.,

que han enmarcado la argumentación jurídica, la argumentación política de un estado que orquestó una masacre en pro de una política mal llamada seguridad democrática.

3.4.2. ¿Quién solicita la declaración de Crimen de Lesa Humanidad en Colombia?. El primer problema que ha de entenderse es que en Colombia no se realiza un estudio de los Crímenes de Lesa Humanidad por parte de los jueces, en los casos objeto de estudio han tenido que ser los apoderados de víctimas quienes realicen la solicitud de manera directa, debido a que el ente fiscal ni siquiera presta atención a la petición realizada por las víctimas.

Peor aún cuando se manifiesta que es en la audiencia de formulación de acusación, de acuerdo, con el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, escenario para presentar observaciones en torno a la calificación, extendido por la Corte Constitucional a las víctimas en la Sentencia C- 209 del 21 de marzo de 2007, potestad que se condiciona a lo decidido por la fiscalía.

Es tal el mal entender de los jueces al sostener que se debe tener en cuenta que el único autorizado para incidir en la calificación jurídica en alegaciones finales es el Fiscal, los intervinientes no tienen licencia para pronunciarse sobre la misma, al tenor del artículo 443 del Estatuto Adjetivo Penal, que establece los temas a tratar por cada uno de los sujetos procesales. Del Fiscal, indica que, deberá exponer oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual se ha presentado la acusación, mientras que señala que la representación de las víctimas y el ministerio público deben presentar sus alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado.

Existen como en el caso de Fair leonado Porras (joven de Soacha), donde a los acusados se les absolvió por el delito de concierto para delinquir, al considerar que no se demostró por la Fiscalía General de la Nación que los enjuiciados hicieran

parte de esa asociación delincencial, considerando como lo ha manifestado el estado, que simplemente estos miembros de las fuerzas militares eran ruedas sueltas, que cometieron errores aislados a la institución.

Han sido en la mayoría ellos casos los tribunales quienes realizan el estudio a las peticiones especiales de los apoderados de las víctimas, para que se declararen estos hechos como crímenes de lesa humanidad con fundamento en lo dicho por la Corte Constitucional, el Estatuto de Roma y los Protocolos 1 y 2 adicionales al Pacto de Ginebra, en la medida en que los sucesos se dieron a partir de un ataque generalizado o sistemático dirigido a la población civil que implicó la comisión de actos inhumanos, y que tales actos surgieron incluso como una política a partir de la Directiva Ministerial 029 de 2005 del Ministerio de Defensa como política de incentivo de pagos de recompensa por información de abatimiento a miembros de grupos al margen de la ley.

3.4.3. Las posturas de los apoderados de las víctimas. La inconformidad recurrente se centra en los puntos relativos a la absolución por el delito de concierto para delinquir, al no considerar a las fuerzas militares como un aparato organizado de poder, además de la no tipificación de los delitos cometidos como crímenes de lesa humanidad.

La doctrina determina al aparato organizado de poder como el actor mediante el cual se ejecutaron los crímenes, la estructura jerarquizada, con poder y cobertura en todo el territorio nacional, investidos con un tinte de legitimidad, se valían del deber de protección que tenían con los civiles para poder arrebatárles la vida, era necesario activar toda la organización castrense al requerir toda operación la orden de altos mandos de la unidad militar, la disposición de logística, elaboración de documentación correspondiente a la legalización de la acción y la ejecución material del hecho, involucrándose incluso las escalas más bajas de la estructura militar.

No ha de entenderse que la empresa criminal estaba conformada únicamente por un grupo determinado de personas que ubicaba y trasladaba jóvenes para entregarlos a una tropa, si bien este hecho resultaba ser el inicial, no recaía sobre el mismo la ejecución extrajudicial de civiles, cuando en realidad el concierto se daba para cometer desapariciones forzadas y ejecutar extrajudicialmente a las víctimas, por lo cual, el reclutamiento y entrega sólo era una parte de la actividad criminal.

No puede hacerse una valoración de la responsabilidad individual de cada acusado, es impensable casi rayando en lo imposible exigirse la prueba de un acuerdo, es dentro del control judicial que se realiza donde se debe verificar que se ejecutaron actividades criminales para lo cual se conformó el aparato organizado de poder.

Los crímenes investigado se originaron al interior del Ejército Nacional con una estructura jerarquizada definida con el fin de presentar resultados operacionales positivos, procediendo a cometer desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales y por ende, los acusados son responsables del delito de concierto para delinquir por haber sido parte de la estructura jerárquica de poder, y a su vez debe evaluarse tal delito a partir de la distorsión de la función estatal que cumplían los militares.⁶⁶

La declaratoria de crimen de lesa humanidad no afecta el principio de congruencia conforme la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y lo aplicado por la Corte Suprema de Justicia, al determinar que si la formulación de

⁶⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, SALA PENAL, Sentencia: treinta (30) de julio de dos mil trece 2013 M.P.: AUGUSTO ENRIQUE BRUNAL OLARTE, RADICACIÓN: 54498-60-01-135-2008-80006-05 PROCEDENTE: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca ACUSADOS: CARLOS MANUEL GONZALEZ ALFONSO, DIEGO ALDAIR VARGAS CORTES, RICHARD RAMIRO CONTRERAS AGUILAR, CARLOS ANTONIO ZAPATA ROLDAN, MARCO WILSON QUIJANO MARIÑO, RICARDO GARCIA CORZO, DELITOS: Desaparición Forzada, homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y falsedad en documento público.

acusación contiene los hechos y situaciones jurídicas que dan lugar a declarar el crimen como de lesa humanidad.

3.4.4. Entendimiento jurisprudencial colombiano sobre el Crimen de Lesa Humanidad. El primer planteamiento que ha sido expuesto por la jurisprudencia es que, no resulta cierto que únicamente el fiscal sea el competente para determinar la calidad de un delito como de lesa humanidad, pues conforme el criterio fijado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tal labor puede ser asumida por el juez de conocimiento, refiriéndolo en los siguientes términos:

“La declaración de crimen de guerra o crimen de lesa humanidad es un acto de connotación judicial (léase de autoridad judicial) **que bien puede hacerlo el funcionario de la Fiscalía General de la Nación que cumple el papel de acusador, o bien el juez del conocimiento en cualquier oportunidad, a instancia del Ministerio Público o por petición de un ciudadano. Dígase además que los delitos de lesa humanidad repudian figuras tales como las leyes de punto final, amnistías y autoamnistías, y en general, todo tipo de normas que atenten contra los derechos de las víctimas a tener un recurso efectivo que les permita conocer la verdad”.**⁶⁷

Del anterior precedente se establece que no existe un límite temporal dentro del proceso penal para solicitar y declarar determinado delito como un crimen de lesa humanidad, por lo cual no resultaría lógico afirmar que es una facultad exclusiva que tiene la Fiscalía como ente de persecución criminal y al que le corresponde acusar, sino que es una actividad que puede ser realizada por el juez de

⁶⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicado 33301. M.P. Alfredo Gómez Quintero. Decisión del 11 de marzo de 2010.

conocimiento, lo cual genera que sí pueda evaluarse la petición que presenten los apoderados de las víctimas aun en instancia de alegatos finales.

Los Crímenes de lesa humanidad no están consagrados en el ordenamiento interno Código Penal (Ley 599 de 2000), aun así han sido incorporados a nuestro ordenamiento como bloque de constitucionalidad, además de que dicha normativa internacional esta ratificada por Colombia, es claro que el Estatuto de Roma⁶⁸ es quien consagra dichos crímenes, en su artículo 7º contiene aquellos punibles que adquieren la connotación de “lesa humanidad”, por lo que debe atenderse, a efectos de verificar si un punible tiene la connotación referida, pese a que en la legislación interna, no exista una denominación en específico de tales delitos. En torno a ello, indica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

*“Por lo anterior, es plausible que si bien es cierto, en cumplimiento del principio de legalidad se exige que para que una persona pueda ser juzgada por la comisión de un delito, éste, previamente debe encontrarse reglado en una norma en dicho sentido, no lo es menos que la normativa interna debe armonizarse con los mismos y con la Constitución; razón por la cual es aceptable que se pueda predicar la aplicación del contenido de dichos instrumentos como fuente de derecho, en atención a la mora del legislador en acoplar las leyes a lo allí definido. Por esto, sería posible aplicar el contenido de un tratado internacional reconocido por Colombia respecto de algún delito allí prohibido y sancionado, aún sin existir ley interna previa en dicho sentido, sin atentar contra el principio de legalidad.”*⁶⁹

⁶⁸ Fue ratificado por el Estado colombiano el 6 de enero de 2002, con excepción de la competencia para juzgar los crímenes de guerra, lo cual se produjo en el año 2009.

⁶⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Radicado 33118. Decisión del 13 de mayo de 2010.

El artículo 7° del Estatuto de Roma consagra:

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

- a) Asesinato*
- b) Exterminio*
- c) Esclavitud*
- d) Deportación o traslado forzoso de población*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional*
- f) Tortura*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de competencia de la Corte;*
- i) **Desaparición forzada de personas;***
- j) El crimen de apartheid*
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

En razón de la citada norma, no solamente se debe verificar si el delito investigado se encuentra dentro del listado en mención, sino que además debe evaluarse si los hechos se dieron de forma **sistemática o generalizada**, en torno a ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, según la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 3 de diciembre de 2009. Única instancia. Radicado 32672 porque:

- **No puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado**, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas;
- **Es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado**, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado;
- **Las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos**, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto;
- **El ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil**; y
- **El acto debe tener un móvil discriminatorio**, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.

En reciente jurisprudencia, la misma Corporación en cita precisó que el catálogo de delitos que pueden ser considerados como crímenes contra la humanidad no sólo se restringe al listado contenido en el artículo 7° del Estatuto de Roma, exponiendo en tal sentido lo siguiente:

“En consecuencia, la incorporación de cláusulas internacionales de derechos humanos que giran en torno a la dignidad del ser humano como universo social y concepto ético, permiten una lectura distinta de los principios del derecho penal tradicional y un mayor nivel de protección penal ante graves atentados contra derechos humanos

fundamentales, para no dejar de cumplir por defecto el principio de proporcionalidad. En ese sentido, es posible mantener la tipificación de la conducta y la pena vigente al momento de ejecución de la conducta y el desvalor de la misma pero apreciado en el momento de su persecución penal, con lo cual se articula el principio de legalidad penal tradicional y los cometidos de verdad, justicia y reparación, tan en la base del lenguaje del derecho penal internacional.

Desde este punto de vista **es posible conferirle a delitos que en el ámbito del derecho penal común se denominan “homicidios” o “lesiones personales”, la categoría de delitos de lesa humanidad, tanto más si para la época de su comisión Colombia ya había suscrito tratados que acentúan la sistematicidad y generalidad del ataque como criterios diferenciadores entre un delito común y conductas que en el nivel de la macro criminalidad afectan de manera superlativa los derechos humanos.** Claro, porque según lo ha definido la Sala, un delito de homicidio se cataloga crimen de lesa humanidad, no por la gravedad intrínseca que una conducta de tal naturaleza conlleva o por la importancia individual de la víctima, sino por la sistematicidad de su ejecución que en muchos casos devela una compleja operación criminal, que en este caso tuvo como objetivo el grupo político de la Unión Patriótica.”⁷⁰

El elemento de la **generalidad** puede predicarse a partir de la multiplicidad de víctimas, aun cuando solo se juzgue e investigue por un caso en particular y se juzga la desaparición y muerte de un solo individuo, lo cierto es que se deben aportar pruebas al juicio al juicio que logren demostrar los demás casos que guardan

⁷⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Radicado 31118. Decisión del 15 de mayo de 2013.

conexidad con los hechos investigados, en razón y concordancia con el modo, tiempo y lugar en que se cometieron tales Crímenes.

De igual forma, el elemento de la **sistematicidad** implica precisamente que los hechos fueron ejecutados como respuesta a todo un plan diseñado previamente, hechos que suceden como una cadena sistemática de acciones, para llevar a cabo el fin de la empresa criminal.

El ataque se produjo de manera exclusiva contra la población civil, al acreditarse que en todos los casos las víctimas eran civiles, lo que ha de entenderse según la norma internacional como no combatientes.

Finalmente, se debe evaluar **si el acto tiene un móvil discriminatorio** bien sea político, religioso, étnico, ideológico o nacional. Sobre tal aspecto, se precisa que en un primer momento se pensó que el móvil de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia, obedeció de manera exclusiva a la finalidad de presentar éxitos operacionales y obtener así felicitaciones y reconocimientos. considero la corte el primer aspecto sobre el móvil al mencionar:

“se precisa que el móvil que llevó a los militares juzgados, a ordenar el traslado de un joven, asesinarlo y presentarlo como muerto en combate, obedeció de manera exclusiva a la finalidad de presentar éxitos operacionales y obtener así felicitaciones y reconocimientos para los miembros de la tropa Pelotón Búfalo 1 del Plan Vial Meteoro N° 3, lo cual se acreditó.”

La anterior afirmación no termino ahí, las investigaciones no solo llevaron a establecer que ese fuera el móvil, también se demostró que existió otro móvil que si era discriminatorio en razón a la condición humilde de los jóvenes de Soacha, posteriormente los campesinos, trabajadores e indigentes también resultaban ser

de un estrato socio-económico bajo, marginados si así pudiera calificarse a las víctimas de tan atroces crímenes, la firme idea de que en razón de su extracción humilde los hechos pasarían inadvertidos “pensaron los militares”, esto en razón de cómo había sucedido con los jóvenes que fueron captados por los reclutadores ubicados en Soacha y llevados hasta el sector de Ocaña en Norte de Santander, pues todos ellos correspondían a unas características similares todos provenían de sectores vulnerables de la población y con perfiles de jóvenes con escasas oportunidades, condiciones que evidencian un ánimo discriminatorio por parte de los encausados.

En razón de lo anterior se decidió **DECLARAR** que los delitos investigados en los casos de la referencia son de lesa humanidad, conforme lo analizado en la parte motiva de los fallos. Haciendo la salvedad que conforme lo dispone el mismo Estatuto de Roma, la única consecuencia jurídica de dicha declaratoria, es la imprescriptibilidad de la acción penal de los punibles aquí investigados.

3.4.6. El concierto para delinquir con fines de paramilitarismo se tiene como delito de lesa humanidad⁷¹

Cuando una empresa criminal se organiza con el propósito de ejecutar delitos como desaparición forzada, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., punibles que se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, dicha valoración se debe extender al denominado concierto para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos.⁷²

⁷¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, auto de segunda instancia de 10 de abril de 2008, radicación 29472.

⁷² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de dos mil nueve (2009).

Con la creación de la corte penal internacional a través del estatuto de Roma, se reafirmó así el contenido de que no solo la conducta y quienes participen en su ejecución sean castigados sino que también a quienes se concierten para cometer dichos crímenes, dando paso a que aquellas conductas preparatorias que tengan como fin cometer un crimen de lesa humanidad deban ser castigadas.

Para llegar a considerar a los responsables de *concierto para delinquir* como autores de delitos de lesa humanidad deben estar presentes los siguientes elementos⁷³:

- (i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;
- (ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y
- (iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser conscientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización,

Se han ratificado por Colombia diferentes tratados, bajo los cuales se abre la puerta de la viabilidad para tipificar el concierto para delinquir como un crimen de lesa humanidad. Entre esos estatutos encontramos los siguientes.:

1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Colombia firmó la convención el 12 agosto de 1949 y ratificó el 27 de Octubre de 1959. Ley 28 de 27 de mayo de 1959).

Art. III. Serán castigados los actos siguientes:

a) El genocidio.

b) La asociación para cometer genocidio.

⁷³ Se sigue lo expuesto por M. CHERIF BASSIOUNI, Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2a. Ed, La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 385, citado por JUAN CARLOS MAQUEDA, voto particular, Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259.

- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio.
- d) La tentativa de genocidio.
- e) La complicidad en el genocidio.

- 2. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 (Aprobada mediante Ley 70 de 1986).

Artículo 4.

1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. **Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.**

- 3. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997).

Artículo 3.

Serán responsables del delito de tortura:

a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

- 4. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Aprobada por la Ley 707 de 2001).

ARTICULO II.

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma,

cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

5. Por último, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 (Aprobado por medio del Acto Legislativo 2 de 2001 que adicionó el Artículo 93 de la Constitución Política y Ley 742 de 2002), se establece en el artículo 25 que si bien la responsabilidad penal es de carácter individual también responderá por los delitos de su competencia, quien
 - a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
 - c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
 - d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
 - e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
 - f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o

impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

La existencia la idealización de planes dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, deben ser sancionados en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin.

La necesidad de castigar los Crímenes de Lesa Humanidad contra los responsables de tales delitos ha sido considerada últimamente por el legislador nacional al establecer que el principio de oportunidad es posible aplicarlo a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley (Ley 1312 de 2009⁷⁴, artículo 2.17, reformatorio del 324 de la Ley 906 de 2004), pero respetando la siguiente salvedad:

Parágrafo 3°. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.

⁷⁴ Diario Oficial, 47405, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 9 de julio de 2009.

4. ESTABLECER LA FUNDAMENTACIÓN UTILIZADA PARA DETERMINAR EL ELEMENTO DE ATAQUE GENERALIZADO Y SISTEMÁTICO DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN CADA UNO DE LOS CASOS

Establecer la fundamentación utilizada para determinar el Elemento de Ataque Generalizado y Sistemático del Crimen de Lesa Humanidad en cada uno de los casos.

4.1. ATAQUE GENERALIZADO.

El carácter generalizado salta a la vista en los casos de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, no fueron solamente los jóvenes de Soacha, uno de los mayores reclutadores Alexander Carretero Díaz, manifestó que también se llevaban jóvenes del Cesar, que también se llevaban jóvenes de Bucaramanga y de otras municipalidades del territorio colombiano hacia Ocaña, lugar donde la influencia de grupos insurgente hacia más fácil el montaje.

El primer registro de falsos positivos data de 1984 cuando la patrulla de infantería No. 22 del batallón Ayacucho del Ejército Nacional con jurisdicción en Jardín, Antioquia; torturó y asesinó al joven Luis Fernando Lalinde según el Centro de Investigación y Educación Popular, Cinep.

A mediados del 2013, la Fiscalía General de la Nación reportó 4.716 denuncias por homicidios presuntamente cometidos por agentes públicos, de los cuales 3.925 correspondían a falsos positivos cometidos durante el periodo 2002-2010, dando lugar a que en un nuevo pronunciamiento la Alta Comisionada para los Derechos Humanos expresara que las investigaciones sobre las ejecuciones extrajudiciales

en Colombia habían sido escasas y lentas, toda vez que los militares vinculados a los crímenes continuaban en servicio activo, gozando, entre otros beneficios, de ascensos y reflejando una impunidad sistémica. De igual manera precisó que⁷⁵:

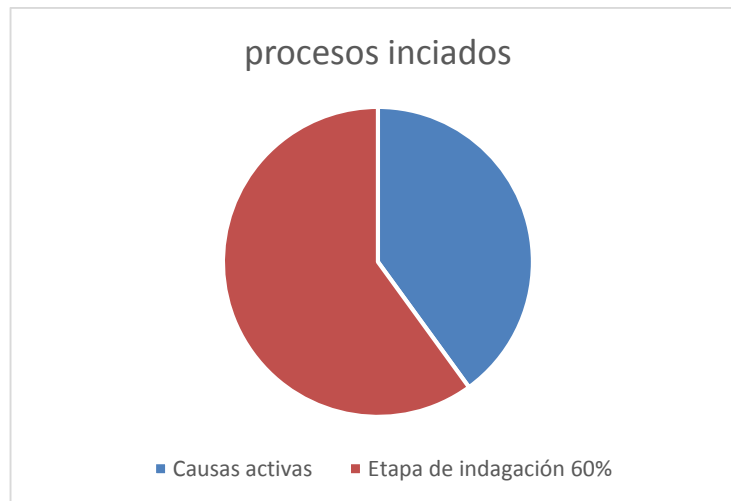
[...] de todas las investigaciones de homicidios, solo hay procesos activos conocidos en un 30% de ellas. De los casos abiertos, la gran mayoría no han superado la fase preliminar de la investigación criminal: más del 60% de las causas activas (unas 1.000) están en la fase de indagación preliminar (que precede a la fase de investigación formal); y para agosto de 2012 solo habían llegado a fase de juicio oral (juzgamiento) o estaban vistas para sentencia 294 causas. Dada la naturaleza de estos delitos cometidos por agentes estatales, a medida que pasa el tiempo es cada vez menor la capacidad de establecer la responsabilidad penal en estos casos y la impunidad se vuelve sistémica (Naciones Unidas, 7 de enero de 2013).

Figura 1. Investigaciones por homicidio



⁷⁵ EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN COLOMBIA 2002 -2010, obediencia ciega en campos de batalla ficticios, ROJAS BOLAÑOS Ornar Eduardo y BENAVIDES SILVA Fabián Leonardo.

Figura 2. Procesos iniciados



Lo anterior, es muestra clara de la imposibilidad estatal para juzgarse a si mismo, mas aun cuando haciendo un recorrido año a año, se puede evidenciar que las cifras podrían aumentar de manera exponencial, no solo por los casos que hasta el momento se conocen sino por la cantidad que aun el país desconoce.

Tabla 3. Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002 -2010

Año	Muertos reportados en combate por las fuerzas militares.	Investigaciones fiscalía por ejecuciones extrajudiciales	Porcentaje
2002	1.775	167	9.40%
2003	2.113	220	10.41%
2004	2.282	346	15.16%
2005	2.067	349	16.68%
2006	2.236	694	31.03%
2007	2.703	934	34.55%
2008	1.559	378	24.24%
2009	635	60	9.44%
2010	555	59	10.63%

Año	Muertos reportados en combate por las fuerzas militares.	Investigaciones fiscalía por ejecuciones extrajudiciales	Porcentaje
2011	406	52	12.80%
Total	16.331	3.259	19.95%

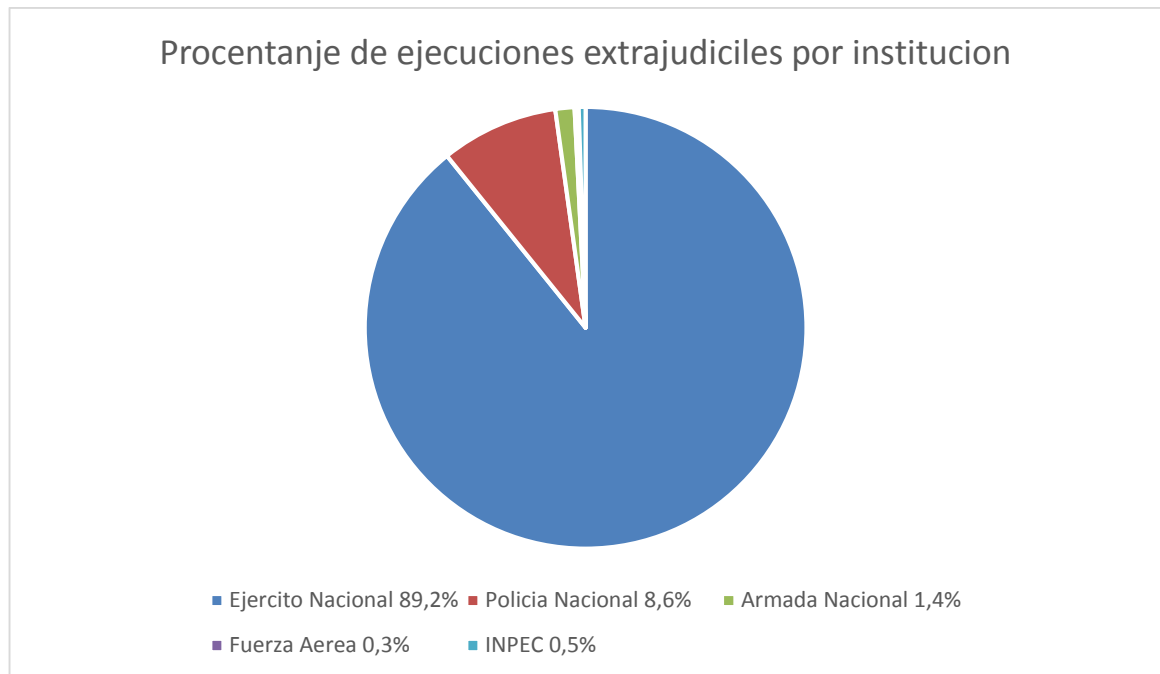
Fuente: ROJAS BOLAÑOS Ornar Eduardo y BENAVIDES SILVA Fabián Leonardo Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002 -2010, obediencia ciega en campos de batalla ficticios,. Pag 65- 66.

¿Fue el que la opinión pública conociera del caso de los jóvenes de Soacha, el detonante para que disminuyeran los operativos para el año 2009?, no pudieron salvar a sus hijos porque nos sabían del peligro que corrían, aun así, si salvaron a muchos hijos al conocer el peligro que ya había acabado con la vida de quienes amaban.

De este modo, 31 departamentos de los 32 que tiene el territorio colombiano en la división político-administrativo del país, experimentaron este fenómeno en donde se vieron involucrados un significativo número de unidades de la Fuerza Pública, especialmente del Ejército Nacional, como lo determinó la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos en el informe final Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002-2010. Crímenes de lesa humanidad bajo el mandato de la política de defensa y seguridad democrática. El informe concluye que en el periodo comprendido entre los años 2002 y 2010 todas las instituciones que hicieron parte de la Fuerza Pública de Colombia aparecían comprometidas en los 3.512 de ejecuciones extrajudiciales⁷⁶:

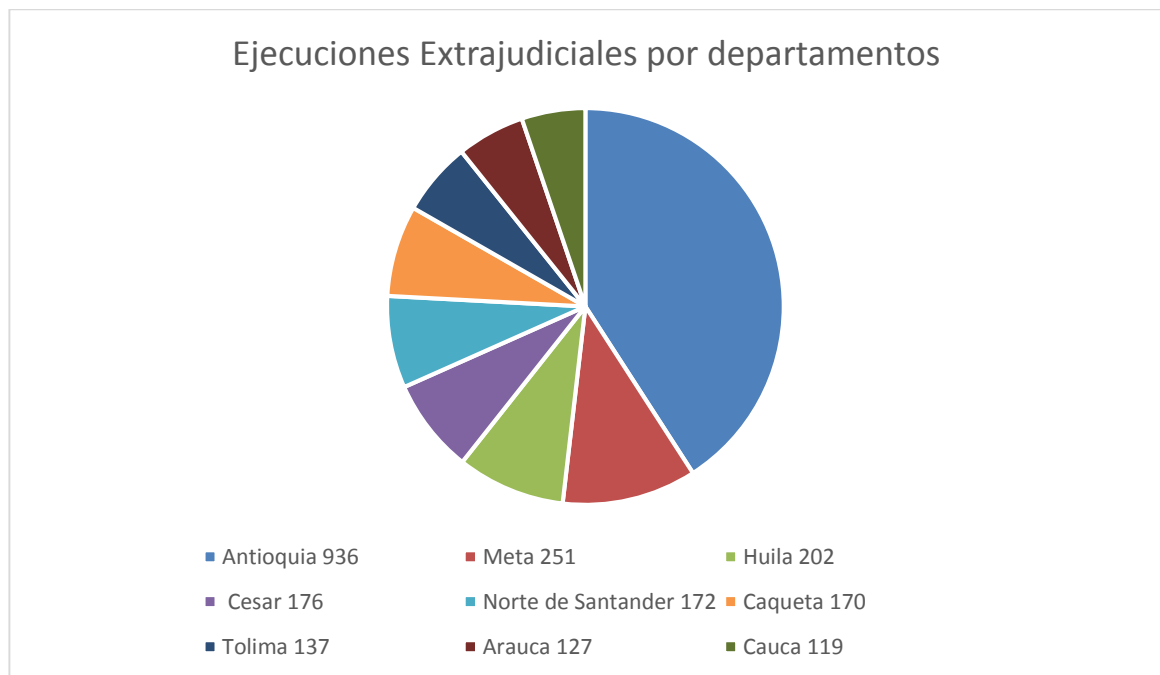
⁷⁶ EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN COLOMBIA 2002 -2010, obediencia ciega en campos de batalla ficticios, ROJAS BOLAÑOS Ornar Eduardo y BENAVIDES SILVA Fabián Leonardo.

Figura 3. Porcentaje de ejecuciones extrajudiciales por institución



Fueteen: ROJAS BOLAÑOS Ornar Eduardo y BENAVIDES SILVA Fabián Leonardo. Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002 -2010, obediencia ciega en campos de batalla ficticios, CCEEU, 2012, p. 85

Figura 4. Distribución por departamento de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia.



Fuente: ROJAS BOLAÑOS Ornar Eduardo y BENAVIDES SILVA Fabián Leonardo Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002 -2010, obediencia ciega en campos de batalla ficticios,. CCEEU, 2012, p. 73

Existe un ataque generalizado a partir de una línea de conducta con un alto número de víctimas, tal fue el impacto de las ejecuciones extrajudiciales que en los municipios de San Calixto, Acarí y Ábrego para el año 2007 se registraron 68 cadáveres de supuestos abatidos en combates con el Ejército en el año 2007 y 61 muertos en el año 2008, existiendo crisis de salubridad por la deficiente estructura para guardar los cuerpos.

El ataque ha sido definido por la jurisprudencia como la comisión múltiple de actos. Un ataque también puede ser el resultado de un acto único de extrema magnitud

que afecte a varias personas, como el lanzamiento de una bomba o el envenenamiento de agua potable de una aldea.⁷⁷

No necesariamente se limitan a los actos violentos, sino que incluyen los no-violentos como la imposición de un sistema de apartheid;⁷⁸ a través de esta concepción de “ataque” se descartan los actos aislados y fortuitos.⁷⁹ El término generalizado se refiere a una masividad de víctimas de dicho ataque. Aunque es un elemento cuantitativo que no debe entenderse necesariamente como un número elevado de víctimas.⁸⁰

4.2. ATAQUE SISTEMÁTICO

Existe la posibilidad de que un único acto o conducta subyacente cometida por un perpetrador en perjuicio de una sola persona dé lugar a un crimen de lesa humanidad si este acto singular se inscribe en un sistema, se ejecuta según un plan, o si presenta un carácter repetitivo.⁸¹

⁷⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Trial Chamber, The Prosecutor vs. Tihomir Blasikc, Case No. IT-95-14-T, Judgment of March 3, 2000, pfo. 206.

⁷⁸ Al respecto el TPIY sostuvo que: “En el contexto de un crimen contra la humanidad, la frase ‘ataque’ no se limita al uso de la fuerza armada; ésta también comprende cualquier maltrato de la población civil...”. Véase International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, The Prosecutor vs. Mitar Vasiljevic, Case No. IT-99-32-T, Judgment of November 29, 2002, pfos. 29 y 30.

⁷⁹ CLARK, Roger, “Crimes Against Humanity and the Rome Statute”, Clark, Roger et al. (eds.), Essays in Honor of George Ginsburgs, 2001, pp. 139, 152.

⁸⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Appeals Chamber, The Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vokovic, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, Judgment of June 12, 2002, pfo. 90. ...pues basta que se demuestre que suficientes individuos fueron blanco en el curso de un ataque, o que ellos fueron elegidos como blanco, en una forma que genere la convicción... de que el ataque fue de hecho dirigido contra una población civil, en vez de sólo contra un número limitado y seleccionado al azar de individuos...⁸⁰

⁸¹ Al respecto el TPIY sostuvo que: “un solo acto de un perpetrado, si se encuentra vinculado a un ataque generalizado o sistemático, puede constituir un crimen contra la humanidad...”. Véase Trial Chamber, The Prosecutor vs. Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2, 26 de febrero de 2001, pfo. 178.

Sólo cuando una organización ha alcanzado un poder tal que neutraliza el poder del Estado o controla de facto una parte de su territorio puede hablarse de la necesidad de que el derecho penal internacional intervenga de forma subsidiaria, mas aun cuando es el mismo estado o una de sus instituciones, quien neutraliza los derechos de los no combatientes.

El ejército nacional como la institución con los mayores reportes de ejecuciones extrajudiciales, una institución completamente permeada y al servicio de un sistema criminal, un sistema basado en arrebatarse vidas a razón de beneficios, vidas que ha de recalcarse solo fueron de los más marginados.

La Fiscalía General de la Nación encontró evidencias de falsos positivos en 41 brigadas del Ejército, más de 180 batallones y unidades tácticas, acantonadas a lo largo y ancho del país, entre las que se destacan⁸²:

- Primera Brigada, Tunja-Boyacá.
- Segunda Brigada, Barranquilla-Atlántico.
- Cuarta Brigada, Medellín-Antioquia: Batallón Pedro Nel Ospina, Batallón Pedro Justo Berrío, Batallón Juan de Corral, Agrupación de Fuerzas Especiales Antiterroristas Urbanas AFEUR No. 5, Batallón Bajes, Gaula Antioquia, Gaula Rural Oriente Antioqueño, Batallón Atanasio Girardot, Combinación unidades tácticas de la cuarta brigada.
- Quinta Brigada, Bucaramanga-Santander.
- Séptima Brigada, Villavicencio-Meta: Batallón Pantano de Vargas, Gaula Meta.
- Octava Brigada, Armenia-Quindío: BCG No. 57, Batallón Ayacucho, Batallón Cisneros, Combinación unidades tácticas Octava Brigada.
- Novena Brigada, Neiva-Huila: Batallón Pigoanza, Batallón Magdalena.

⁸² ROJAS BOLAÑOS Ornar Eduardo y BENAVIDES SILVA Fabián Leonardo. Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002 -2010, obediencia ciega en campos de batalla ficticios

- Décima Brigada, Valledupar-César: Batallón Popa, Batallón Juan José Rondón, Combinación unidades tácticas Décima Brigada y otras Brigadas.
- Décima Primera Brigada, Montería-Córdoba; Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, Batallón Junín, Batallón Rifles, BCG No. 10, Gaula Córdoba, Batallón Juan José Reyes Patria, Combinación unidades tácticas Décima Primera Brigada.
- Décima Segunda Brigada, Florencia-Caquetá.
- Décima Tercera Brigada, Bogotá-Cundinamarca.
- Décima Cuarta Brigada, Puerto Berrío-Antioquia: Batallón Calibío, Batallón Bomboná, Batallón Mario Serpa Cuesto, Batallón Cacique Pipatón.
- Décima Sexta Brigada, Yopal-Casanare: Gaula Casanare, Batallón Birno, BCG No. 65, Grupo de Caballería Mecanizado No. 16, Combinación Unidades tácticas de la Décima Sexta Brigada.
- Décima Séptima Brigada, Vichada.
- Décima N o vena Brigada.
- Vigésima Octava Brigada, Puerto Carreño: Batallón Rojas.
- Vigésima Novena Brigada, Popayán-Cauca.
- Móvil No. 1.
- Móvil No. 4.
- Móvil No. 5, Tame-Arauca.
- Móvil6.
- Móvil No. 9.
- Móvil No. 12, Vista Hermosa-Meta: Batallón Contraguerilla BCG No. 83, BCG No. 84, BCG No. 85, BCG No. 86.
- Móvil No. 15 Ocaña- Santander: BCG No. 95, BCG No. 96, BCG No. 98, Combinación de unidades de la Brigada Móvil No.15.
- Móvil No. 17.
- Plan Meteoro No. 5.
- Batallón XXI Vargas, sede en Granada Meta.

4.3. ¿QUIENES PARTICIPARON EN LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES?

El Human Rights Watch 2015 manifestó a la opinión pública que los Jueces Militares eran quienes acudían a los supuestos campos de batalla, con el único propósito de asesorar a los soldados para que pudieran montar una buena escena, una que lograra llevar a entender que efectivamente había existido un combate, pero no solo se limitaban a esto, en sus despachos dirigían las versiones a rendir en las investigaciones judiciales, administrativas y disciplinarias, no solo realizaban los crímenes con una conciencia total, al momento de ser juzgados se convirtieron los militares en sus propios jueces, juzgados de instrucción penal militar proferían autos inhibitorios o decisiones de archivo para que acusaciones de violación de los derechos humanos pasaran rápidamente a ser "cosa juzgada" reflejando ante la sociedad, y entes de control, que los hechos habían sido investigados.⁸³

Parte de ese asesoramiento lleva a que las víctimas eran enterradas sin que se tomaran previamente todas las medidas necesarias para identificarlas; no se tomaban las huellas digitales, ni las improntas dentales (cosa que en Colombia tampoco sería útil, ya que ni siquiera se cuenta con una base de datos genética) como tampoco se practicaba el respectivo examen antropológico-forense para establecer el sexo, la edad, el grupo étnico y las medidas del cuerpo, Trasladando los cadáveres dificultando ubicar a las víctimas y destruyendo la mayor parte de los elementos materiales probatorios existentes, lo anterior fue manifestado por la Coordinación Colombiana-Europa-Estados Unidos, 2012, pag.40 en los siguientes términos:

“los mismos militares fotografiaron a las víctimas después de asesinarlas, vestirlas y ponerles armamento, así como otros materiales de intendencia a su lado. Las Asimismo, trasladaban los

⁸³ Ibíd.

cadáveres dificultando las diligencias de levantamiento, generando pérdida de buena parte de la prueba técnica sobre la escena del crimen y el cuerpo de la víctima, no se recogía evidencia sobre tortura o violencia sexual y no se dejaba constancia de la posición del cadáver ni de la condición de la vestimenta (Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, 2012, p. 40).”

Nada ni nadie escapo de estar inmerso en tales atrocidades, según el diario semana, en su edición del 19 de febrero de 2014 informo que el silencio buscado a toda costa, logro llegar hasta las puertas del Consejo Superior de la Judicatura, donde uno de sus magistrados era quien obstaculizaba los procesos, detenía el accionar de la justicia con el fin de enterrar cualquier vestigio de lo ocurrido.

La BBC Mundo el día 24 de junio de 2015 y Las 2 orillas, el 21 de septiembre del 2015 informaron que:

“Aquellos que dentro de las Fuerzas Armadas se atrevían a cuestionar los lineamientos, eran rotulados de estar enfilados hacía los terroristas, y señalados por sus compañeros y la sociedad de desleales, así entonces, si querían seguir con vida, no tenían otra opción que abandonar las filas de las Fuerzas Armadas. Algunos de los "sapos", como eran etiquetados por sus compañeros de;armas, fueron asesinados y presentados como bajas producto del enfrentamiento entre el ejército regular y las tropas de la insurgencia, otros, con la vergüenza ajena y el honor militar o policial desbaratado, voluntaria y forzosamente colgaron el uniforme.”

Al llamar a las víctimas como terroristas o criminales, las cuales fueron abatidas al momento de enfrentarse con armas de fuego a los militares, circunstancia que le

permite al ente castrense presentar los asesinados como "muertos en combate". Sobre este aspecto el CINEP concluye:

En el FALSO POSITIVO, la estrategia busca también poder saltarse las barreras legales de la guerra, pero ya no construyendo un actor que evite poner en cuestión la legitimidad del Estado, sino dándole apariencia de legalidad al mismo acto ilícito, haciendo creer que las víctimas murieron "en combate" (en acciones de legítima defensa) y que, por lo tanto, era legítimo y legal quitarles la vida (2011, p. 10).

El testigo Colombia. La guerra se mide en litros de sangre, manifestó algo más alarmante aún, el órgano encargado de la investigación judicial está al servicio de los militares, resultando que los crímenes, eran realizados, investigados y juzgados por personal al servicio del ente castrense, dejando en claro que, bajo la política de la seguridad democrática no había lugar para capturados, menos si se trataba de combates simulados.

“La participación de funcionarios del CTI se evidencia, entre otras, en la declaración del teniente Edgar Iván Flórez Maestre “[...] Llegó el helicóptero del en y con (él) el sargento Soler que traía una bolsa blanca con uniformes camuflados, con panfletos de la Farc, un radio de comunicaciones y unos brazaletes de la Farc”, y en la del mayor Juan Carlos Rodríguez “La más común era cuando uno reportaba por el radio: -mi general, tengo dos bajas y tres capturados. Y la respuesta era: -ya mismo le mando el helicóptero con los del CTI para que hagan el levantamiento de las cinco bajas”. Era claro que había una orden de que a los tres capturados había que asesinarlos”.⁸⁴

⁸⁴ COLOMBIA. La guerra se mide en litros de sangre, p. 21.

Con el propósito de no levantar ningún tipo de sospecha, las víctimas se seleccionaban y reclutaban en zonas alejadas del lugar de jurisdicción de la unidad militar que realizaría la ejecución extrajudicial.⁸⁵

Dentro de la jurisdicción de una división del Ejército, las Brigadas y las unidades tácticas militares, contaron para llevar a cabo las ejecuciones extrajudiciales con:

- Recursos económicos
- Una coordinación logística
- Un ejercicio de planeación militar
- Un reclutador
- Un informante.
- Un jefe de operaciones
- Un comandante de inteligencia con sus respectivos investigadores
- Un comandante de escuadra, un comandante de brigada
- Un colaborador del Cuerpo Técnico de Investigaciones CTI,⁸⁶
- Un aliado de Medicina Legal
- Un grupo de soldados.⁸⁷

En este sentido las ejecuciones extrajudiciales no podrían llevarse a cabo. La sistematicidad de ellos ataques es clara, no resultaba tal despliegue operacional de ruedas sueltas, no resultaba lógico pensar que tal engranaje criminal se debiera a

⁸⁵ "En cuanto a las víctimas, deben ser preferiblemente traídas de otros lugares, de modo que la población local no las conozca y acepte fácilmente su ficticia condición de "insurgentes"; también son aceptables los drogadictos o delincuentes de la zona y los activistas sociales o políticos, a los cuales se les puede endilgar una cripto-militancia subversiva o un manejo de armas ofensivas o 'concierto para delinquir', según el caso, apoyándose en falsos testigos remunerados. También sirven los desmovilizados, de los cuales se podría predicar una ficticia reincidencia en el accionar armado (Cinep 2011, p. 9)."

⁸⁶ El 7 de julio de 2010, la Revista Semana publicó el artículo "Así se planeó un falso positivo; escuche los audios aquí", en el que se evidencia el modus operandi por medio del cual se coordinaban las ejecuciones extrajudiciales en Urabá. Entre uno de los audios se evidencia la coordinación que se realizaba con funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigaciones, CTI.

⁸⁷ EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN COLOMBIA 2002 -2010, obediencia ciega en campos de batalla ficticios, ROJAS BOLAÑOS Ornar Eduardo y BENAVIDES SILVA Fabián Leonardo.

simples errores aislados, es ilógico pensar que ocurrieron más de 3000 errores conocidos y un sin número por conocer, además los mismos eran realizados en todo el país y conservaban un mismo modus operandi. El informe "El rol de los altos mandos en falsos positivos. Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles", sostiene:

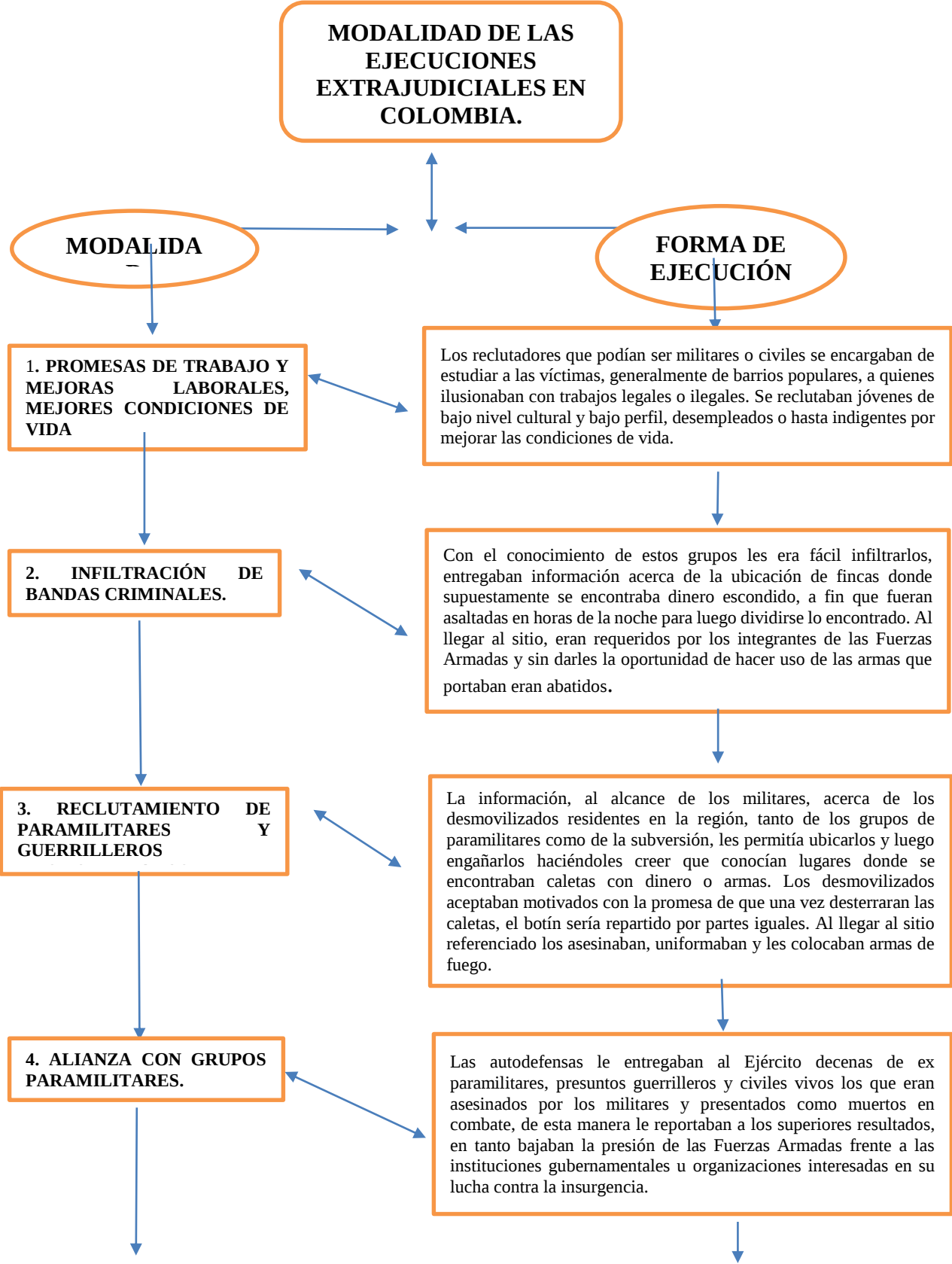
Nuestro análisis de casos de distintas regiones de Colombia mostró que en los casos de falsos positivos había similitudes en los perfiles de las víctimas, el modus operandi y el móvil, que principalmente fue una fuerte presión para incrementar el número de bajas, sumada a beneficios otorgados por las muertes en combate informadas (2015, p. 6).

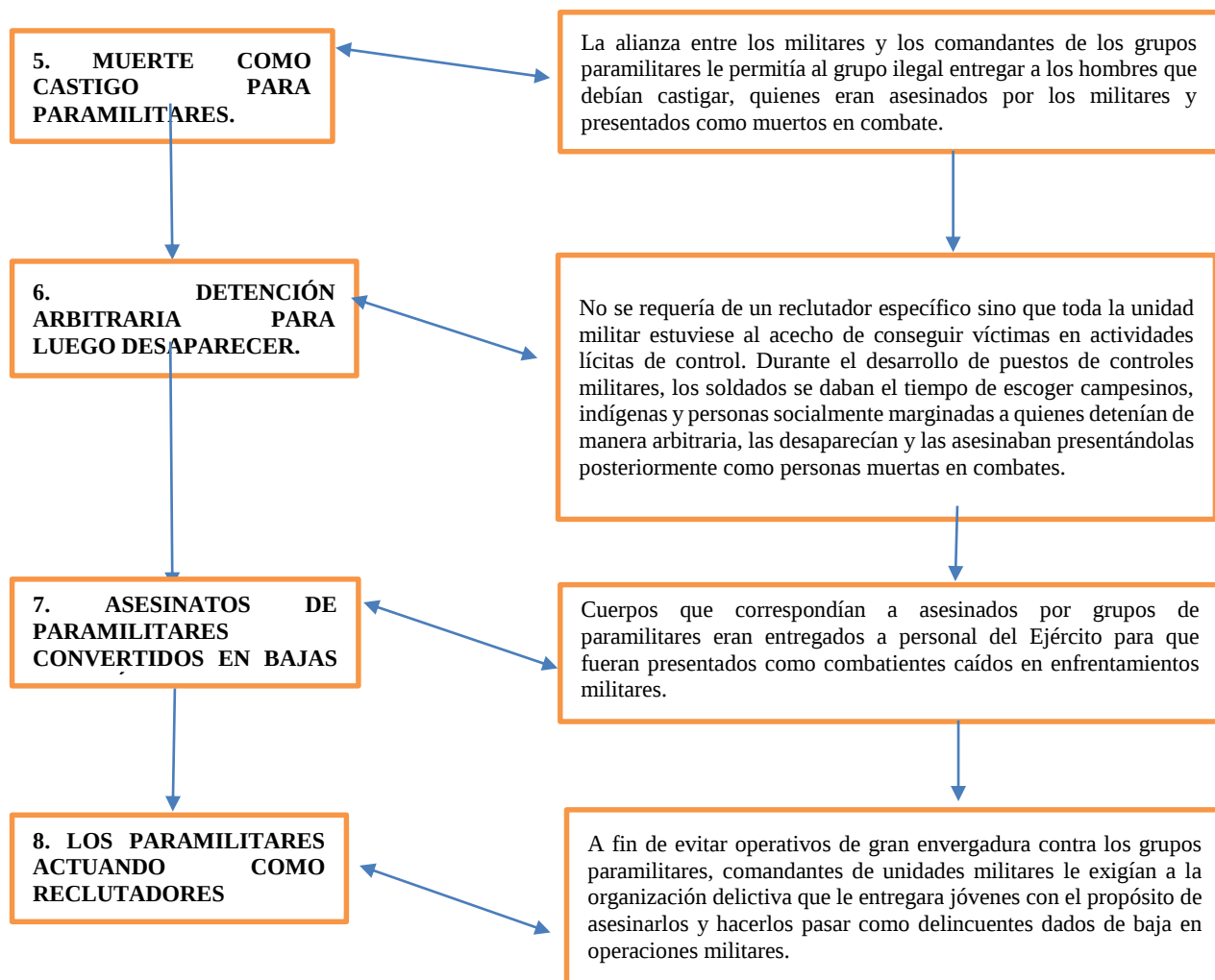
4.4. MODUS OPERANDI

Todo estaba cubierto, desde la ejecución del crimen, la investigación, el juzgamiento y por si fuera poco en caso de iniciarse algún proceso, el mismo sería sepultado en la impunidad de un aparato de justicia incapaz de ofrecer lo único para lo que fue creado, la simple tarea de ofrecer justicia es lo que los jueces no han podido ofrecer.

Conseguir a las personas que luego llegarían a ser pasadas como combatientes, como enemigos de la patria, enemigos que sin duda alguna siempre fueron civiles, fue el estado quien se convirtió en enemigo de los civiles, un estado capaz de atentar contra aquello que debía proteger, no es acaso el ejército un organismo de protección, un órgano encargado de la seguridad de un estado, ¿Cuándo se convirtieron los civiles en enemigos de su propio estado?

Figura 5. Modalidad de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia.





El modus operandi implicó una considerable planificación y coordinación que incluía desde llevar a las víctimas a sitios remotos hasta asegurar que en cada caso hubiera documentación oficial la cual certificara que se trataba de muertes legítimas en combate (Human Rights Watch, 2015, p. 13). La planificación, como lo han declararon ex oficiales de las fuerzas militares a la ONG, comprendía reuniones semanales previas, realizadas por los comandantes de los batallones con el personal comprometido en las operaciones militares ficticias (2015, p. 14). En esas reuniones, se diseñaba el libreto, el cual contemplaba las pautas a seguir en el momento de presentar

declaraciones ante los medios de comunicación y las autoridades judiciales. El libreto tenía un significado especial en la medida en que éste era la coartada que inscribía el falso combate en una operación militar contra blancos concretos -estructuras insurgentes o delincuenciales armadas- y fundamentos justificatorios de la acción "llamadas de informantes" o "colaboraciones de la población civil" cubiertas por anonimatos de "protección" (Cinep, 2011, p. 9). De acuerdo al relator especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, los militares organizaban un montaje de la escena, después de asesinarlos les colocaban armas, provocaban que las víctimas dispararan las armas con sus manos, les cambiaban la ropa por rudimentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros y los calzaban con botas de combate, todo ello para que parecieran homicidios legítimos ocurridos en combate.¹⁹ Sobre ello, el coronel Luis Fernando Borja, partícipe en 57 casos de ejecuciones extrajudiciales siendo Comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, declaró que cuando la escena variaba en algo, él era capaz de inventarse un libreto de cine.⁸⁸

Pero la película de los directores de cine de las fuerzas militares no acaba ahí, decidían quién había disparado primero, cuántos tiros se habían escuchado, la posición de los cadáveres, la hora, el clima y la distancia del objetivo. Lo del juez era lo de menos, por lo regular las declaraciones se hacían en las instalaciones de la Fuerza de Tarea Conjunta. Todo lo manejaban en familia. Quien recibía las declaraciones, "cuando no era un colaborador", no sospechaba que el libreto era planeado.⁸⁹

⁸⁸ ROJAS BOLAÑOS Ornar Eduardo y BENAVIDES SILVA Fabián Leonardo. Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002 -2010, obediencia ciega en campos de batalla ficticios,

⁸⁹ KIENYKE, agosto 30 de 2011.

El informe de Human Rights Watch evidencia que:

Los comandantes de brigada y/o unidades tácticas expidieron documentos oficiales que autorizaban las supuestas operaciones, en las cuales, según se aseveraba, se había dado muerte a las víctimas. Los documentos, conocidos como "órdenes de operaciones" y "misiones tácticas" otorgaron una apariencia de legalidad a las ejecuciones extrajudiciales[...] (2015, p. 14)

Dos cosas eran indispensables para llevar a cabo una operación militar, aun cuando esta fuere simulada, "ordenes de operaciones" y las "misiones tácticas. "legitimidad" este resulto ser el ropaje sobre el cual la institucion acompañó cada uno de los combates falsos reportados, siendo legalizados mediante las firmas de los oficiales responsables del direccionamiento de las unidades militares. Las mentiras de los militares se fueron volviendo verdad, primero en la tropa y luego, en la sociedad.⁹⁰

El gobierno con la política de Seguridad democrática perfecciono el tinte de legalidad que debía darse, esto a partir de los decretos:

- 128 de 2003.
- 2767 de 2004.
- 1400 de 2006.
- 1058 de 2008. "bonificaciones por colaboración".
- Las directivas del Ministerio de Defensa Nacional No. 029 del 2005 y 015 y 016 del 2007.

⁹⁰ GIRALDA MORENO concluye: Si en algo ha influido profundamente el crimen sistemático del falso positivo, es en la introducción del lenguaje falso, o la mentira, en las instituciones oficiales, reproducida sistemáticamente en los medios masivos de "información", y en consecuencia, en el derrumbe de la credibilidad de los comunicados oficiales. Se puede decir que la mentira se ha entronizado en el lenguaje corriente del Estado, falsificando circunstancias y contextos; fingiendo militancias y operativos; simulando falsos combates; estigmatizando comunidades y personas; imponiendo silencios bajo amenazas brutales que arrastran imágenes de cadáveres desfigurados generadores de terror; apelando a falsos testigos y a falsas informaciones (Cinep, 2011, p. 9).

El propósito de legitimar lo que estaba sucediendo y así mismo motivar a las tropas para incrementar el número de bajas de enemigos, afianzar lealtades, además de incorporar a ex paramilitares a las fuerzas militares para desarrollar labores de inteligencia facultadas exclusivamente a la Fuerza Pública, el gobierno de la política de seguridad democrática perfeccionó el sistema de incentivos y recompensas.

La política de recompensas se sustenta en la Ley 418 de 1998 la cual ofrecía incentivos a quien colaborara con la justicia; la Ley 548 de 1999 que daba recompensas por colaboración a los organismos de inteligencia y la Ley 782 de 2002 creación del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana para operaciones de redes de inteligencia.

Pablo Hernán Sierra García, alias Alberto Guerrero, comandante del Bloque Metro, declaró:

[...] los falsos positivos en Colombia existen desde que iniciaron los grupos ilegales donde nosotros éramos los que dábamos de baja y llamábamos a los militares a que se dieran el vitrinazo, se dieran el champú mostrando. ¿Por qué razón?, porque es que en Colombia se ha medido la guerra es por los litros de sangre, por eso el problema ahorita de los falsos positivos. ¿Qué ocurre? Resulta de que se venía dando unas estadísticas de bajas en el país antes de nosotros desmovilizarnos. Resulta que nosotros éramos los que contribuíamos a eso, pero resulta que cuando nosotros entregábamos positivos a la Fuerza Pública, nosotros sí buscábamos las personas que realmente si tuvieran los vínculos con la guerrilla, que realmente si ameritara pues darles de baja cierto, entonces suena muy gracioso pero no se explica uno como un coronel le dice a uno "Alberto, colabórame que estoy descuadrado en tres muertos para este mes, porque necesito ir a hacer un curso a Estados Unidos, necesito ir al Sinaí, necesito que

me den una condecoración o lo necesito para el ascenso", todo, porque entre ellos habían competencias de número de bajas, entonces uno le decía cómo lo querés, de FARC, del ELN, ¿cómo? Entonces uno buscaba el sitio, un sitio donde realmente si saliera la guerrilla, uno buscaba pues las cosas, les ponía el fusil, les ponía el brazalete, los maquillaba como se dice bien organizado y se daba el operativo (Disponible en: <https://www.facebook.com/coalicion2018/>).

Con el fin de encubrir lo que ya había llegado a los ojos de la opinión pública, se generó por parte del Estado y la clase política los siguientes debates alrededor de:

- Discursos para que las denuncias de ejecuciones extrajudiciales sean tomadas como falsas denuncias.
- Promoción de proyectos legislativos para limitar el juzgamiento de asesinatos de civiles perpetradas por militares.
- Ampliación del fuero militar.
- Incremento de las funciones de policía judicial para todos los integrantes de las Fuerzas Armadas.
- Traslado de la jurisdicción ordinaria a la penal militar de las investigaciones de ejecuciones extrajudiciales/ y viceversa.
- Realización de acciones ministeriales y de altos mandos militares, tendientes a desacreditar las investigaciones judiciales.
- Puntualización de casos reconociéndolos simplemente como errores militares.
- Exigencia de mayores recursos para el aparato militar y policial.
- Implementación de un sistema de incentivos para que los integrantes de las Fuerzas Armadas no transgredan los derechos humanos.
- Asignación de roles policiales a los militares y de funciones militares a los integrantes del ente policial.

- Reforma al Código Penal Militar. • Implementación de un sistema de seguridad ciudadana cada vez más militarista.
- Gritos y llamado de apoyo para que la sociedad rodee y acompañe, ciegamente, el actuar de las Fuerzas Armadas.
- Intentos de reestructuración de las instituciones militares en sus organigramas.⁹¹

El carácter sistemático del Crimen de Lesa Humanidad Se concreta en la existencia de patrones comunes en la realización de las ejecuciones y en los mecanismos para garantizar su impunidad. De acuerdo a la Directiva Ministerial 029 de 2005, se trazó una política de incentivos y pago de recompensas por el abatimiento de miembros de grupos al margen de la ley.⁹²

No se trató de un acto irregular de los soldados sino que estaban involucradas todas las unidades militares de organización del Ejército que garantizaron la continuidad de los crímenes. No es indispensable que concurren los elementos de generalidad y sistematicidad al mismo tiempo, pues basta con que se concrete uno de ellos, estando probado en el caso bajo estudio, el aspecto de la generalidad.

La sistematicidad no se predica de la conducta del autor material, sino del ataque, pues tal ataque implica la comisión de actos inhumanos contenidos en el artículo 7º del Estatuto de Roma, siendo claro que el hecho investigado es un homicidio intencional y premeditado y que el hecho de mostrar tal muerte como logro en combate, es un acto demostrativo de premeditación.⁹³

⁹¹ EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN COLOMBIA 2002 -2010, obediencia ciega en campos de batalla ficticios, ROJAS BOLAÑOS Ornar Eduardo y BENAVIDES SILVA Fabián Leonardo.

⁹² Para la apoderada de víctimas, la mencionada Directiva Ministerial influyó en las actuaciones del Ejército Nacional al crear una política de incentivos por bajas y resultados operacionales “positivos” que confería a la tropa felicitaciones y viajes al exterior, conforme el material probatorio que se allegó.

⁹³ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, SALA PENAL, Sentencia: treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), M.P.: Augusto Enrique Brunal olarte, RADICACIÓN: 54498-60-01-135-2008-80006-05 PROCEDENTE: Juzgado Segundo Penal del

5. ESTABLECER LOS ALCANCES DE ESTAS DECISIONES JUDICIALES A LA LUZ DE LOS DESARROLLOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES EN LA NUEVA JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ (JEP).

En este capítulo se quiere establecer los alcances de las decisiones judiciales a la luz de los desarrollos legales y jurisprudenciales en la nueva Justicia Especial para la Paz (JEP).

5.1 DEFINICIÓN DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL.

Antes de entrar en el análisis, es necesario precisar las circunstancias que originaron el siguiente trabajo, recalcando es una Ejecución extrajudicial, conforme la definición del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales de Naciones Unidas, o también de Crímenes de Lesa Humanidad en la medida que fueron sistemáticos y ejecutados en todo el territorio nacional conforme a una doctrina que se diseñó en altas instancias de poder militar e incluso del ejecutivo nacional; hechos que también han sido denominados como FALSOS POSITIVOS, términos que la H. Corte Suprema de Justicia adoptó definiéndolo de la siguiente forma:

“En los denominados “falsos positivos” los protagonistas de la conducta punible presentan ante los medios de comunicación y la opinión pública para efectos de la estadística y la aparente lucha contra la delincuencia común u organizada, los

Circuito Especializado de Cundinamarca ACUSADOS: CARLOS MANUEL GONZALEZ ALFONSO, DIEGO ALDAIR VARGAS CORTES, RICHARD RAMIRO CONTRERAS AGUILAR, CARLOS ANTONIO ZAPATA ROLDAN, MARCO WILSON QUIJANO MARIÑO, RICARDO GARCIA CORZO, DELITOS: Desaparición Forzada, homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y falsedad en documento público.

cuerpos abatidos en combate de dos o tres o más presuntos terroristas o subversivos, aportan a la actuación penal los testimonios de quienes supuestamente tuvieron intervención principal o accesoria en la confrontación, elaboran actas de operación e incautación de materiales, armas, municiones, explosivos, variedad de logística aprehendida en el escenario, elementos que luego incineran o desaparecen para ocultar evidencias en contra de los coautores...” (Casación CSJ octubre 21 de 2009)

Definición similar que desarrolló el Profesor **PHILIP ALSTON**, Relator Especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias en su Misión a Colombia del 8 al 18 de junio de 2009, en la que consignó en su informe de visita:

“La preocupación más preponderante es la incidencia de los llamados “**falsos positivos**”, y los ejemplos que más publicidad han recibido, es decir, los homicidios de jóvenes de Soacha en 2008.

El fenómeno es muy conocido. Un “reclutador” engaña a la víctima con falsas pretensiones y la lleva a una localidad remota. Allí, al poco tiempo de llegar, miembros del ejército matan al individuo. Luego se manipula el lugar de los hechos para que parezca que la persona fue dada de baja legítimamente en el fragor de un combate. A menudo se hace una fotografía en la que sale vistiendo uniforme de guerrillero con un arma o granada en la mano. Las víctimas suelen ser enterradas de manera anónima en fosas comunes, y los asesinos son premiados por los resultados conseguidos en la lucha contra la guerrilla.

Sin embargo hay dos problemas con el relato que se centra en los falsos positivos y en Soacha. El primero se debe a que la expresión “falsos positivos” brinda una suerte de aura técnica para describir una

práctica que se caracterizaría mejor como el asesinato a sangre fría y premeditado de civiles inocentes, con fines de beneficio. El segundo es que el enfoque en torno al caso de Soacha fomenta la percepción de que se trata de un fenómeno limitado, tanto geográficamente, como en el tiempo. Aunque las matanzas de Soacha fueron flagrantes y obscenas, mis investigaciones demuestran que son simplemente la punta del iceberg⁹⁴. He entrevistado a testigos y a supervivientes que describieron matanzas muy similares en los departamentos de Antioquia, Arauca, Valle del Cauca, Casanare, Cesar, Córdoba, Huila, Meta, Norte de Santander, Putumayo, Santander, Sucre y Vichada”.

Si bien es cierto, el término “**falso positivo**” es considerado como un eufemismo de lo que se denomina como una ejecución extrajudicial; además rechazado por los movimientos de víctimas que propugnan por la dignificación de la memoria de sus familiares; el Banco de Datos del CINEP, en su publicación “Noche y Niebla” No. 38, aborda desde una perspectiva diferente este término, dando una connotación profunda y estructural de lo que es una práctica criminal desde el Estado que debe generar el repudio de la humanidad, es así como aborda este complejo término:

El “**falso positivo**” obedece esquemáticamente a la misma estrategia del paramilitarismo: obtener unos resultados ilícitos sin deslegitimar al actor. En el paramilitarismo, la estrategia busca poder saltarse las barreras legales de la guerra sin ilegalizar al actor estatal; para ello transfiere la autoría o responsabilidad de los crímenes a un autor anónimo sin vínculo aparente con el Estado. En los falsos positivos se busca poder saltarse las barreras legales de la guerra, pero ya no construyendo un actor que no ponga en cuestión la legitimidad del Estado, sino

⁹⁴Resaltado fuera de texto.

dándole apariencia de legalidad al mismo acto ilícito: se pretende que se crea que las víctimas murieron “en combate”.

Las ejecuciones extrajudiciales suelen tener dos objetivos alternos: o bien, destruir los movimientos sociales y políticos, o bien, construir una imagen de victoria bélica. Es claro que en el período 2002/2010 ha predominado el segundo objetivo sin abandonar el primero, pero el medio empleado por el régimen vigente para impulsar la estrategia, como lo es el dinero [el soborno, la recompensa, la mercantilización de la ‘victoria’], hace que los objetivos, al ser asumidos por los agentes concretos, deriven en un objetivo mercantilizado o de lucro. Hay aquí una estrategia muy similar a la del mercado electoral de los últimos debates. El puente que une los dos objetivos es el imperativo de hacer aparecer a la víctima como “insurgente” o “combatiente”, pues es la única manera de darle apariencia legal al acto mismo que salta las barreras legales de la guerra”.⁹⁵

5.2 LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES MAL DENOMINADAS “FALSOS POSITIVOS” SON CRÍMENES DE ESTADO

Más allá de la obligación del Estado Colombiano de reparar a los familiares de las víctimas de esta horrible práctica adelantada por un número considerable de funcionarios del Estado, es interesante retomar lo que ha dicho el Concejo de Estado, haciendo énfasis en la conceptualización que hace de este fenómeno:

“...Los hechos que ocupan la atención de la Sala coinciden con prácticas conocidas de las fuerzas del orden en Colombia, denunciadas interna y externamente, consistentes en conducir a las víctimas con el apoyo de civiles informantes, simular combates o

⁹⁵NOCHE Y NIEBLA <http://www.nocheyniebla.org/node/64>

atribuirle la comisión de delitos, para obtener privilegios económicos e institucionales por su muerte. Para la Sala, la valoración conjunta de los elementos allegados al juicio permite concluir que en efecto se presentó una ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos del Ejército Nacional, quienes, además de ocultar la verdad de lo ocurrido, sin justificación alguna pretendieron atribuir los hechos a las víctimas, por lo que procede declarar la responsabilidad de la entidad demandada...”⁹⁶

Siendo así, no deja de producir extrañeza que en la sede de la Brigada con jurisdicción en la zona no se tenga información sobre los hechos. Circunstancia que, aunada al fallido resultado de la investigación a cargo de la Fiscalía, permite a la Sala lamentar el ocultamiento de las evidencias, máxime cuando al Estado le asiste el deber de conocer los hechos delictivos y cada una de las autoridades la obligación de asumir el esclarecimiento de la verdad, con fines de justicia y reparación integral de las víctimas como un deber jurídico propio e irrenunciable...

Claramente se enfrenta a la Sala a graves violaciones de los derechos humanos (DD.HH.) cometidas por agentes estatales, quienes prevalidos de su pertenencia a un grupo conformado para luchar contra la delincuencia, terminaron incurriendo en iguales o peores delitos. Reprochable desde todo punto de vista que agentes estatales, investidos de funciones conferidas para proteger la vida, honra, bienes, derecho e intereses de los asociados y haciendo uso de los bienes dispuestos en procura de la realización de los fines

⁹⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección b; Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, sentencia de 14 de abril de 2011, Proceso número: 05001-23-31-000-1996-00237-01(20145)

constitucionales, hayan incurrido en conductas especialmente censuradas por nuestra Carta Política y por el derecho internacional de los derechos humanos, vigente en todos los pueblos que se precian de serlo. Lo anterior porque la Sala se enfrenta a un asesinato perpetrado por fuerzas del orden, criterio éste que permite calificar la afrenta atroz como violación del derecho internacional de los derechos humanos. Entonces, resulta gravísimo que el propio Estado, siendo el responsable de la protección de los derechos humanos, termine direccionando a sus agentes a desconocer la vida, la libertad y la seguridad de las personas...

En casos como el presente, en los que varias personas mueren como consecuencia de múltiples impactos por arma de fuego, en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a los autores materiales del delito, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquélla compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros, para efecto de endilgar responsabilidad a los inculpados...

Se trata de un medio de prueba permitido que demanda la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad. Los indicios se constituyen en la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido. El juez dispone muy a menudo de conocimientos generales vinculados con el hecho a probar y útiles,

de alguna manera, a los defectos de su determinación; es más, sin estos conocimientos la valoración de la prueba sería normalmente imposible. Se trata de las nociones derivadas de la experiencia común que encuentran su formulación sintética en las denominadas máximas de la experiencia y que desarrollan un papel relevante en la valoración de las pruebas. El Código de Procedimiento Civil establece que los indicios deberán ser apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración su gravedad, concordancia, convergencia y su relación con los demás medios de prueba que obren en la actuación procesal. Así mismo, para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso y el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes...”

5.3 CONFORMACIÓN DE LA JEP PARA EL JUZGAMIENTO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES.

El sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, así como la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como uno de sus componentes, fue creado por el acto legislativo 01 de 2017 en su artículo transitorio 1º.

“El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional .

Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.”⁹⁷

Dicho acto legislativo también delimitó el alcance de dicha jurisdicción en su Art. 5.

“Administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 10 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos.”

Además, el acto legislativo 01 de 2017 creó en su artículo transitorio No. 7 **LA SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS** (conocida como sala de reconocimiento) de la JEP y señaló la competencia de la Sala para desarrollar su trabajo conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad de los mismos.⁹⁸

En sentencia C-007 de 2018 la corte constitucional al revisar la constitucionalidad de la ley 1820 de 2016 concluyó que:

“El numeral (tercero del artículo 28) se ajusta a la constitución, por cuanto los criterios de selección y priorización son admisibles, y en tanto de acuerdo con el Acto Legislativo No. 01 de 2017 los criterios de selección serán los que fije el Legislador, mientras que los de priorización serán establecidos por la Sala de Definición de las

⁹⁷ Acto legislativo 01 del 04 de abril del año 2017. Art. 1.

⁹⁸ *Ibíd.* Art. 7.

Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de determinación de los Hechos y Conductas”

Mediante decisión de fecha 28 de junio de 2018 la Sala de Reconocimiento, adoptó el documento de política sobre criterios y metodologías de priorización de situaciones y casos, lo anterior con el fin de asegurar el funcionamiento eficiente, eficaz y célere del componente de justicia.

Mediante el informe No.5 de la Fiscalía General de la Nación entregado a la Jurisdicción Especial para la Paz el cual se denominó “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del estado”, una vez estudiado el mismo considera la sala que existe competencia para conocer de tales hechos, mas aun, cuando la mayoría (mas del 90%) de los miembros de la Fuerza Pública se han acogido voluntariamente a la JEP, quienes habrían participado en este tipo de hechos.

5.4 PRIORIZACIÓN DE CASOS EN LA JEP

Se facultó a la JEP para fijar los criterios necesarios para llevar a cabo la selección de los casos y faculta a la JEP para fijar los criterios propios del ejercicio de priorización y gestión de sus casos, lo anterior conforme al inciso 4º del artículo transitorio 66 de la constitución política que señala los mecanismos de selección y priorización, conceptos definidos por la JEP de la siguiente manera⁹⁹:

⁹⁹ SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACION DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. CRITERIOS Y METODOLOGIA DE PRIORIZACION DE CASOS Y SITUACIONES. Bogotá D.C., 28 de junio de 2018.

“La priorización se refiere a una técnica de gestión de la carga de trabajo¹⁰⁰, en este caso, de las investigaciones. Esa técnica atiende a criterios estratégicos¹⁰¹, y busca clasificar, organizar y definir un orden para la atención de los asuntos¹⁰². Es decir, es un instrumento de “focalización” que pretende “establecer un orden estratégico con arreglo al cual se investigan y enjuician los casos y las situaciones de violaciones y abusos¹⁰³.”

A diferencia de la priorización, la selección no establece un orden estratégico sino un filtro, que permite “establecer si u determinado caso queda comprendido en una categoría específica a los efectos de la investigación o el procesamiento”¹⁰⁴. En esa medida, la selección, mas no la priorización, es la que implica la renuncia a la acción penal, así lo establece, el proyecto de ley estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz en su artículo 19 -Sobre el principio de selección-, cuando señala que la SRVR de Reconocimiento aplicara “Criterios para concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos mas graves y representativos” y que “Respecto a las personas y hechos que no

¹⁰⁰ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Componente Básicos de la Política de Priorización. Cartilla 1. En: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/CHP_Cartilla1_AF_Digital.pdf

¹⁰¹ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Componente Básicos de la Política de Priorización. Cartilla 1. En: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/CHP_Cartilla1_AF_Digital.pdf

¹⁰² Ver: Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, 2014. Documento A/HRC/27/56.e Intervención de la Fiscalía General de la Nación en el Expediente D-9499 sobre el Acto Legislativo 01 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz) y Directiva 001 del 4 de octubre de 2012, “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación”.

¹⁰³ Ver: Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, 2014. Documento A/HRC/27/56.

¹⁰⁴ Ver: Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, 2014. Documento A/HRC/27/56

sean objeto de selección, se podrá renunciar al ejercicio de la acción penal”

Entendiendo a la priorización como una estrategia de gestión del trabajo que busca determinar en qué orden se investiga en función de criterios estratégicos, mientras que, la selección es un mecanismo para establecer cuales asuntos se procesan y cuales se descartan. En conclusión, la priorización puede llegar a no darse en determinados casos para un primer momento, pero eso no descarta que más adelante pueda llegar a ser priorizado, siendo que los criterios para seleccionar en los cuales son procedan la persecución penal en la JEP, llegarían a ser retomados como criterios de priorización, por lo anterior se crearon los siguientes supuestos básicos:

- a. Todos los periodos y decisiones de priorización deben partir de la aplicación de los factores de competencia material, personal y temporal establecidos en la constitución de forma transitoria en el artículo 7 del acto legislativo de 2017.
- b. La priorización en, en esencia, un proceso de decisiones de estrategias y de gestión. Por consiguiente, las herramientas permiten su ejercicio también deben serlo. Por esta razón la priorización debe ser dinámica y progresiva, pensada a partir del flujo de información que reciba la SRVR, pero también, desde la necesidad de rendir cuentas a la ciudadanía y de dotar de legitimidad la justicia administrativa por la JEP.¹⁰⁵

¹⁰⁵ SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACION DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. CRITERIOS Y METODOLOGIA DE PRIORIZACION DE CASOS Y SITUACIONES. Bogotá D.C., 28 de junio de 2018.

5.5 AGRUPACIÓN Y CONCENTRACIÓN.

La demarcación del universo de hechos competencia de la Sala de Reconocimiento Verdad y Reparación es el primer paso de cualquier decisión de priorización, teniendo como iniciativa la construcción y agrupación de las categorías que posteriormente serán los casos para seguir como materia de investigación y juzgamiento, siguiendo los hechos con los factores de competencia material, personal y temporal. Siendo un proceso progresivo que dependerá del flujo de información que llegue a través de las diversas fuentes de información que permitan identificarlas.

“Para la delimitación inicial y periódica de los casos y situaciones sobre los cuales tendrá conocimiento la SRVR, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales y dentro de las limitaciones que establece la ley, puede acudir a diversas fuentes, entre estas: los informes que deben entregar las instituciones referidas en el numeral 48 b), del acuerdo final, el informe presentado por el Secretario Ejecutivo de la JEP, los informes entregados por las organizaciones de víctimas de derechos humanos y étnicas, las versiones voluntarias, el inventario de los hechos relacionado con el conflicto elaborado por la Fiscalía General de la Nación las bases de datos de instituciones públicas o privadas aportadas y los testimonios, entre otras fuentes de información. En todo caso, la SRVR, en ejercicio de sus facultades legales y jurisdiccionales, puede solicitar información específica a entidades del Estado y acudir a otras fuentes externas.”¹⁰⁶

¹⁰⁶ SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACION DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. CRITERIOS Y METODOLOGIA DE PRIORIZACION DE CASOS Y SITUACIONES. Bogotá D.C., 28 de junio de 2018.

Los criterios de priorización tienen dos dimensiones: impacto y disponibilidad de la información. La dimensión de impacto a su vez tiene dos componentes: subjetivo y objetivo. El componente subjetivo del impacto de los casos y situaciones se refiere a las características de víctimas y de los presuntos responsables. El componente objetivo se refiere a los hechos.

1. Criterio subjetivo del impacto: La priorización de casos y situaciones por el componente subjetivo del impacto tendrá en cuenta:

- **La condición de vulnerabilidad de las víctimas** en razón a su origen étnico²³ e identidad racial, sexo y género, orientación sexual e identidad de género, edad, niñez y adolescencia, condición de discapacidad, condición de pobreza, rol social de la víctima derivadas de patrones históricos, sociales y culturales de discriminación y ausencia o debilidad consuetudinaria de las instituciones estatales en el territorio afectado.
- **Impacto diferenciado en los pueblos étnicos y sus territorios** en especial cuando los daños colectivos e individuales ponen en riesgo de exterminio físico y cultural, riesgo de extinción y pervivencia de los sujetos colectivos de derechos.
- **Impacto diferenciado en otros sujetos colectivos** como las comunidades campesinas³¹ y sus territorios, las organizaciones sociales, comunitarias, sindicales y políticas, en especial cuando los daños colectivos, familiares e individuales ponen en riesgo de exterminio físico o cultural, y pervivencia de dichos sujetos colectivos y sus procesos organizativos.
- **La representatividad de los presuntos responsables.** La participación determinante de los presuntos responsables en los patrones de macrocriminalidad, planes y o políticas, asociados a los casos y situaciones de competencia de la SRVR. Esta participación representativa no se determina por la pertenencia a la cúpula de una estructura armada, ni por pertenecer a la misma, sino que se deriva de un examen de la comisión de los hechos mismos.

2. Criterio objetivo del impacto: La priorización de casos y situaciones por el componente objetivo del impacto tendrá en cuenta:

- **La gravedad de los hechos** que, por su modalidad, duración, o sus efectos afectan más gravemente los derechos fundamentales individuales y colectivos en términos de intensidad de la violencia, sistematicidad, masividad, daños o impactos generados.
- **La magnitud de la victimización** en términos de número de víctimas directas e indirectas, duración en el tiempo de los hechos victimizantes, así como extensión y concentración de hechos victimizantes en un territorio determinado.
- **Representatividad de los hechos** en cuanto a la capacidad de ilustrar el modus operandi relacionado con prácticas, políticas, planes o patrones criminales de competencia de la SRVR; su capacidad de contribuir a revelar las motivaciones de las violaciones cometidas en los territorios más afectados por el conflicto armado en el marco de los objetivos de la jurisdicción; o los efectos restaurativos de casos y su impacto en la consolidación de la transición y la construcción de la paz.

3. Criterio complementario de disponibilidad de la información.

La aplicación de este criterio debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- La información surge tanto de los informes de entidades judiciales y otras del Estado, como de organizaciones de la sociedad civil, así como del proceso de instrucción adelantado por la misma SRVR.¹⁰⁷
- La ausencia de información en un caso puede denotar la existencia de elementos que lleven a su priorización: por ejemplo, puede corresponder a la

¹⁰⁷ SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACION DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. CRITERIOS Y METODOLOGIA DE PRIORIZACION DE CASOS Y SITUACIONES. Bogotá D.C., 28 de junio de 2018.

destrucción de la evidencia y el asesinato de los testigos, o del peligro de represalias contra las organizaciones. En estos casos la SRVR le dará un mayor valor a estos factores, siempre guiada por los principios de la justicia transicional.¹⁰⁸

- La ponderación de los criterios de priorización valorará por igual cada uno de los criterios de impacto, y se guiará principalmente por estos criterios descritos arriba, sin que prime uno sobre otro. El criterio de disponibilidad de la información es, sin embargo, complementario, y tendrá menos peso que los anteriores.¹⁰⁹
- La priorización implica la aplicación de criterio de carácter estratégico que le permitan determinar el orden de escogencia para los casos, siendo claramente el caso de muertes ilegítimamente presentadas como muertes en combate cometidas presuntamente por miembros de la fuerza pública cumple un caso a ser llamado para análisis de priorización.¹¹⁰

5.6 PRIORIZACIÓN EN EL CASO NO. 3 EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES.

Criterio subjetivo de impacto relativo a la vulnerabilidad de las víctimas: El informe No 5. de la Fiscalía General de la Nación antes mencionado, determino que¹¹¹:

- Se identifican un total de 2.248 víctimas entre 1988 y 2014.
- El 48% de estas víctimas fueron jóvenes entre los 18 y 30 años.
- El 45% se dedicaba a labores del campo.
- El 30% a labores productivas informales en las ciudades.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACION DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. CRITERIOS Y METODOLOGIA DE PRIORIZACION DE CASOS Y SITUACIONES. Bogotá D.C., 28 de junio de 2018.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACION DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. Auto No. 005 del 17 de julio de 2018. Priorización del caso No. 3.

El estado de vulnerabilidad se demuestra con los perfiles de las víctimas:

- Defensores de Derechos Humanos.
- Sindicalistas.
- Defensores de los derechos de las mujeres.
- Las víctimas y las minorías como; lesbianas, gais, bisexuales y transgénero.
- Personas con discapacidad física o mental (caso Fair Leonardo).

Criterio subjetivo de impacto relativo a la afectación de sujetos colectivos: según el Informe No. 5 de la Fiscalía General de la Nación, manifiesta que por lo menos existen 41 víctimas por muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del estado, los cuales afectaron a pueblos como:

- Kankuamo
- Wiwa
- Wayúu

Criterio subjetivo de impacto relativo a la representatividad de los responsables: según el Informe No. 5 de la Fiscalía General de la Nación, se manifiesta que hay cerca de 2100 procesos judiciales por estas conductas, en los que se investiga la responsabilidad de oficiales activos que alcanzaron el grado de Coronel e incluso General.

Criterio objetivo de impacto relativo a la gravedad de los hechos: El Consejo de Estado calificó la práctica de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate como: “Una práctica sistemática y generalizada en materia de violaciones graves a derechos humanos. Lo anterior en sentencia del Consejo de Estado,

Sección Tercera, sentencia del 14 e julio de 2016 Rad. 2005 – 02702, reiterada en sentencia del 6 e septiembre del año 2017 mediante Rad. 2006 – 53701.¹¹²

Criterio objetivo de impacto relativo a la magnitud de la victimización. Los aspectos objetivos a tener en cuenta dentro de este criterio de priorización son¹¹³:

- La Fiscalía General de la Nación identifico 2.248 victimas entre los años 1988 y 2014.
- El 59.3% de la totalidad de los casos se dieron entre los años 2006 y 2008.
- Los hechos se extendieron por lo menos a 27 departamentos del país.
- 5 o mas de las 8 divisiones del Ejercito Nacional en el país de han visto involucradas.

Criterio objetivo de impacto relativo a la representatividad de los hechos: Se demuestra la representatividad de los hechos sin perjuicio de la posterior valoración y prueba judicial que corresponda. El relator especial de las Naciones Unidas Philip Alston manifestó que¹¹⁴:

“La dinámica fáctica de estos casos esta bien documentada, por lo que solo será necesario aquí delinear las pautas generales comunes a todos los departamentos del país, en algunos casos, un reclutador pagado (un civil, o un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atare a las victimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un sueño, por lo general la promesa de un trabajo. (...) En otros casos, las fuerzas de seguridad sacan a las victimas de

¹¹² SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACION DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. Auto No. 005 del 17 de julio de 2018. Priorización del caso No. 3.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem.

sus hogares o las recogen en el curso de una patrulla o de un control de carretera”.

Criterio complementario relativo a la disponibilidad de la información:
este criterio cuenta con la siguiente información a disposición de la JEP¹¹⁵:

- 1944 miembros de la fuerza publica se han acogido a la JEP.
- Existe el informe No.5 de la Fiscalía General de la Nación.
- El informe del CINEP con las publicaciones de Noche y Niebla.
- Base de datos coordinación Colombia Europa, Estados Unidos allegada a la secretaria de la JEP.
- El 90% de los miembros de la Fuerza Publica acogidos fueron procesados o condenados por estos actos.

5.7 LA ACREDITACIÓN DE LAS VÍCTIMAS ANTE LA JEP

Las víctimas son centrales en las actuaciones de la JEP, siendo la verdad y justicia la verdadera construcción de los procesos que conoce la Jurisdicción Especial para la Paz, siendo el artículo 1 de la ley 1922 de 2018, que reconoce la participación de las victimas y los comparecientes a la JEP.

“De acuerdo con lo establecido en la ley 1922 de 2018 en relación con los procedimientos que se siguen ante la Sala de Reconocimiento “[e]n el marco de los principios de la justicia restaurativa, la Sala garantizará el debido proceso de las partes, el derecho al acceso a la justicia y a la participación de las víctimas desde un enfoque territorial,

¹¹⁵ Ibidem.

de género y étnico-racial”, todo ello, acorde con los principios de centralidad y participación de las víctimas, también reconocidos en el literal a del artículo 4 del Acuerdo 001 de 2018, por medio del cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz.¹¹⁶”

Dentro de los mecanismos establecidos en la Ley 1922 de 2018 para garantizar la participación de las víctimas se encuentra el procedimiento de acreditación previsto en el artículo 3, en el que se establece que:

“Después de la recepción 3 de un caso o grupo de casos por parte de la Sala o Sección respectiva o una vez la Sala de Reconocimiento contraste los informes, una persona que manifiesta ser víctima de un delito y que desea participar en las actuaciones, deberá presentar prueba siquiera sumaria de su condición, tal como el relato de las razones por las cuales se considera víctima, especificando al menos la época y el lugar de los hechos victimizantes. Las respectivas Salas o Secciones de primera instancia tramitarán las peticiones, de acuerdo con el tipo de proceso”

Estableciendo los requisitos que deberán ser verificados por las respectivas Salas de la JEP al momento de acreditar a las víctimas:

- Manifestación por parte de la víctima de su calidad y de su voluntad de participar en las actuaciones ante la JEP, después de la recepción de un caso o grupo de casos por parte de la Sala o Sección respectiva o una vez la Sala de Reconocimiento contraste los informes
- Presentación de prueba siquiera sumaria de su condición

¹¹⁶ SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACION DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. Auto 7 de diciembre de 2018. Priorización del caso No. 3.

- La presentación de un relato de las razones por las cuales se considera víctima, especificando al menos la época y el lugar de los hechos victimizantes.

El artículo transitorio 12 del Acto Legislativo 01 de 2017 y el artículo 14 del Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, consagra que se deberá garantizar la participación efectiva de las víctimas en la JEP en los siguientes términos:

“los derechos que da la calidad de interviniente especial según los estándares nacionales e internacionales sobre garantías procesales, sustanciales, probatorias, acceso a un recurso judicial efectivo y demás derechos aplicables.”

Teniendo así como derechos de las víctimas en atención al artículo 27D de la ley 1922 de 2018 los siguientes:

- Presentar informes por medio de las organizaciones de víctimas, indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y Rrom y de derechos humanos, de conformidad con el literal c) del numeral 48 del punto 5 del Acuerdo Final.
- Ser oídas en los supuestos de priorización y selección de casos. Respecto de la garantía de priorización, las víctimas podrán participar con observaciones a través de sus organizaciones;
- Aportar pruebas y, con posterioridad a la recepción de versiones voluntarias, presentar observaciones a estas y recibir copia del expediente.
- Asistir a la audiencia pública de reconocimiento y dentro de los 15 días hábiles posteriores, presentar observaciones finales escritas sobre todos los aspectos concernientes a la Resolución de Conclusiones.
- Presentar observaciones en relación con los proyectos restaurativos presentados por la persona compareciente.
- Las víctimas de violencia basada en género, incluyendo aquellas de violencia sexual, tienen derecho a no ser confrontadas con su agresor.

Por medio de las resoluciones y en audiencias a víctimas de hechos relacionados con el Caso No. 003 de la Sala de Reconocimiento. Por esta razón, por medio de Auto del 22 de noviembre de 2018 la Sala de Reconocimiento le solicitó a la SDSJ el listado de las víctimas acreditadas por hechos relacionados con el caso No. 003 de la Sala de reconocimiento. El día 6 de diciembre de 2018, vía correo electrónico, la SDSJ le remitió a la Sala de Reconocimiento el listado de las víctimas de hechos relacionados con el caso 003 que ya fueron acreditadas por esa Sala. Este listado se anexa a la presente providencia en documento reservado.¹¹⁷

Por medio de la acreditación se garantiza la participación efectiva de las víctimas en las diferentes actuaciones de las salas y secciones que conocen de estos hechos, entregándoles así la calidad de interviniente especial.

De acuerdo con la Corte Constitucional “(...) la JEP deberá privilegiar la construcción de macroprocesos lo cual excluye, en principio, la investigación caso a caso”¹¹⁸. Sobre la instrucción de macroprocesos el Tribunal en la Sentencia C-579 de 2013 señaló que:

“No consiste en la simple reunión de casos, sino que implica la construcción de macroprocesos en torno a una serie de elementos comunes determinados por factores relacionados con la gravedad y la representatividad tales como el lugar, el tiempo, la forma de comisión, los sujetos pasivos o grupos sociales afectados, los sujetos activos, la escala de comisión o la evidencia disponible. En virtud de esta situación se puede erigir un proceso por una determinada modalidad de delito que sea cometido en una región concreta de Colombia, durante un tiempo determinado, por un grupo

¹¹⁷ SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACION DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. Auto 7 de diciembre de 2018. Priorización del caso No. 3.

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

de personas y contra un sector específico de la población, el cual sea a su vez representativo de los que tengan las mismas características o una estrategia que sea representativa de la comisión del delito en varias regiones del país. Esta forma de investigación permite la revelación de las estructuras de macrocriminalidad y facilita la construcción de verdades individuales y colectivas que van más allá de casos aislados y que permiten determinar las causas de la violencia, favoreciendo el proceso de justicia transicional. En este sentido, se pretende obtener la identificación de los patrones de violencia, el grado de victimización, el efecto para una posible disuasión y reconciliación y la obtención de la verdad”.¹¹⁹

5.8 ¿CUÁNTAS FUERON LAS VÍCTIMAS DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES?

5.8.1 Informe según la JEP. Los miembros de la fuerza pública suscribían ante la Secretaría Ejecutiva de la JEP, un Acta de Compromiso - Libertad Condicionada - Ley 1820 de 2016, la cual representa uno de los requisitos necesarios para la aplicación de los tratamientos penales especiales de la fuerza pública: libertad transitoria, condicionada y anticipada para aquellos que se encuentren privados de la libertad por un periodo igual o mayor a cinco años al momento de elaborar el oficio de verificación de requisitos y sus delitos no sean amnistiables, o privación de la libertad en Unidad Militar o Policial para aquellos que se encuentren privados de la libertad por un periodo menor a cinco años y sus delitos no sean amnistiables, de acuerdo con la Ley 1820 de 2016.¹²⁰

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-080 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹²⁰ JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ, Boletín estadístico, actualización 05 de julio de 2018. Secretaría ejecutiva JEP.

A corte de 15 de marzo de 2018:

- Se presentaron 2.585 solicitudes de concepto ante la Secretaría Ejecutiva, de las cuales 1.899 fueron emitidas como conceptos favorables y 24 como conceptos desfavorables (gráfica 4).
- Se conoce sobre la concesión de 909 libertades condicionadas, transitorias y anticipadas y 134 beneficios de reclusión en centros militares o policiales (gráfica 5).
- Se presentaron 1.944 personas incluidas en los listados remitidos a la Secretaría por el Ministerio de Defensa.
- Se tiene información sobre los beneficios concedidos a 76% de los miembros de la fuerza pública incluidos en los listados.

Un año después del inicio de las labores de la magistratura, **11.675** personas han suscrito acta de sometimiento ante la JEP; de este total **9.687** son excombatientes de las Farc-EP, **1.938** de la fuerza pública, **38** de agentes del Estado y **12** de protesta social. La Jurisdicción recibió **168 informes** que fueron entregados por parte de organizaciones de víctimas y entidades del Estado, sobre hechos ocurridos en contexto y en razón del conflicto armado. A partir de esta información la JEP abrió sus primeros cinco grandes casos.¹²¹

5.8.2 Informe según Fiscalía General de la Nación. La Fiscalía General de La Nación reveló que 4382 personas fueron asesinadas en **falsos positivos** en el periodo comprendido entre 2002 y 2008.

“Actualmente más de 60 fiscales y 150 investigadores del CTI llevan a cabo las investigaciones de manera prioritaria, teniendo en cuenta

¹²¹ JEP Doctrinas balance y proyección [en línea] disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-y-V%C3%ADctimas.-Balance-y-Proyecci%C3%B3n.aspx>

cifras muy elevadas de integrantes de la fuerza pública implicados en homicidios de este tipo.

Según la Fiscalía, actualmente hay 4.919 integrantes y exintegrantes del Ejército vinculados a investigaciones por "falsos positivos", teniendo según las estadísticas como pico de ocurrencia de los delitos, el periodo comprendido entre 2002 y 2008 en Antioquia, Casanare y Guajira.

Los investigadores tienen en sus despachos 2.255 casos de ejecuciones extrajudiciales que dejaron en total 4.382 personas asesinadas por agentes del Estado, la mayoría de ellos pertenecientes al Ejército Nacional.

La Unidad de Derechos Humanos ha pedido a la Unidad Delegada ante la Corte Suprema que decida si hay méritos para investigar a cuatro generales por estos delitos, a la vez que ha logrado la condena de cuatro coroneles y las investigaciones contra otros 33 integrantes del Ejército del mismo rango.¹²²

5.8.3 Informe Human Rights Watch. El Human Rights Watch informa que hay 180 batallones investigados por falsos positivos, el referido Informe de la ONG sostiene que altos mandos militares, aún activos, estarían implicados.¹²³

“Un reporte elaborado por la organización estadounidenses Human Rights Watch (HRW) y que será divulgado este miércoles en Bogotá

¹²² BLU RADIO. La cifra 4382 personas fueron asesinadas en falsos positivos asegura fiscalía [en línea] disponible en: <https://www.bluradio.com/83597/la-cifra-4382-personas-fueron-asesinadas-en-falsos-positivos-asegura-fiscalia>

¹²³ Informe Human Rights Watch. Fecha de la nota 23 de junio 2015 , 10:23 p.m.

sostiene que altos mandos militares, entre ellos generales y coroneles aún activos, estarían implicados en numerosos casos de ejecuciones extrajudiciales que se cometieron en el país durante la década pasada.

Conocidos como "falsos positivos" este tipo de ejecuciones extrajudiciales tuvieron su auge entre los años 2002 y 2008 cuando tropas del ejército, al parecer presionadas para que incrementaran el número de baja en el conflicto con los grupos guerrilleros, asesinaron a civiles y luego los presentaron como muertos en combate para además recibir beneficios ofrecidos por su supuesta efectividad.

La Fiscalía investiga más de 3000 de estos casos y si bien ya se han producido arrestos y condenas, HRW alega que muy pocos coroneles y ningún general ha sido castigado hasta la fecha.

De acuerdo con HRW, la Fiscalía ha identificado a más de 180 batallones y unidades tácticas que presuntamente cometieron ejecuciones extrajudiciales durante ese período. Para la ONG, lo más revelador de este dato es que los implicados pertenecían a casi todas las brigadas y todas las divisiones que existían en el país para ese momento.

Aunque la Fiscalía encontró evidencias de 'falsos positivos' en 41 brigadas del Ejército, la ONG se concentró en el estudio de 11 de ellas por considerarlas más representativas y porque estaban encabezadas por personas que luego llegaron, o están, en lo más alto de la cúpula castrense.

Además, presentan casos en la Séptima Brigada (Meta, 66 ejecuciones); la Octava Brigada (Quindío, 56 ejecuciones); la Décima Brigada (Cesar, 146 ejecuciones); la Décima Primera Brigada (Córdoba, 214 ejecuciones); la Brigada Móvil N.º 12 (Meta, 27 ejecuciones); la Décima Cuarta Brigada (Antioquia, 51 ejecuciones); la Brigada Móvil N.º 15 (Norte de Santander, 38 presentas ejecuciones); la Décima Sexta Brigada (Casanare, 113 ejecuciones), y la Vigésima Octava Brigada (Vichada, 45 ejecuciones).”

5.8.4 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos obtuvo información sobre 1.910 integrantes del ejército, entre ellos, al menos, tres generales y varios coroneles retirados, que se sometieron a la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del caso núm. 003, relativo a presuntas ejecuciones extrajudiciales. Así mismo, se conoce que antiguos miembros del Estado Mayor de las FARC-EP se encuentran sometidos a la Jurisdicción Especial para la Paz en relación con el caso núm. 001, relativo a la detención ilegal de personas por parte de las FARC-EP.¹²⁴

“Preocupan algunos aspectos de la Ley núm. 1922, en especial el artículo 11, párrafo 2, que contempla las disposiciones que impiden expresamente a la Jurisdicción Especial para la Paz investigar a los agentes del Estado, particularmente los miembros de la fuerza pública, en el sentido de describir la estructura y el funcionamiento de

¹²⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS 40º período de sesiones 25 de febrero a 22 de marzo de 2019 Tema 2 de la agenda. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Situación de los derechos humanos en Colombia.

las organizaciones delictivas, sus patrones y sus móviles, en especial aquellos relacionados con motivos discriminatorios.

El ACNUDH ha manifestado reiteradamente su preocupación por lo mencionado anteriormente, así como por las dificultades a que hace frente la Jurisdicción Especial para la Paz para garantizar la rendición de cuentas de los máximos responsables y la comparecencia de terceros civiles involucrados en el conflicto armado.

La Fiscalía General de la Nación transmitió en junio de 2018 un informe a la Jurisdicción Especial para la Paz sobre las muertes ilegítimamente registradas como “bajas en combate” por integrantes del Ejército Nacional. La Fiscalía identificó un total de 2.248 víctimas de ejecuciones registradas como bajas en combate entre 1988 y 2014, observándose una mayor incidencia entre 2006 y 2008¹²⁵. Con base en este informe y con información complementaria proveniente de distintas fuentes, entre otras la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz decidió abrir el caso núm. 003 sobre las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado. El ACNUDH espera que el caso núm. 003 sea una oportunidad para esclarecer los hechos y contribuya a reducir los niveles de impunidad.”¹²⁶

¹²⁵ JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, Sala de Reconocimiento, auto núm. 005, caso núm. 003.

¹²⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS 40º período de sesiones 25 de febrero a 22 de marzo de 2019 Tema 2 de la agenda. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Situación de los derechos humanos en Colombia.

5.8.5 Informe de la Red ODHACO (Oficina Internacional de los Derechos Humanos-Acción Colombia). En octubre 2008, la tragedia de las Madres de Soacha destapó el escándalo de los llamados ‘falsos positivos’, es decir la ejecución sistemática de civiles por parte de miembros del ejército para cobrar recompensas en dinero, ascenso o vacaciones. Las víctimas son normalmente campesinos o jóvenes de sectores populares que son asesinados, uniformados y presentados como guerrilleros muertos en combate dentro del marco del prolongado conflicto armado interno que vive el país.

“Un informe recientemente presentado por la Fundación para la Educación y el Desarrollo (FEDES) llega a conclusiones diferentes. Basado en las investigaciones adelantadas por la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos (CCEEU), el documento reporta 3.796 casos de ejecuciones extrajudiciales, de los cuales 3.084 ocurrieron entre 2002 y 2009, es decir a partir de la entrada en vigencia de la política de seguridad democrática.¹²⁷

Al concluir su visita a Colombia en junio de 2009, el Relator Especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias, Philip Alston, definió los falsos positivos como “el asesinato a sangre fría y premeditado de civiles inocentes, con fines de beneficio.” A pesar de las dificultades para establecer el total de las víctimas de esta práctica en el país.

implicadas indican que las ejecuciones extrajudiciales no eran implementadas “a pequeña escala por unas cuantas pocas manzanas

¹²⁷ FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN Y EL DESARROLLO (Fedes), “Soacha: la punta del iceberg. Falsos Positivos e impunidad”, Bogotá, 2010, [http://www.fedescolombia.org/docs/Informe%20Falsos%20Positivos%20e%20Impunidad.%20FED ES.pdf](http://www.fedescolombia.org/docs/Informe%20Falsos%20Positivos%20e%20Impunidad.%20FED%20ES.pdf)

podridas.” Alston advertía que el conocido caso de Soacha era “simplemente la punta del iceberg.”¹²⁸

Un año después, el Relator Especial publicó su informe final, reportando que, en mayo de 2009, la Fiscalía había asumido la investigación de más de 1,700 casos de ejecuciones extrajudiciales supuestamente perpetradas por miembros de la fuerza pública.¹²⁹ Alston reconoció que, en Colombia, hay un patrón de ejecuciones extrajudiciales que, si bien no llegó a convertirse en una política oficial, fue llevado a cabo de forma sistemática, incentivado por políticas gubernamentales de recompensas para el ejército. De acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario, estos casos tipifican de crímenes de lesa humanidad: en caso de que la justicia colombiana no actúe en la investigación, individualización y sanción de los responsables, la Corte Penal Internacional (CPI) podría intervenir sobre la base del principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma.¹³⁰

Preocupa la impunidad que acompaña estos casos. Entre las recomendaciones presentadas durante el EPU, Francia, Suecia, Eslovenia, Canadá, Suiza, España y los Países Bajos pidieron al gobierno colombiano investigar exhaustivamente los crímenes de ejecuciones extrajudiciales y juzgar los responsables ante

¹²⁸ NACIONES UNIDAS Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias, Philip Alston, Bogotá, 19 de junio de 2009, <http://www.nacionesunidas.org.co/index.shtml?apc=i1-----&s=n&x=58590>

¹²⁹ NACIONES UNIDAS Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias, Philip Alston, 31 de mayo de 2010, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_en.pdf

¹³⁰ MOVIMIENTO DE VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE ESTADO (MOVICE), Boletín n. 4, “Visita a Colombia de la Alta Comisionada de la Oficina para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, 10 de diciembre de 2008. Ver también El País, “ONU advierte que a Colombia que las ejecuciones extrajudiciales pueden ser delitos de lesa humanidad”, 2 de noviembre de 2008.

jurisdicciones civiles. Es alarmante que, según el mismo Relator Especial de la ONU, el 98.5% de los falsos positivos perpetrados por parte de miembros de las fuerzas de seguridad quedan impunes.¹³¹ 40 militares implicados en casos de ejecuciones extrajudiciales, incluidos muchos de los soldados involucrados en el caso de Soacha, quedaron en libertad por vencimiento de términos entre enero y marzo de 2010, lo cual denota una ineficiencia o falta de voluntad de la justicia para actuar, aún en el caso más visible y emblemático de Soacha.

La existencia de 249 conflictos de competencia entre la justicia penal militar y la ordinaria sobre casos de presuntas ejecuciones extrajudiciales es otro factor que, si convertido en una práctica sistemática, puede llegar a dilatar los procesos judiciales. A pesar de que, hasta noviembre de 2009, 251 casos han sido remitidos a la justicia ordinaria, llama la atención la propuesta del presidente Uribe de crear una ley especial para la protección de las fuerzas armadas, iniciativa conocida tras la condena a 30 años del coronel (r) del ejército Alfonso Plazas Vega por la desaparición de 11 personas en la toma del Palacio de Justicia en 1985.¹³²¹³³

5.9 POR CAUSA, CON OCASIÓN O EN RELACIÓN DIRECTA O INDIRECTA CON EL CONFLICTO ARMADO.

¹³¹ NACIONES UNIDAS Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias, Philip Alston, 31 de mayo de 2010, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_en.pdf

¹³² EL TIEMPO, “Uribe propone ley para blindar a mandos militares en respuesta a condena contra Plazas Vega”, 11 de junio de 2010, http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/ARTICULO-WEB-PLANTILLA_NOTA_INTERIOR-7749488.html

¹³³ OFICINA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS-ACCIÓN COLOMBIA Informe de la Red OIDHACO (Oficina Internacional de los Derechos Humanos-Acción Colombia) con ocasión del examen de Colombia por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Ginebra, julio de 2010.

La competencia material de la JEP se definió y estableció sus elementos básicos mediante el Auto TP-SA 19 del 21 de agosto de 2018 de la Sección de Apelación donde se realizó un análisis de lo antes mencionado, como parte de ese análisis precisó qué se entiende por conflicto armado:

“De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, el conflicto en el país debe analizarse como un fenómeno complejo y multicausal que no se limita o enmarca únicamente en la mera confrontación militar o armada¹³⁴. Esto se traduce en una concepción amplia del mismo, que obliga a considerar su nexo con una conducta en particular más allá de la constatación de un crimen de guerra o una infracción al DIH. Por ello, es necesario precisar el contenido de las categorías descritas en el Acto Legislativo 01 de 2017, que permiten establecer si una conducta tiene un nexo con el conflicto armado no internacional y, por ende, si la JEP es competente para conocerla”¹³⁵

Estas categorías establecidas en el Acto Legislativo, “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”, son de tipo disyuntivo y no acumulativo, por lo que el análisis de la competencia se entendería satisfecho con la presencia de una sola de las categorías. Por esta razón, para efectos del caso objeto análisis, la Sala considerará lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional y retomado por la Sección de Apelación sobre la categoría “con ocasión del conflicto armado”. Al respecto, establece la Sección que, “apelando a las definiciones de la Corte Constitucional, cuando se analice el nexo de una

¹³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto AP4901-2017 del 2 de agosto de 2017. Radicado 42589. 4 sección.

¹³⁵ TRIBUNAL PARA LA PAZ. JEP. SECCIÓN DE APELACIÓN. Auto TP-SA 19 del 21 de agosto de 2018, N. 11.9, Pág. 69

conducta con el conflicto armado no internacional bajo el criterio con ocasión, debe comprenderse como una relación cercana y suficiente con su desarrollo”.¹³⁶

Entender el contexto “Por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”, son de tipo disyuntivo y no acumulativo, simplemente con establecer que fue con causa, ocasión o de forma directa o indirecta guardando relación con el conflicto, ha de entenderse que la JEP es la primera llamada a conocer de esos hechos, considerando lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional y retomado por la Sección de Apelación sobre la categoría “con ocasión del conflicto armado”. Al respecto, establece la Sección que, “apelando a las definiciones de la Corte Constitucional, cuando se analice el nexo de una conducta con el conflicto armado no internacional bajo el criterio con ocasión, **debe comprenderse como una relación cercana y suficiente con su desarrollo**”.¹³⁷

“Es posible señalar que las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate (...), ocurrieron con ocasión del conflicto armado colombiano, entendiendo que, como se dijo anteriormente, este es un fenómeno complejo y multicausal que no se limita o enmarca únicamente en la mera confrontación militar o armada. Como señala esta Sala en el Auto 005 de 2018, “el Informe No. 5 de la Fiscalía General de la Nación a la JEP sobre muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado, identifica un total de 2.248 víctimas entre 1988 y 2014, de las cuales el 48% fueron hombres jóvenes entre los 18 y 30 años. En el universo de víctimas allí analizado, el 45% se dedicaba a labores del campo y

¹³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-781 de 2012, consideración 7. Igualmente ver Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, consideración 6.3.3 y Sección de Apelación. Tribunal para la Paz. JEP. Auto TP-SA 19 del 21 de agosto de 2018, N. 11.12, Pág. 70.

¹³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-781 de 2012, consideración 7. Igualmente ver Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, consideración 6.3.3 y Sección de Apelación. Tribunal para la Paz. JEP. Auto TP-SA 19 del 21 de agosto de 2018, N. 11.12, Pág. 70.

el 30% a actividades productivas informales en las ciudades, lo que denota una situación de vulnerabilidad económica que pudo haber sido aprovechada por quienes intervinieron en los hechos victimizantes. Los perfiles de las víctimas de este tipo de hechos incluyen defensores de los derechos humanos; sindicalistas; defensores de los derechos de las mujeres, las víctimas y las minorías; lesbianas, gais, bisexuales y transgénero; personas con discapacidad física o mental y adolescentes entre otros”^{138, 139}

Dada la información con la que inicialmente cuenta la Sala, es posible señalar, prima facie, que los hechos que hacen parte del Caso 003 denominados “muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate” guardan, por lo menos, una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado colombiano. Esto, siguiendo lo establecido por la Corte Constitucional, que ha señalado que la relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado es armónica con la noción amplia de “conflicto armado”, la cual, “lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano”¹⁴⁰.

De conformidad con las piezas procesales con las que cuenta la Sala, los hechos cometidos por parte de algunos miembros de las Fuerzas

¹³⁸ Sala de Reconocimiento, JEP, Auto 005 de 20018.

¹³⁹ SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. RESOLUCIÓN No. 001 de 2018. Bogotá D.C., 25 de octubre de 2018. Caso 003

¹⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-781 de 2012, consideración 7

Militares, respondieron a presiones e incentivos para el logro de resultados positivos en el marco de las operaciones militares propias del conflicto armado interno. En ese sentido, la Fiscalía General de la Nación en el informe No. 5, entregado a la JEP señaló que “Aunque los incentivos per se no son ilegítimos en el marco de un conflicto armado, para efectos de este informe se mostrará cómo el contenido, la forma y el control sobre estos, en algunas unidades del Ejército, permitieron que degeneraran en muertes ilegítimas de civiles”¹⁴¹.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en auto interlocutorio del 16 de agosto de 2017.¹⁴² Manifestó que las normas que regulan la JEP prevén que los comportamientos ejecutados por la fuerza pública serán de conocimiento de esta por las siguientes razones:

“Los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva. Para el efecto se tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- a. Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible o,
- b. Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, participe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a:

¹⁴¹ Informe. N. 5 Página 22 de 299.

¹⁴² La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en auto interlocutorio del 16 de agosto de 2017. Rad. AP5275 – 2017. M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

- Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta.
- Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.
- La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla
- La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito”

Los anteriores preceptos fueron recogidos por la magistrada de la Corte Suprema de Justicia, PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, quien en sentencia AP4901-2017 del dos (2) de agosto, realiza un análisis legal y jurisprudencial, tanto de la normativa internacional e interna, como de su respectiva jurisprudencia.

Inicia con las condiciones que guardan armonía con los requerimientos que se han fijado en los Tribunales Internacionales, de la siguiente manera:

“[E]l requisito de que los actos del acusado deben estar cercanamente relacionados con el conflicto armado no se vería negado si los crímenes fueran temporal y geográficamente lejanos del combate como tal. Sería suficiente, por ejemplo, para el propósito de este requisito, que los presuntos crímenes estuvieran cercanamente relacionados con las hostilidades que ocurren en otras partes del territorio que estén controladas por las partes del conflicto. En últimas, lo que distingue un crimen de guerra de un delito puramente doméstico es que el crimen de guerra ha sido formado o es dependiente del ambiente –el conflicto armado– en el cual se comete.

No necesita haber sido planeado o apoyado por algún tipo de política. El conflicto armado no debe haber sido causal para la comisión del delito, pero la existencia del conflicto armado necesita, por lo menos, haber jugado una parte sustancial en la habilidad del autor de cometerlo, su decisión de cometerlo, la forma en la cual se cometió o el propósito por el cual se cometió. Por lo tanto, si se puede establecer, como en el presente caso, que el autor actuó en desarrollo o bajo la guisa del conflicto armado, sería suficiente para concluir que los actos están cercanamente relacionados con el conflicto armado.”

Finalmente, adoptando una posición similar, esta Sala de Casación Penal reconoce que el conflicto armado responde a un espectro espacio-temporal y modal mucho más amplio que el mero escenario de las confrontaciones armadas entre dos o más bandos. En este sentido ha señalado que:

[...]es claro que el conflicto armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones, una de ellas el combate entre las fuerzas armadas que protagonizan las hostilidades, no siendo esa su única forma de materialización. Así, las acciones militares “sostenidas y concertadas” incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un control territorial [...] Naturalmente, cualquiera sea la manifestación del conflicto, subsiste para los miembros de las organizaciones armadas ilegales la obligación de mantener al margen de su accionar a las personas y bienes protegidas por el D.I.H.

6. CONCLUSIONES

Tenemos así que los Crímenes Contra la Humanidad, actualmente Crimen de Lesa Humanidad desde sus inicios han tenido un desarrollo amplio, el cual consiste como primera medida en tomar autonomía al desvincularse de los crímenes de guerra, sumado a que por la gravedad de sus acciones se llegue a afectar toda la humanidad.

La imprescriptibilidad de los Crímenes Contra la Humanidad, nos lleva a entender que la gravedad de algunas conductas humanas, repasan con creces la tipificación de los delitos comunes, son tan atroces estos actos que desbordan el entender de un simple actuar delictivo, por lo tanto dichas acciones se mantiene en el tiempo y en la mente de un gran número de personas, haciendo perdurable más allá del daño ocasionado la conducta, **POR LO TANTO NO PUEDE PRESCRIBIR AQUELLO QUE NO SE BORRA DE LA CONCIENCIA DE LA HUMANIDAD.**

Hay la obligación de todos los Estados de perseguir y judicializar los crímenes más atroces, la humanidad en todo sentido debe ser protegida, generando un deber en los Estados de castigar a los, responsables de la comisión de crímenes contra la humanidad. El derecho internacional es de todos los Estados, noción que se incluye a través de la jurisdicción universal.

El carácter **GENERALIZADO** de las Ejecuciones Extrajudiciales, salta a la vista si se tiene en cuenta el alto número de víctimas que ha cobrado esta práctica. En Colombia se cuentan más de tres mil personas humildes que han sido ejecutadas sumariamente a lo largo y ancho del país, pero particularmente en el nor oriente colombiano, es decir, en la jurisdicción de la Segunda División de Ejército Nacional.

La **SISTEMATICIDAD** se demuestra como primera medida, en la existencia de **PATRONES COMUNES** no solo en la realización de las ejecuciones, sino también en los mecanismos que se aplicaron para **GARANTIZAR LA IMPUNIDAD**. La identificación de estos patrones devela la existencia de un plan que no solo pasa por la comisión de estos crímenes de lesa humanidad, en sí, sino en mantener los mismos en total impunidad.

Más importante que lo anterior, resulta para el suscrito la **DIRECTIVA MINISTERIAL 029 de 2005**, en la cual se traza **UNA POLÍTICA DE INCENTIVOS, PAGO DE RECOMPENSAS E INFORMACIÓN POR INFORMACIÓN QUE CONDUJERA AL ABATIMIENTO DE MIEMBROS DE GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY**.

Sin duda alguna dicha política incidió negativamente con el **AUMENTO** del número de supuestas bajas en combate que en realidad no eran otra cosa que ejecuciones extrajudiciales. Ello es un **HECHO NOTORIO**, pues ha sido objeto de publicitados estudios y análisis de organizaciones de derechos humanos nacionales y organismos supranacionales, que advirtieron el crecimiento de las cifras de homicidios de estas características durante el Período de la Seguridad democrática.

No se trató de la acción irregular de un grupo de soldados, sino que estuvieron involucrados unidades militares de más alto nivel en la organización del Ejército, que garantizaron la continuidad de estos crímenes al dar aplicación a las políticas referidas, autorizando el pago de recompensas y de viajes al exterior como incentivos adicionales. Todo ello era indispensable para mantener incólume el aparato organizado de poder.

Se puede plantear en contra argumento, como en efecto lo hizo Álvaro Uribe Vélez, que estas políticas de pago de recompensas buscan moralizar a la tropa y no ordenaban el asesinato de civiles; pero la realidad, las alarmantes cifras de ejecuciones extrajudiciales dicen lo contrario.

Ahora bien, recuérdese que no es indispensable que concurren los elementos de generalidad y sistematicidad, sino que basta que se concrete uno de ellos, y en este caso está más que probado el primero.

La **condición de CIVIL de la víctima, acredita que el ataque fue dirigido contra la POBLACIÓN CIVIL**. En la investigación se ha logrado establecer con claridad que **FAIR LEONARDO PORRAS BERNAL**¹⁴³, **VÍCTOR FERNANDO GÓMEZ ROMERO**¹⁴⁴, **MARCOS QUINTERO**¹⁴⁵ (padre e Hijo y Nelson Páez), **JOHAN CAICEDO AVILA**¹⁴⁶ y **JIMMY ALEXANDER ORTIZ TAVERA**¹⁴⁷ eran civiles, esto es, que no eran combatientes y por tanto no participaban ni directa ni indirectamente en las hostilidades. Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia internacional se tiene que este hecho estuvo dirigido contra varios individuos, pero el ataque lo fue contra la población civil.

Por otro lado, resulta un **HECHO NOTORIO** que las víctimas de las ejecuciones extrajudiciales denominadas popularmente como **FALSOS POSITIVOS**, son **CIVILES**, aún cuando pretenden ser pasados como presuntos guerrilleros o integrantes del paramilitarismo dados de baja en combate. Estos crímenes han causado un ambiente de terror al interior de la población civil, además del sufrimiento y desconfianza a la que han sido sometidos los familiares de las víctimas.

¹⁴³ NOTICIAS RCN Tribunal Superior de Cundinamarca se refirió a la desaparición forzosa y ejecución extrajudicial de un joven. [en línea] disponible en: <http://www.noticiasrcn.com/nacional-justicia/declaran-crimen-lesa-humanidad-caso-falso-positivo>

¹⁴⁴ REVISTA SEMANA Falsos positivos de Soacha: condenan a 21 militares a penas entre 37 y 52 años de prisión. [en línea] disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/falso-positivo-de-soacha-condenas-de-hasta-52-anos/520904>

¹⁴⁵ EL TIEMPO Condenan a diez militares en Santander por caso de falso positivo. [en línea] disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10903933>

¹⁴⁶ JUSTICIA Y PAZ COLOMBIA Condenados siete militares por Ejecución Extrajudicial. [en línea] disponible en: <https://www.justiciaypazcolombia.com/condenados-siete-militares-por-ejecucion-extrajudicial/>

¹⁴⁷ Asesinado por miembros del ejército el 11 de febrero 2005 en Lebrija - Santander.

⇒ **No existe relación por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, en los casos de ejecuciones extrajudiciales.**
Sobre el deber de garante.

Existe un análisis que se considera importante en cabeza del entonces magistrado ponente Eduardo Montealegre en la sentencia SU-1184 de 2001, sobre la posición de garante en relación con la función que le asiste a las Fuerzas Militares, donde resalta el hecho de concebirlo como un deber jurídico abstracto, argumentando lo siguiente¹⁴⁸:

“En este orden de ideas, las fuerzas militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que, es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber –irrenunciable- de proteger...”

Es claro que la función principal de las fuerzas militares es garantizar el orden constitucional, el cual solo podrá lograrse con la conservación de las personas vinculadas a dicho orden, mediante la salvaguarda de sus derechos fundamentales, en este caso como no conservar el derecho a la vida.

¹⁴⁸ POSICIÓN DE GARANTE Y LA OMISIÓN FUERZAS MILITARES – EJÉRCITO NACIONAL. JULIAN ALFONSO LOPEZ MENDIVELSO. FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIADAD MILITAR NUEVA GRANADA

Los Crímenes de Lesa Humanidad incompatibles con la JEP

Desdibujar la naturaleza de los Crímenes de Lesa Humanidad a través de la Justicia Especial para la Paz (JEP), es así como Crímenes que atentan contra toda la Humanidad han llegado a tener un trato preferencia que raya con la impunidad, ¿No son acaso los crímenes mas atroces? ¿Cuándo se desdibujó la gravedad de la ejecución de civiles a manos de las fuerzas militares?, son estas preguntas fáciles de resolver, si se piensa que la problemática jamás fueron las víctimas, siempre se trato de la cantidad de militares procesados por tales hechos.

El problema social que se analizó al incluir a las fuerzas militares dentro de la justicia especial para la paz, jamás recayó en buscar justicia o verdad para las víctimas, victimas que por años lucharon por esa justicia en la vía ordinaria, y ahora el único logro de sus vidas el cual era una condena medianamente justa, se les arrebató por una Justicia con penas irrisorias donde no va a haber verdad y menos garantías de no repetición,

Al final del trabajo se ha llegado a la conclusión de que el panorama no es alentador, luego de una ardua lucha por conseguir que los delitos cometidos en las ejecuciones extrajudiciales fueran catalogados como CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, los cauerdos en La Habana han creado un panorama de impunidad, un panorama donde en nada se va a respetar los derechos de las victimas.

Amnistía Internacional ha subrayado: *“el legado de delitos de derecho internacional y de abusos y violaciones de derechos humanos que se han cometido de manera generalizada y sistemática, unido a la arraigada impunidad que los ampara, implica que, pese a los progresos respecto a la paz, persisten numerosos problemas humanitarios y de derechos humanos, aparentemente insolubles, relacionados con el conflicto, que muy probablemente podrían agudizarse en un entorno de post conflicto”* (9 Febrero de 2016 / AI: AMR 23/3341/2016 / *La situación de los derechos*

humanos en Colombia. Declaración escrita de Amnistía Internacional ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su 31º periodo de sesiones).

El reforzamiento de la impunidad es ahora mayor con la desfiguración del principio de responsabilidad de cúpulas superiores o de la cadena de mando civil-militar, entre otros instrumentos pactados en La Habana, que obedece al propósito de obstruir lo que está cada vez más demostrado: en Colombia se han consumado por el Estado crímenes de lesa humanidad en toda regla.

Son testigos miles de sobrevivientes de crímenes de lesa humanidad ejecutados con impunidad antes y después de la entrada en vigencia para Colombia del Estatuto de Roma o de la competencia de la Corte Penal internacional.

Obtener una mejor posición de blindaje, una superior seguridad jurídica, no sólo en comparación con la guerrilla, sino ante lo que hasta ahora existe y se tornaba o torna peligroso para mandos militares, altos funcionarios civiles y poderosos estamentos, es el objetivo máspreciado, **eludiendo el dispositivo de criterios y normas para la calificación y juzgamiento de sus responsabilidades por graves crímenes cometidos probadamente en Colombia, que entrarían en el concepto de crímenes de lesa humanidad.**

Con el acuerdo de La Habana se frustran en dicho pacto las históricas aspiraciones que el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado expresó en diciembre de 2015 saludando lo allí celebrado:

“...exigimos se aborden de forma diferenciada las infracciones al Derecho internacional Humanitario (DIH), cometidos en el marco del conflicto armado y las graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y genocidio perpetrados en el contexto del conflicto político, económico y social, por cuanto la respuesta del Estado a esta conflictividad, que se remonta a etapas

previas al surgimiento de las guerrillas, ha sido la implementación de estrategias legales, operaciones encubiertas a través del paramilitarismo y doctrinas del enemigo interno, entre otras, que han justificado la estigmatización, la judicialización y el exterminio contra procesos sociales y políticos alternativos de defensa y reivindicación de derechos (...) La verdad debe reconocer la dimensión colectiva del daño causado por parte del Estado, el reconocimiento de aparatos de poder diseñados desde las más altas esferas. Sólo así es posible reconocer la dimensión de hechos de violencia sistemática, masiva y generalizada, que fueron ejercidos por el aparato estatal contra amplios sectores de la sociedad vistos como enemigo desde las doctrinas de seguridad implementadas, que impidieron la aspiración legítima de vivir en una democracia auténtica respetuosa de la diferencia. La desclasificación y depuración de los archivos de inteligencia de instituciones civiles y militares, que sustentaron el discurso del enemigo interno, señalando a la oposición como objetivo militar, debe contribuir a ese propósito...” (<http://www.movimientodevictimas.org/>).

Se dificulta ahora para las víctimas de crímenes de Estado demostrar la intención de ejercer en el país una “**limpieza política y social**”, constitutivos de genocidio y de crímenes de lesa humanidad.

La JEP queda dispuesta como instancia de revisión de casos que, siendo crímenes de lesa humanidad, pueden ser desfigurados, presentados y alegados como crímenes de guerra. Un agente del Estado ya procesado o condenado por acciones que podrían no tener que ver con la confrontación bélica, tiene la posibilidad de alegar que su conducta debe ser considerada en el marco del DIH y al final obtener una favorable resolución en esa nueva maquinaria (Declaraciones del comandante de las Fuerzas Militares, general Juan Pablo Rodríguez. Noticias Uno, 20 de diciembre de 2015. Reporte de Gregorio Pérez).

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO, N. J. Notas para una Crítica del Principio de Legalidad. Revista Crítica Jurídica Nº 19, 33. 2001

ALSTON Philip, Declaración del profesor Philip Alston relator especial de las naciones unidas para la ejecución arbitrarias misión a Colombia del 8 al 1 de junio de 2009 [en línea] disponible en: <http://www.acnur.org/t3/recursos/informacion-sobre-pais-de-origen/detalle-documento-coi/declaracion-del-profesor-philip-alston-relator-especial-de-las-naciones-unidas-para-las-ejecuciones-arbitrarias-mision-a-colombia-del-8-al-18-de-junio-de-2009/>

ALSTON Philip, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. 2010. [en línea] disponible en: http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/news_imported_files/COI_2791

AMBOS, Kai, , Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. Revista General de Derecho Penal 17. 2012 [en línea] disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf

BOLLO AROCENA, M. D. Derecho Internacional Penal: Estudio De Los Crímenes Internacionales Y De Las Técnicas Para Su Represión. Bilbao: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. 2004

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR - CINEP, 2009. Informe Especial. 2009 - Falsos Positivos: Balance del segundo semestre 2008. [en línea]

disponible en:
http://www.dhcolombia.info/IMG/pdf_Informe_falsos_positivos__2008II.pdf

COORDINACIÓN COLOMBIA EUROPA ESTADOS UNIDOS Y FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS,. Colombia: La guerra se mide en litros de sangre. 2012 [en línea] disponible en:
<https://www.fidh.org/IMG/pdf/colombie589e.pdf>

CORTE CONSTITUCIONAL, 2015, Sentencia T-535. [en línea] disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-535-15.htm>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTICA Recurso de hecho en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ Homicidio calificado y asociación ilícita y otros, Causa No. 259 (24 de agosto de 2004 24 de Agosto de 2004).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, SP11728-2014, Radicación n° 43303, Bogotá, D.C., tres (03) de septiembre de dos mil catorce 2014.

DE LUCA Javier Augusto. Punitivismo y Derechos Humanos - El caso de Argentina. Buenos Aires, Argentina. abril de 2009

DE LUCA, Javier Augusto. Punitivismo y Derechos Humanos, El caso de Argentina. Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales 2009 [en línea] disponible en:
<http://www.cienciaspenales.net/>

GARCÍA, F. E. El principio de Legalidad y el Estado de Derecho. Vº Congreso Internacional de Derecho Comparado, (pág. 7). Bruselas. 1958

GIRALDO Javier M., S. desde los márgenes. Obtenido de Crimen de Lesa Humanidad - Aspectos histórico jurídicos: 23 de Noviembre de 2004 [en línea] disponible en: <http://www.javiergirald.org/spip.php?article82>

GIRALDO MORENO, J, Padre Javier Giraldo. Crimen de Lesa Humanidad - Aspectos histórico jurídicos. 2004 [en línea] disponible en: <http://www.javiergirald.org/spip.php?article82>

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA, Proceso: 5449860001135200880006, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de dos mil doce 2012.

MONTES, R. I. Sobre el Principio de Legalidad. Revista Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 12. 2009

PASTOR R. La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos". Nueva Doctrina Penal, Edit. del Puerto, Tº 2005/A, Buenos Aires. 2005

RAMÍREZ, S. G., & MORALES SÁNCHEZ, J. Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 52. 2011

RODRÍGUEZ, C. A. La Evolución Del Crimen De Lesa Humanidad En El Derecho Penal. Revista Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2013

TORRES, L. F. La Guerra Invisible Los Derechos Humanos como arma de Guerra y Lucrativo Negocio. Bogotá, Colombia. junio de 2011

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, SALA PENAL, M.P. Augusto Enrique Brunal Olarte, Radicación: 54498-60-01-135-2008-80006-05, Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil trece (2013).