

Responsabilidad Penal Internacional del Jefe de Estado de Colombia.

(Ante la Corte Penal Internacional por Crímenes de Lesa Humanidad, relacionados con la persecución contra defensores y defensoras de derechos humanos. Estudio de caso D.A.S. Colombia)

Judith Maldonado Mojica

Tercera Cohorte. Grupo A

Universidad Santo Tomas.

Maestría en Defensa de Derechos Humanos ante Cortes, Tribunales y

Organismos Internacionales.

Bogotá, Colombia

2014

Responsabilidad Penal Internacional del Jefe de Estado de Colombia.

(Ante la Corte Penal Internacional por Crímenes de Lesa Humanidad, relacionados con la persecución contra defensores y defensoras de derechos humanos. Estudio de caso D.A.S. Colombia).

Judith Maldonado Mojica

Tercera Cohorte. Grupo A

Trabajo de Grado

Director:

Eduardo Carreño Wilches

Universidad Santo Tomas.

Maestría en Defensa de Derechos Humanos ante Cortes, Tribunales y

Organismos Internacionales.

Bogotá, Colombia

2014

A la memoria de mi Abuelo, de mi Padre, de los y las defensoras de derechos humanos, luchadores y luchadoras populares y a las Víctimas de Crímenes de Estado en Colombia.

## AGRADECIMIENTOS

A Dios (poder del amor) que me ha permitido vivir mi sueño.

A la Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez, por permitirme hacer parte del trabajo de promoción, protección y defensa de los Derechos Humanos.

Al Equipo NIZKOR, por su ejemplo de trabajo a favor de los Derechos Humanos y de su lucha contra la Impunidad, y los espacios de dialogo y formación, que me permitieron compartir.

Al Profesor Kai Ambos y el equipo de investigadores del Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Goettingen de Alemania, por su orientación, disposición y consejos para encarar esta investigación, quienes amablemente me atendieron en la visita de julio de 2011.

Al Doctor Eduardo Carreño, por la dirección y orientación en mi trabajo de tesis, y por el ánimo y apoyo para sacar adelante esta investigación.

Al Doctor Federico Andreu, porque su trabajo y ejemplo me inspiraron y despertaron el interés por el Derecho Penal Internacional.

Al Doctor Reynaldo Villalba, por toda su colaboración y orientación para el estudio del caso DAS.

A mi familia por su incondicional apoyo a mi trabajo y estudios; quienes son la esencia de mi vida.

A Claudia Marcela Castellanos Acosta, quien me animo y apoyo para cursar y culminar esta Maestría.

TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>8</b>
<b>CAPITULO 1. RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL</b>	<b>13</b>
1.1 ANTECEDENTES CASUÍSTICOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL.	14
1.1.1 Caso LandvogtPeter Von Hagenbach (1474):	14
1.1.2 Caso Henri Wiz (1865)	18
1.1.3 Caso <i>Kaiser</i> Wilhelm II de Hohenzollern. (1919)	19
1.2 DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES	22
1.2.1 Tribunal Militar Internacional de Núremberg	22
1.2.2 Tribunal Militar para el Lejano Oriente (Tokio)	31
1.2.3 Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.	35
1.2.4 Tribunal Internacional para Rwanda.	37
1.2.5 Tribunal Internacional Sierra Leona	40
1.3 DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL EN CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES.	42
1.4 RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL Y SU DESARROLLO NORMATIVO EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA HUMANIDAD.	46
1.5 LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL EN EL ESTATUTO DE ROMA	48

1.6 RESPONSABILIDAD PENAL DE JEFES DE ESTADO EN AMÉRICA	57
1.6.1 Caso Luis García Meza Tejada (Bolivia)	57
1.6.2 Caso Pinochet (Chile)	59
1. 6.3 Caso Alberto Fujimori (Perú)	63
1. 6.4 Caso José Efraín Ríos Montt (Guatemala)	65
<b>CAPITULO 2: CRIMENES DE LESA HUMANIDAD</b>	<b>68</b>
2.1 DESARROLLO Y ANÁLISIS EN LOS TRATADOS, CONVENIOS Y TRIBUNALES	68
2.2 CONSIDERACIONES PLANTEADAS EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	81
2.3 CONSIDERACIONES SOBRE LA PERSECUCIÓN COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD	90
<b>CAPITULO 3: PERSECUCIÓN A LOS DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS COMO UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD</b>	<b>104</b>
3.1 ANÁLISIS DEL MARCO INTERNACIONAL Y NACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS.	104
3.2 SITUACIÓN DE RIESGO Y AMENAZA DE LOS DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA.	109
3.3 SOBRE LAS DINÁMICAS DE PERSECUCIÓN DIRIGIDAS CONTRA LOS DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DDHH EN COLOMBIA.	117
<b>CAPITULO 4: ESTUDIO DE CASO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD. D.A.S. COLOMBIA</b>	<b>126</b>
4.1 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S.	127

4.2 ANÁLISIS DEL CASO: INVESTIGACIONES ADELANTADAS	136
4.3 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PROFERIDA	141
4.4 PERSECUCIÓN A LOS Y LAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA. CASO DAS. UN CASO DE PERSECUCIÓN COMO CRIMEN CON LA HUMANIDAD.	159
<b>CAPITULO 5: RUTA PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL JEFE DE ESTADO DE COLOMBIA</b>	<b>164</b>
5.1 SOBRE LAS POSIBILIDADES/OPORTUNIDADES/INICIATIVAS EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL PARA LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DEL JEFE DE ESTADO.	167
5.2 SOBRE LAS POSIBILIDADES/OPORTUNIDADES/INICIATIVAS EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL. CORTE PENAL INTERNACIONAL.	188
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>207</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>212</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analiza y estudia la Responsabilidad Penal Internacional del Jefe de Estado, en relación con los crímenes de Lesa Humanidad que se hubiesen podido cometer en Colombia, y la posibilidad de que la Corte Penal Internacional pudiera llegar a procesar a un Jefe de Estado de Colombia; para desarrollar este análisis se tomó como caso de estudio el caso DAS, ya que el interés, connotación y escándalo que aconteció sobre lo ocurrido en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) fue considerado por muchos como una práctica o política de persecución contra miembros de oposición, medios de comunicación, defensores y defensoras de derechos humanos e integrantes de las altas Cortes de Justicia en Colombia; lo cual generó diferentes posiciones y opiniones sobre el tipo de delitos que allí se cometieron y sobre los máximos responsables de estas acciones y de que éstas se hubiesen desarrollado.

El planteamiento del problema que se formuló para adelantar esta investigación, tenía que ver con si era posible que el Jefe de Estado de Colombia, pudiera llegar a ser -a nivel Internacional- responsable penalmente por crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia, en el marco de la persecución a defensores y defensoras de Derechos Humanos, y cuál podría ser la estrategia jurídica para alcanzar este propósito.

Así las cosas, dentro de la estrategia de investigación, resultaba absolutamente necesario revisar el desarrollo del Derecho Penal Internacional, en relación con dos elementos: 1) La Responsabilidad Penal Individual, especialmente de los máximos responsables o de los Jefes de Estado. 2) Conocer algunos de los casos más cercanos



de Jefes de Estado de Latinoamérica (Bolivia, Chile, Perú y Guatemala) que fueron investigados y procesados por su responsabilidad en conductas que son consideradas como crímenes internacionales; para desarrollar este aspecto de la estrategia estudiamos los siguientes documentos: los estatutos de los tribunales militares y Ad hoc, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los principios de Nuremberg, escritos de reconocidos autores e instituciones en la materia sobre el análisis de casos y de la jurisprudencia penal internacional, el Proyecto de Código sobre los crímenes contra la Paz y la Humanidad, así como los fallos y Autos judiciales en los casos de Pinochet, Fujimori, García Meza Tejada y Rios Montt; los temas anteriormente relacionados fueron tratados en el primer capítulo de la Tesis.

En el capítulo segundo, estudiamos el desarrollo en los tratados, convenios y tribunales internacionales sobre la definición o concepto de los crímenes de Lesa Humanidad, revisamos las definiciones que sobre estos crímenes internacionales se hicieron en el Estatuto de Núremberg, en el Acuerdo de Londres, en el Estatuto para la ex Yugoslavia, en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Humana, y en el Estatuto de Roma, de igual manera a través de reconocidos autores e instituciones también revisamos la jurisprudencia de estos tribunales, para tener mayores elementos de descripción y de contexto sobre los crímenes de Lesa Humanidad, con el propósito de constatar si algunas de las situaciones o conductas que se han presentado en Colombia, pueden ser consideradas como crímenes internacionales, en especial crímenes de Lesa Humanidad. Por el interés en relación con la Persecución como crimen contra la humanidad, también se revisaron autores con

profundos estudios sobre la materia y el análisis de los fallos en los tribunales ad hoc y el tribunal híbrido para Timor Oriental.

Debido al objeto y caso de estudio, en el tercer capítulo tratamos en particular la persecución a los defensores o defensoras de derechos humanos como crimen de Lesa Humanidad, para esto, realizamos una análisis del Marco Internacional y Nacional de protección de los defensores y defensoras de derechos humanos, teniendo en cuenta las opiniones de los Tribunales y órganos del Sistema Interamericano y el Sistema Universal; luego pasamos a conocer la situación de riesgo y amenaza de los defensores y defensoras de derechos humanos en Colombia, la cual fue estudiada, documentada y reconocida en varios informes elaborados por: el Representante Especial Naciones Unidas sobre la situación de los y las defensoras de derechos humanos, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; sobre este tema, también revisamos varias sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, incluso en la directivas presidenciales del Gobierno colombiano, información que nos permitió corroborar y reconocer las dinámicas de persecución que se han dirigido contra los defensores y defensoras de derechos humanos en Colombia.

Luego en el capítulo cuarto, hicimos una revisión de lo ocurrido en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); como lo mencionamos al inicio este caso tuvo una resonancia en la opinión pública y en el medios de comunicación, ya que se conoció que un organismo de inteligencia del Estado adscrito a la Presidencia de la República, había sido utilizado para hacer infiltraciones e interceptación de comunicaciones ilegales a personas consideradas como opositores al gobierno; hicimos una revisión de las investigaciones que se adelantaron y de las sentencias que se han

proferido en este caso, para conocer la verdad procesal o judicial de lo que allí ocurrió especialmente en lo relacionado con la persecución a los y las defensoras de derechos humanos, y claramente se pudo identificar varias operaciones y misiones de trabajo que fueron dirigidas para perseguir a este sector de la población, identificando unas prácticas y actuaciones que pueden ser consideradas como un crimen de lesa humanidad.

Por último, en el capítulo quinto, y como resultado del estudio de los capítulos anteriores, desarrollamos una ruta para determinar la responsabilidad penal del Jefe de Estado en Colombia, lo que implicó hacer una revisión del marco normativo nacional, que por un lado reconoce un fuero especial constitucional y por otro define el Juez Natural y el procedimiento que se debe seguir para procesar al Jefe de Estado en Colombia, de igual manera verificamos el estado de impunidad en que se encuentran las más de 200 denuncias que cursan en contra de Álvaro Uribe Vélez, quien fuera el Jefe de Estado de Colombia (2002-2010) en la Cámara de Representantes, Jefe de Estado para la época en que ocurrieron los hechos del caso DAS, y como este fuero y procedimiento penal y disciplinario especial, son el sustento por ahora de una absoluta impunidad; hicimos una descripción de las posibilidades, oportunidades e iniciativas que tendríamos en el ordenamiento nacional para lograr la investigación y sanción del Jefe de Estado, así mismo revisamos el Estatuto de Roma para explorar las reales posibilidades y oportunidades de que el Jefe de Estado de Colombia pueda ser investigado por la comisión de crímenes internacionales.

La investigación en sus inicios tenía como hipótesis la idea sobre la viabilidad de adelantar una ruta jurídica que permitiera o garantizara que el Jefe de Estado pudiera

ser procesado a nivel internacional por su responsabilidad en crímenes de lesa humanidad, sin embargo, dentro de las conclusiones de esta investigación, aunque esto no deja de ser una posibilidad, en la práctica esta ruta tiene muchas dificultades y limitaciones; por el contrario se constata que el desarrollo y los avances del derecho penal internacional puede y debe ser implementado en las decisiones de los Tribunales Nacionales y por supuesto se hace imperativo proponer y sugerir que el ordenamiento nacional debe ser reformado en relación con el Fuero Especial Constitucional, ya que este no sólo ha demostrado que permite y facilita la impunidad, sino que está muy lejos de las aspiraciones y estándares que ha desarrollado el Derecho Penal Internacional, que de manera particular ha expresado que los Jefes de Estado pueden ser procesados por su responsabilidad en la comisión de crímenes de lesa humanidad.

## **CAPITULO 1. RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL**

Podríamos considerar como petición de principio, que el avance para evitar la comisión de los crímenes más atroces que ha padecido la humanidad en su historia reciente, hoy comúnmente categorizados como crímenes internacionales (crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad), ha estado acompañado por acciones en la lucha contra la impunidad cuando estos han ocurrido; es decir, por un lado se ha avanzado en la construcción y reconocimiento de instrumentos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario y su incorporación por los estados y naciones, pero por otro lado de manera implícita o paralela a este desarrollo se ha buscado implementar y desarrollar mecanismos para la prevención, la persecución, investigación y castigo de los responsables de la comisión de este tipo de crímenes.

En este desarrollo histórico de estas dos realidades es interesante concluir que no hay una línea definida o definitiva de precedente y consecuente, ya que por un lado en algunos episodios de la historia de la humanidad, fue la persecución criminal o su intento la que ocurrió primero, sin que existiera de manera clara o consensuada normas que permitieran adelantarla y desarrollar procesos o juicios criminales o penales, y en otros casos fue precisamente el acuerdo, consenso o consolidación de ciertos marcos normativos (consuetudinarios o escritos) los que han promovido adelantar este tipo de persecuciones, investigaciones y juicios.

## 1.1 ANTECEDENTES CASUÍSTICOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL.

A continuación veremos algunos de los ejemplos que como antecedentes históricos son los más referenciados en los escritos que tratan sobre la Responsabilidad Penal Internacional, pero específicamente aquellos que han estado enmarcados en procesos jurisdiccionales, cuya finalidad era precisamente investigar y castigar a los responsables de conductas que empezaban y se habían reconocido como crímenes graves cuya ejecución afectaban la paz y la moral de la humanidad.

Es conveniente en este punto resaltar que la historia de la guerra ha estado inmersa ha acompañado la historia de la humanidad, podemos remontarnos a épocas antiquísimas para referenciar normas de la guerra, y acuerdos incluso escritos que se dieron en ciertos conflictos y entre algunos de los ejércitos, de los cuales por costumbre o por acuerdos escritos se derivaban obligaciones para los combatientes o guerreros; y que en muchos casos servían para calificar el honor del guerrero o su trato, esta referencia histórica amplia y diversa se relaciona más con la creación y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario; pero nuestro interés no es la historia y desarrollo de las normas de la guerra, sino la responsabilidad penal derivada de la comisión de crímenes internacionales que fueron siendo acordados por la humanidad.

### 1.1.1. Caso LandvogtPeter Von Hagenbach (1474):

Considerado por algunos (Greppiy, 1999) al parecer el primer proceso por crímenes de guerra, los señalamientos contra Peter Von Hagenbach versaban sobre homicidios, violaciones, confiscación arbitraria de la propiedad privada, imposición ilegal de impuestos, cometidos bajo un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror contra la población de Breisach (Alemania), hechos que también afectaban a los habitantes de los territorios vecinos y mercaderes suizos, su captura se dio bajo la orden del Archiduque de Austria, quien no lo puso a disposición de un tribunal ordinario, sino que fue procesado por un Tribunal Ad Hoc el cual estaba conformado por 28 jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades (Austria, Francia, Berna y las ciudades del Alto Rin), y por las circunstancias políticas de la época, se puede decir que este fue un verdadero Tribunal Internacional; la acusación lo señalaba como responsable de haber "pisoteado las leyes de Dios y del hombre", a quien de manera más concreta se le formularon cargos por homicidio, violación, perjurio y otros, entre los que se incluía el impartir órdenes a sus mercenarios no germanos de matar a los hombres en las casas donde se alojaban para que las mujeres y los niños quedaran a su merced, además quien fungía como demandante era un representante del Archiduque de Austria.

La Teoría de la Defensa se basó en el acatamiento de órdenes superiores, sostenía que "Sir Peter von Hagenbach no reconoce otro juez ni señor diferente al Duque de Borgoña", Carlos el Temerario, Duque de Borgoña (1433-1477), conocido por sus enemigos como Carlos el Terrible, cuyas órdenes no podía cuestionar. En su defensa, según (Greppiy, 1999) se presentaron reflexiones como estas: "¿No se sabe acaso que los soldados deben absoluta obediencia a sus superiores?", esta consideración básica

fue subrayada por el hecho de que el mismo Duque había confirmado y ratificado, personalmente, ex post factum que "todo se había hecho en su nombre". En relación con la práctica de pruebas, este tribunal por un lado negó las pruebas solicitadas por el acusado y considero que la solicitud de estas era contraria a las leyes de Dios y porque los crímenes cometidos por el acusado ya habían quedado plenamente establecidos.

Von Hagenbach fue hallado culpable por este tribunal, fue privado de su grado de caballero y de los privilegios que éste le otorgaba (por haber cometido crímenes que tenía la obligación de prevenir), y fue ejecutado.

Aunque para algunos puede ser considerado como un proceso por crimen de guerra, lo cierto es que puede ser incluso un antecedente más relacionado con crímenes de lesa humanidad en contextos de guerra, ya que por un lado en la presentación del caso, Landvogt Peter Von Hagenbach ostenta el título de caballero, y había sido puesto al mando del gobierno de la ciudad fortificada de Breisach, en el Alto Rin por el Duque de Borboña Carlos el Temerario, y Landvogt Peter Von Hagenbach era gobernador, quien cumplió de manera rigurosa las instrucciones de su señor. Así que en este caso más que ostentar un cargo o un mando militar, lo que el acusado realmente representaba era un cargo de autoridad civil y de un régimen o poder político determinado.

Así las cosas, es adecuado poner a consideración estas hipótesis: primera, por un lado el cargo o dignidad que ostentaba el acusado ya que este aspecto tiene consideraciones particulares en cuanto a la responsabilidad penal individual internacional en el desarrollo del Derecho Penal Internacional; segunda, el contexto en que se desarrollaron las acciones podrían estar enmarcadas en lo que por desarrollo jurisdiccional y normativo, podrían haber sido crímenes de lesa humanidad en el marco de un conflicto armado.



Es importante resaltar que este juicio no se adelantó en un tribunal ordinario, sino que se conformó un tribunal Ad hoc, para su procesamiento, y que este tribunal fue integrado por un significativo número de jueces que representaban diferentes Estados y ciudades, así que esto representaba el acuerdo y el accionar de esta gran coalición, podremos decir que pese a las dimensiones de este caso, este y no el tribunal de Nuremberg fue el primer tribunal internacional para procesar este tipo de crímenes, e incluso podríamos referirlo como antecedente de quienes cuestionan al Tribunal de Nuremberg como el tribunal de los vencedores; lo cierto es que conociendo la historia de la guerra, la aparición de estos tribunales es más bien un avance en términos humanitarios y de reconocimiento de derechos de los procesados (juicio justo, debido proceso, defensa, etc.) que antes los prisioneros de guerra y combatientes no gozaban cuando finalizaba un conflicto o caían en poder del enemigo.

La referencia en la acusación de ser responsable de haber "pisoteado las leyes de Dios y del hombre", que parece ser incluso hoy bastante vaga, amplia, subjetiva y hasta peligrosa, fue prácticamente una realidad que incluso cientos de años después se siguió criticando respecto de la competencia material de estos tribunales, ya que incluso en los juicios del Tribunal de Núremberg de 1945, este fue precisamente el argumento de la defensa: los principios del Derecho Penal *nulla poena sine lege* y *nullum crimen nulla poena sine lege*, ya que cómo podría demandarse la responsabilidad penal individual, cuando al momento de la comisión de estas conductas, ni eran considerados delitos, ni existía una ley que así lo dispusiera?, es decir ningún delito, ninguna pena sin ley previa, podrían aplicarse; estas situaciones que tuvieron que enfrentar posteriores tribunales y que resolvieron bajo la premisa de que debía entenderse la "ley" en su acepción más amplia, es

decir normas o derecho, y así considerar que si existía un derecho consuetudinario y escrito que servía como referencia a los casos tratados.

Otro aspecto que llama la atención y que se mantuvo en los Tribunales Internacionales posteriores, es el manejo de la prueba, es decir en este caso se limitó el derecho de defensa, porque incluso solicitarlas era un nuevo ataque a las leyes de Dios y del Hombre y porque a criterio del Tribunal estos hechos ya estaban abiertos y claramente probados.

Para finalizar el análisis del caso, expongo rápidamente tres realidades más que también fueron criticadas a los Tribunales de Núremberg, 1. Esta sentencia o decisión no era apelable, 2. Se imponía la pena de muerte y 3. No se podía recusar a los jueces, así las cosas para quienes defienden la tesis de que estos Tribunales reflejaban más bien el control de los vencedores, quienes implícitamente extendían su acción contra el enemigo ahora a través de los juicios; esto sucedió en el caso de Landvogt Peter Von Hagenbach porque fue la gran coalición quienes integraron y designaron los 28 jueces, además no tuvo un fiscal imparcial para fundamentar el escrito de acusación, sino que fue un representante del Archiduque de Austria.

#### 1.1.2. Caso Henri Wiz (1865)

Algunos autores (Espinoza, 2003) consideran este proceso como uno de los primeros antecedentes en la construcción del sistema de Responsabilidad Internacional del Individuo por la comisión de crímenes internacionales.

Henri Wiz era comandante y jefe del campo de prisioneros de Andersonville (Georgia), junto con su caso se procesó también al soldado rebelde Champ Ferguson,

ambos eran miembros de las guerrillas de la región de Tennessee (1865), fueron acusados de malos tratos y dar muerte a prisioneros, además su proceso se llevó ante las autoridades militares en Washington y Nashville.

Es importante recordar que durante los años de 1861 a 1865 en los Estados Unidos de América se estaba librando la Guerra de Secesión o Guerra Civil estadounidense, y el Presidente de los Estados Unidos para la época Abraham Lincoln promulgo el Código de Lieber (Instrucciones para el Mando de los Ejércitos de los Estados Unidos en el Terreno, Órdenes Generales No.100, del 24 de abril de 1863), este código era en sentido estricto un código militar exclusivamente destinado a los soldados estadounidenses y obligatorio sólo para ellos, texto que fue escrito por Francis Lieber profesor universitario, pero que luego fue revisado por un consejo de oficiales, es decir por combatientes, y fue una influencia para el desarrollo de otros códigos de este tipo en otros países; además de ser un aporte al esfuerzo por codificar los crímenes de guerra, ya que en sus artículo 44 y 47 hace relación a ciertas conductas prohibidas, entre ellas: todo acto de violencia desahorada cometido contra personas en el país invadido, toda destrucción de la propiedad, así como el robo, el pillaje o saqueo, la violación sexual, la lesión, la mutilación o el asesinato de dichos habitantes, el incendio intencional, el homicidio, la mutilación, el asalto, el atraco en la vía pública, el robo, el allanamiento de morada, el fraude, la falsificación y la violación sexual, entre otros.

### 1.1.3 Caso *Kaiser Wilhelm II* de Hohenzollern. (1919)

Guillermo II de Hohenzollernera para este momento el más alto dirigente de Alemania, Ex emperador, quien fue acusado y señalado como responsable de haber

cometido crímenes y delitos de suma gravedad, en el artículo 227 del Tratado de Versalles, se afirmaba que el *Kaiser* Wilhelm II de Hohenzollern era responsable de un delito de suma gravedad contra la ética internacional y la inviolabilidad de los tratados; para juzgar al acusado las potencias aliadas aprobaron la conformación de un Tribunal especial compuesto por 5 jueces designados por Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón, así mismo se mencionaba que dicho Tribunal se guiará por los más altos motivos de la política internacional, con el fin de reivindicar las solemnes obligaciones de las empresas internacionales y la validez de la moral internacional y que tenía la obligación de fijar la pena que considere debe imponerse. Las Potencias acordaron someter asimismo al Gobierno de los Países Bajos una solicitud de entrega del Emperador, iniciativa que no tuvo éxito.

Los términos mencionados en el artículo 227 del Tratado de Versalles se refirieron a un delito supremo contra la moral internacional y la santidad de los tratados, consideración que se puede referir como un antecedente de la categoría de "crímenes contra la paz".

Llama la atención que en las discusiones preparatorias del tratado de Versalles, el representante de Honduras defiende al Kaiser Guillermo II con base al derecho internacional, y manifiesta unas opiniones contrarias a las que se han sostenido por quienes redactaron dicho artículo y que lo hacen en defensa de la idea de la justicia universal, recogida en la Constitución Política de su país.

A continuación algunos de los argumentos centrales que se presentaron por parte de Honduras, citadas en el libro "Las Ideas Políticas de Honduras", que aparece mencionado en el sitio de Información extraoficial de las FF.AA Hondureñas,

Latinoamericanas y Resto del Mundo el 24 de Abril de 2011, donde hacen referencia a las consideraciones sobre la responsabilidad de un jefe de Estado:

1. "La legislación escrita de todos los países civilizados ha consagrado el principio incontestable de derecho internacional, que nadie puede ser juzgado ni castigado por delito que no haya sido previa y expresamente definido y penado por la ley".
2. "La Delegación de Honduras considera improcedente el juicio de su majestad Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador alemán (1919), sujeto a acusación por el artículo I del proyecto que se discute. Para hacerlo no hay en verdad ninguna ley ni precedente internacional. Un Jefe de Estado no es responsable sino ante su propio pueblo: este solo puede juzgarlo y condenarlo conforme a las leyes regularmente establecidas. No habiéndolas, habría justicia en juzgar y condenar al pueblo alemán en masa, que ha seguido y tolerado los actos de sus gobernantes, pero esta condenación no puede ser efectiva sino en la forma que la conferencia ha conseguido para conseguirlo: imponiendo al pueblo alemán una indemnización o reparación de todos los daños causados en una guerra injusta y cruel a que se dejó arrastrar".

Este caso mencionado en la Revista de la Cruz Roja (1997), comenta que cuando el Kaiser Guillermo II huye a Holanda con el propósito de buscar refugio en ese país y logra ser acogido por considerar dicho país que se trataba de una persecución política, mediante notas del 24 de enero y 6 de marzo de 1920, por lo cual le correspondía la calificación de asilado. Este país se rehusó a conceder su extradición por considerar

que Guillermo II no había violentado norma alguna del Derecho Internacional vigente. El gobierno holandés se basó en el respeto al principio de que no hay crimen ni pena sin ley, por tanto, al no existir normas en el Derecho Internacional que calificaran como crimen los delitos cometidos por Guillermo II, este no podía ser juzgado por ningún tribunal, Guillermo II habría de morir en el exilio neerlandés, en el año de 1941, como lo explicó (Tavernier, 1997).

## 1.2 DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

La responsabilidad penal internacional ha tenido su mayor desarrollo en la reciente historia contemporánea, ya que en el siglo pasado y lo que va corrido de éste, se han presentado varias iniciativas para investigar y sancionar a los responsables de cometer crímenes atroces cometidos contra la humanidad, y los crímenes cometidos en el desarrollo de guerras y conflictos, a continuación y de manera enunciativa nos referiremos a algunos de estos Tribunales y a los aportes que han realizado en esta materia:

### 1.2.1 Tribunal Militar Internacional de Núremberg

Este Tribunal creado para adelantar los juicios o procesos de Núremberg, a raíz de los diferentes crímenes y abusos contra la Humanidad cometidos durante la segunda guerra mundial y en nombre del III Reich alemán a partir del 1 de septiembre de 1939 hasta la caída del régimen alemán en mayo de 1945, y que se conformó por iniciativa de las naciones aliadas vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial, buscó determinar la

responsabilidad penal internacional y que se sancionaran a dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalsocialista.

Fueron conocidos como los Juicios de Núremberg, ciudad Alemana en donde se desarrolló el Juicio Principal, que tuvo lugar entre 1945 y 1946, y se creó a través de la Carta de Londres, allí se adelantó un proceso en contra de 24 de los principales dirigentes supervivientes del gobierno nazi capturados, y de varias de sus principales organizaciones. El Tribunal de Nuremberg juzgó 22 altos dirigentes alemanes por dichos crímenes, de los cuales sentenciaron a pena de muerte a doce, cuatro a cadena perpetua, dos a quince años de prisión, uno a diez años y tres fueron encontrados no culpables, (Guevara, 2005).

El Tribunal de Nuremberg inicio sus sesiones el 19 de noviembre de 1945 para juzgar a 22 imputados, según lo registrado por (Gater, 2001) uno de ellos en ausencia, fue un debate extenso: 403 sesiones, dos mil testigos de cargo, 155 mil testimonios escritos. Escuchadas ambas partes y luego del alegato final el Tribunal de Nuremberg dictó su sentencia el 1 de octubre de 1946, condenando a 12 personas a la muerte en la horca, 5 personas a cadena perpetua, 2 personas a penas entre 15 a 20 años y 3 personas fueron absueltas. Doscientos nazis más fueron juzgados por 12 sucesivos Tribunales en Nuremberg, miles por cortes nacionales en Alemania, la Unión Soviética, Polonia, Checoslovaquia y otros países ocupados. El proceso de Núremberg duró aproximadamente un año, desde el 18 de octubre de 1945 hasta el 1 de octubre de 1946.

Como referencia Espinosa, (2003) menciona que la sentencia expresamente señalaba:

Que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades tanto a los individuos como a los Estados, ha sido reconocido durante mucho tiempo

[...]. Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometieron tales crímenes pueden ejecutarse las provisiones del Derecho Internacional [...]. El principio de Derecho Internacional que, bajo ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a actos condenados como criminales por el Derecho Internacional. Los autores de estos actos no pueden refugiarse en su posición oficial para eludir el castigo en procesos apropiados [...]. El que viola las leyes de guerra no puede obtener inmunidad al actuar bajo la autoridad de un Estado si el Estado que autoriza la acción sobrepasa su competencia conforme al Derecho Internacional [...]. Que se haya ordenado a un soldado matar o torturar en violación del Derecho Internacional de Guerra no puede reconocerse como defensa para tales actos de brutalidad, aunque [...] la disciplina debe ser tenida en cuenta para mitigar el castigo. (p.13)

Este es uno de los referentes de mayor trascendencia, ya que las consideraciones en la sentencia, así como la tipificación y la responsabilidad penal internacional que se derivó de ella, representó un importante avance jurídico que sería tenido en cuenta luego por las Naciones Unidas para el desarrollo de una jurisprudencia relacionada con la responsabilidad penal internacional.

Sobre la lista de acusados publicada en la Web Wikipedia sobre el Tribunal de Núremberg, podemos referir la siguiente información, hubo 4.850 peticiones de procesamientos individuales, fueron acusadas 611 personas, a los grupos se les catalogó entre organizaciones no criminales, donde se encontraba la estructura del Estado (Gobierno



y Ejército) y las criminales, que fueron todas aquellas estructuras paralelas del poder nazi como la Gestapo, la SS (Schutzstaffel-compañías o escuadras de defensa) y el Partido Nazi. Los más destacados fueron Karl Dönitz, gran almirante de la Flota Alemana y sucesor de Adolf Hitler tras su suicidio; Rudolf Hess, Capitán General y jefe del partido, huido a Gran Bretaña y capturado en 1941; Hermann Goering, comandante de la Luftwaffe y presidente del Reichstag; Alfred Jodl, jefe del Estado Mayor de la Wehrmacht; Wilhelm Keitel, jefe del Alto Mando de Wehrmacht; Alfred Rosenberg, ideólogo del Partido Nazi; Joachim von Ribbentrop, ministro de Asuntos Exteriores; Albert Speer, arquitecto y ministro de Armamentos; Franz von Papen, embajador nazi en Austria y Turquía.

Entre quienes habían muerto o huido antes de ser juzgados se encontraban Adolf Hitler; Joseph Goebbels, Ministro de propaganda que se suicidó al igual que Heinrich Himmler, jefe de las SS e ideólogo del exterminio judío; y quienes huyeron Adolf Eichmann, alto dirigente del Partido Nazi encargado de la logística del exterminio, y Martin Bormann, secretario personal de Hitler desde 1942, Josef Mengele médico y encargado de horribles experimentos.

Las acusaciones y los hechos criminales fueron la base para la imputación de los siguientes delitos a los acusados: 1. Crímenes de guerra: la existencia de asesinatos, torturas y violaciones, hechos contrarios a las Leyes de la Guerra. 2. Crímenes contra la humanidad: cuando se enfrentaba el exterminio y la muerte en masa. Este delito incluye Genocidio, cuando se daba muerte a todo un grupo étnico determinado. 3 Guerra de agresión, sobre la base de una premeditación para alterar la paz y entendida como el proceso para atentar contra la seguridad interior de un Estado soberano.

Como un aporte en términos de codificación fueron acuñados los Principios de la Carta de Nuremberg, estos Principios son un conjunto de directrices que sirven para determinar la responsabilidad penal internacional.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, encargó a la Comisión de Derecho Internacional el estudio del proceso de Núremberg, mediante Resolución 174 (II) del 21 de noviembre de 1947, y de esta manera contar con un conjunto de principios que pudieran servir de fundamento en futuros procesos internacionales.

Uno de los principios desarrollado por la jurisprudencia de Núremberg es: considerar que los crímenes internacionales son cometidos por personas, no por instituciones abstractas, y la búsqueda del derecho penal internacional es el castigo individual a quien cometa estos crímenes, este importante principio también debe ser analizado bajo el contexto o la realidad de que la justicia penal internacional no tiene la capacidad de llegar a todas las personas que eventualmente pueden ser responsables de crímenes internacionales, en este caso su accionar estará dirigido hacia los máximos responsables de cometer estos crímenes; como puede suceder en algunos casos los Jefes de Estado son quienes formulan, implementan, orientan, dirigen y hacen seguimiento a políticas, programas y planes que pueden ser el contexto para la comisión de crímenes internacionales.

Es importante considerar estos Principios como una de las piezas fundamentales en toda la estructura para tratar la Responsabilidad Penal Internacional, y de esta manera analizar sus alcances, ya que estos son la fuente y origen de las actuales estructuras (instituciones, normas y procedimientos) relacionada con el Derecho Penal Internacional. Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg (Tomado de Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la

Seguridad de la Humanidad - Compendio de instrumentos internacionales pertinentes, ONU, A/CN.4/368,13 abril de 1983 (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General), son:

Principio I: “Toda persona que comete un acto que constituya un delito de Derecho Internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción.”, esto claramente significa que nadie está excluido o librado de la jurisdicción penal internacional, y no existe fuero o cargo que pueda argumentarse para evitar la persecución penal, y lograr que los responsables sean investigados u castigados, igual claridad da este principio en cuanto a rango o actividad, es decir no se limita la responsabilidad penal internacional a militares, sino a cualquier persona sea esta civil, tampoco está limita a organizaciones ilegales, también pueden ser responsables penal e internacionalmente personas que conforman la estructura organizada de un Estado.

Principio II: “El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de Derecho Internacional no exime de responsabilidad en Derecho Internacional a quien lo haya cometido”. Podríamos concluir o interpretar varias cuestiones relacionadas con este principio, como son: primero: un interés de la jurisdicción penal internacional es luchar contra la impunidad, ya que como sigue siendo el común denominador las jurisdicciones nacionales poco han avanzado en el reconocimiento y en disponer de manera efectiva que sus administraciones de justicia investiguen y castiguen a los responsables de crímenes internacionales; segundo: es claro que quienes tienen a su cargo la administración política y militar de un Estado y que pueden resultar involucrados en la comisión de conductas que puedan ser crímenes internacionales, aun teniendo posibilidades dentro de su administración de justicia de investigarlas y castigarlas, hacen

que estas estructuras no operen en su contra; por eso este podría ser una de las primeras cuotas en el avance de lo que se suele llamar la complementariedad de la justicia penal internacional.

Principio III: “El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de Derecho Internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional”. Por fortuna para la justicia, este ha sido uno de los comunes denominadores en el interés de la justicia penal internacional, como lo hemos visto desde el inicio del capítulo, la investigación y castigo de los máximos responsables, especialmente de los Jefes de Estado, quienes por sus facultades, en ejercicio de las mismas, o por la extralimitación de sus poderes y muchas veces por las formas expresas o encubiertas de acumular mayores poderes, son quienes determinan, motivan, imponen, coordinan, formulan y desarrollan políticas, programas, planes y acciones que pueden ser considerados crímenes internacionales; por eso dirigir y aclarar que los esfuerzos de la Justicia Penal Internacional también puede llegar hacia los Jefes de Estado o funcionarios responsables del gobierno, ha quedado expresamente plasmado como principio, es decir, no es un asunto de importancia minúscula, es una declaración expresa que reflejó y sigue reflejando el interés y preocupación de que los Jefes de Estado han sido, son y pueden seguir siendo responsables penales por la comisión de crímenes internacionales.

Principio IV: “El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción”. De este importante principio se han desarrollado grandes avances en materia de

responsabilidad penal internacional ya que este principio incluye un precedente que consiste en reconocer que la obediencia debida no exime de responsabilidad penal, siempre y cuando se compruebe que el acusado tuvo una opción moral a su alcance, de igual manera mucho se ha analizado, reflexionado, escrito y aplicado, en relación con la autoría y participación en los crímenes internacionales de personas cuyo único o mejor argumento era su posición de jerarquía dentro de la línea de mando militar, situación que no puede considerarse para eximir de responsabilidad penal.

Principio V: “Toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho”. A pesar de esto fueron muchas las críticas que recibió y aún sigue recibiendo el Tribunal de Nuremberg, por ejemplo la más conocida fue ser considerado como un juicio de los vencedores sobre los vencidos, pero también hubo incluso tesis sostenidas por la defensa de los procesados sobre la ilegalidad e inexistencia de tipos penales, y de las conductas que en ese momento se atribuían como crímenes, y también sobre la competencia y creación del Tribunal, sin ser reconocido, solicitado y/o aceptado por Alemania, también se habló de que este tribunal usurpaba y sustituida poderes, que todo el juicio o los juicios se fueron acomodando al clamor e intereses de la época, existieron criticas al procesar ciertos delitos, como el caso de agresión contra Polonia, donde a pesar de que la Unión Soviética se benefició de esta conspiración ninguno de los soviéticos fueron investigados y castigados por estos hechos; también se argumentó la aplicación retrospectiva en cuanto al crimen de lesa humanidad, el cual hasta antes de la Carta de Londres no tenía una definición clara y sobre todo consensuada, y que se hayan juzgado a los Alemanes por este tipo penal, resultaba inaceptable por muchos.

Principio VI: “Los delitos enunciados a continuación son punibles, como delitos, en Derecho Internacional: a) Delitos contra la paz: i. Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales; ii. Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i); b) Delitos de guerra: Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato o la deportación, para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato a prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares. c) Delitos contra la Humanidad: El asesinato, 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”. Este principio realmente contrario a lo que los positivistas llamaron como la configuración de tipos penales que no existían, sin embargo lo que hacen estos Principios es recopilar las obligaciones que los Estados suscribieron en los convenios de Ginebra y de la Haya, de ahí que resultara inaceptable esa teoría de la ilegalidad de los tipos penales. Y es claro por sus características que la construcción de un Derecho Internacional, no tiene las mismas formas y procesos de construcción que los derechos nacionales; no por eso podemos decir que no existe, o que sea vago y difuso, sólo que sus fuentes, sus procesos y protocolos con diferentes.

Principio VII: “La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio VI, constituye asimismo un delito de Derecho Internacional”. Es decir que no solo quien comete directamente la conducta o lleve un acto, sino que si actúa como cómplice, que constituya un crimen internacional, como crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, estas personas podrán ser juzgadas penalmente.

#### 1.2.2. Tribunal Militar para el Lejano Oriente (Tokio)

El 19 de enero de 1946 el Mando Supremo de las Potencias Aliadas en el Extremo Oriente creó mediante una ordenanza, el Tribunal Militar del Extremo Oriente para el juzgamiento de los criminales de guerra japoneses.

El Tribunal de Tokio, de manera similar al de Núremberg tuvo competencia para juzgar a las personas de manera individual, así como también a los integrantes de las organizaciones. Los crímenes sobre los que tuvo competencia este Tribunal fueron los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra ordinarios, y los crímenes contra la humanidad. Ante este Tribunal de Tokio se acusaron a 28 personas, entre el 3 de mayo de 1946 y el 12 de noviembre de 1948. Se procesaron a primeros ministros, ministros de asuntos exteriores, de economía, de guerra, de marina, embajadores, y oficiales militares. (Guevara, 2005).

Algunos de los casos tratados por Espinoza (2003) fueron: El Asunto Peleus, en el cual mediante sentencia de un tribunal militar británico del 20 de octubre de 1945, donde se condenó a muerte al Teniente de Navío Eck y a otros dos oficiales alemanes al mando del submarino alemán U-852, por torpedear un barco mercante griego y ametrallar a los 37 sobrevivientes; y el Asunto Kesserling, en virtud del cual, un tribunal militar americano

condenó a muerte en octubre de 1946 a Albert Kesserling, por haber ordenado la ejecución de diez rehenes italianos, por cada soldado alemán que muriera como consecuencia de la explosión de minas. En esa misma fecha, un tribunal militar americano condenó a muerte a tres industriales alemanes (Alfried Krupp, Farbenindustrie y Friedrich Fick) por utilizar prisioneros de guerra en el esfuerzo bélico, obligándolos a producir cañones, gases venenosos, entre otros; en el asunto Masuda, un tribunal militar americano condenó al ahorcamiento al Almirante Masuda y a tres tenientes de la armada imperial llamados Yoshimara, Tanaka y Kawalh, por dar muerte a tres aviadores norteamericano que hicieron un aterrizaje forzoso en suelo japonés, no obstante de haberse rendido. Lo mismo sucedió en el asunto Yamashita/Homma, en el cual se condenó a muerte a estos dos generales japoneses, por no oponerse a la matanza de prisioneros de guerra, y finalmente, en marzo de 1946, en el asunto Amberger, un comandante alemán fue condenado a muerte por un tribunal británico por haber fusilado a cinco aviadores británicos, que luego de realizar un ataque forzoso en suelo alemán, procedieron a rendirse.

Federico Andreu (2012), concluye que el principio de la responsabilidad penal del superior jerárquico fue igualmente tratado por el Tribunal de Tokio; en la sentencia del 12 de noviembre de 1948, este Tribunal halló culpables por crímenes de guerra al primer ministro y general Hideki Tojo y al ministro de Asuntos Exteriores Koki Hirota por no haber tomado las medidas necesarias para impedir y hacer cesar los crímenes cometidos por las tropas niponas contra los prisioneros de guerra. Aunque ambos altos funcionarios no tenían interacción directa alguna con quienes ejecutaron estos crímenes, el Tribunal consideró que dado sus posiciones de autoridad, Tojo e Hirota tenían poderes legales y eran competentes para evitar esos crímenes y castigar a sus responsables. El Tribunal consideró



igualmente que ambos altos funcionarios habían recibido abundante información sobre esos crímenes, razón por la cual no podían ignorarlos. Por lo tanto, con base en su conocimiento incuestionable de los crímenes y en razón de las posiciones de autoridad que ocupaban, el Tribunal de Tokio concluyó que los dos acusados eran penalmente responsables por su omisión de actuar para impedir o hacer cesar los crímenes o castigar a sus autores.

El desarrollo a través de sentencias internacionales sobre la responsabilidad del superior jerárquico es abundante, ya que no se requiere tener una participación material o directa en la comisión de los crímenes, tampoco una presencia territorial o su presencia física en el lugar de los hechos, y tampoco ser considerado en la conformación de la organización o empresa criminal como el determinador; desde este caso por ejemplo se deja posición sobre la responsabilidad penal internacional por omisión, y por la competencia de su cargo, es decir si sabía, pero también si tenía las posibilidades de haber sabido, por esto fue muy importante considerar en estos casos su posición de autoridad, posición y circunstancias que podemos señalar en la mayoría de casos a los Jefes de Estado, y frente a situaciones que han sido consideradas graves, complejas, sistemáticas y masivas violación de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra que ocurren en los Estados y que no son desconocidas para los Estados / Gobiernos o Jefes de Estado.

Entre los aspectos que podemos resaltar como avances de estos Tribunales Militares en materia de Responsabilidad Penal Internacional, podemos mencionar los siguientes:

1. Evitar la Impunidad en algunos casos de crímenes internacionales, ya que se trabajó para que se investigaran y sancionaran a los máximos responsables de estos.
2. Mayor definición o precisión de las conductas que resultan reprochables e inaceptables que se cometan en tiempos de paz y de guerra.

3. Se avanzó en el análisis, reflexión y teorización sobre las formas de autoría y participación.
4. Se desarrolló un especial interés en analizar las circunstancias donde se tenía poder, control y autoridad y que esta situación no fuera excusa para proteger a quienes pudieran resultar responsables.
5. Se implementó de manera práctica las concepciones de crímenes internacionales, y de jurisdicciones internacionales, y por supuesto de responsabilidad penal internacional, donde también se aplicó el principio de responsabilidad del superior jerárquico o comandante.
6. Pero también para quienes resultaron siendo investigados, se avanzó en considerar y aplicar garantías judiciales y el reconocimiento de los mínimos derechos humanos a los responsables de haber cometido crímenes internacionales, entre los que Guevara (2005) enunció fueron: 1. Derecho a una acusación, 2. La cual era entregada en su idioma, para garantizar su defensa. 3. Se les ofreció tiempo para preparar su defensa. 4. Se les ofreció el derecho a audiencia para exponer su defensa. 5. Derecho a nombrar un abogado. 6. Presentar pruebas. 7. Solicitar la realización de testimonios o pruebas.
7. Se establecieron las bases de un sistema de persecución penal por crímenes considerados internacionales, que por lo general los tribunales nacionales no tienen capacidad o interés para juzgar.

De igual manera, es importante recordar que este tipo de la macrocriminalidad como la ha llamado Kai Ambos, es decir, en muchos casos de graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, y crímenes de guerra, por lo general se goza de la protección de las instituciones del Estado, incluso muchas de esas conductas se han producido por la colaboración, aquiescencia y omisión de las autoridades

y, por consiguiente, por lo general, estas mismas instituciones y autoridades, no investigan, no procesan y no castigan a los responsables de haber cometido crímenes de Estado.

### 1. 2.3 Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, fue creado el 25 de mayo de 1993 mediante la Resolución 827, a través de esta resolución el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas lo aprobó por unanimidad “actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta”, con sede en La Haya y sería compuesto por once jueces; La creación de este Tribunal fue la respuesta a la grave situación que vivió la ex Yugoslavia donde a comienzos del año 1991 se iniciará un conflicto bélico, basado en justificaciones racistas, el cual fue originado por el interés de ciertas etnias por tomar el control del poder en ese país, los serbios encabezados por su líder Slobodan Milosevic dirigieron una política de limpieza étnica con el propósito de formar la Gran Serbia, y de esta manera arremetieron contra las demás etnias existentes en ese país.

En este propósito militares y paramilitares serbios violaron el Derecho Internacional Humanitario y cometieron actos calificados como genocidas. El resultado luego de un año de iniciadas las hostilidades fueron entre otros graves hechos, más de 50.000 muertos y cerca de 2 millones de personas desplazadas y refugiadas.

El principio de responsabilidad penal del superior jerárquico fue expresamente mencionado en el Artículo 7 de Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, así: “Responsabilidad penal individual: 1. Quien quiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a

planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen. 2. La categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, o como alto funcionario, no le exonera de su responsabilidad penal y no es motivo de disminución de la pena. 3. El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera a su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores. 4. El hecho de que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior no le exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser considerado como un motivo de disminución de la pena si el Tribunal Internacional lo estima conforme a la justicia.

Sobre el caso de Milosevic, (Andreu, 2012) menciona:

La decisión de 16 de junio de 2004, relativa a la moción de absolución presentado por el ex presidente de Serbia, Slobodan Milosevic, el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia consideró que por los poderes, tanto *de jure* como *de facto*, que ejercía Milosevic sobre los jefes del Estado Mayor del Ejército, el Ejército y los servicios de seguridad del Estado, el ex presidente tenía un control efectivo sobre las tropas que cometieron el crimen de genocidio, cabe destacar que aun cuando el proceso no culminó en razón de la muerte del acusado el 11 de marzo de 2006, el ex presidente Milosevic estaba siendo procesado por su responsabilidad penal individual como superior jerárquico por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad

cometidos por tropas serbias en Croacia (1991-1992), Bosnia-Herzegovina (1992-1995) y Kosovo (1999). (p. 42).

En estas situaciones se confirma que ostentar un alto cargo, además con la posibilidad de que este cargo no sea militar y expresamente el cargo de Jefe de Estado o de Gobierno no lo exonera de responsabilidad, pero aclara que esta condición no puede invocarse o ser motivo para que se influya en una disminución de la pena, quiere decir esto que lejos se estaba de considerar que aun con el argumento de no participar de manera directa, o de tener un control directo de lo ocurrido, puede considerarse como atenuante, más bien todo lo contrario su cargo, función, poder, control y potestad, son criterios para determinar su responsabilidad penal internacional.

Considero que hay un retroceso en cuanto al hecho de que el cumplimiento de las ordenes se pueda tener como un motivo de la disminución de la pena, porque si ésta es precisamente una situación que no se puede alegar para excluir su responsabilidad penal, lo pueda ser para obtener beneficios, ya que entonces todos los integrantes de estructuras militares tendrían implícitamente este beneficio, cuando lo claro es que esta obediencia no puede ser tenida en cuenta o alegada en ciertas circunstancias, es decir si se logra demostrar que no se justificaba que actuara bajo el cumplimiento de órdenes, el cumplimiento de las mismas no pueden ser utilizadas como beneficio para la pena.

#### 1. 2.4 Tribunal Internacional para Rwanda.

El tribunal Internacional para Rwanda fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 8 de noviembre de 1994 mediante Resolución 955, para el juzgamiento de los crímenes cometidos en Ruanda, su competencia fue para juzgar a cualquier persona que hubiere cometido alguno de estos crímenes en el territorio Ruandés o en los territorios

de los países vecinos cuando hubieren sido de nacionalidad ruandesa, ocurridos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

Sus características y competencias fueron parecidas a las del Tribunal creado en 1993 para la ex Yugoslavia. Sin embargo existió una importante diferencia con relación a la creación del Tribunal para la ex Yugoslavia e incluso a los otros tribunales internacionales que habían funcionado y es que, en este caso la creación del Tribunal fue solicitada por el propio Estado Ruandés, sin embargo aunque, inicialmente Ruanda había requerido su establecimiento, se pronunció en contra de la aprobación de la Resolución 955 del Consejo de Seguridad; este tribunal no solo tenía como propósito la lucha contra la impunidad en la comisión de los crímenes internacionales sino que también se quería con su establecimiento contribuir a la restauración y al mantenimiento de la paz en ese territorio.

Lo ocurrido en Rwanda es considerado uno de los más cruentos genocidios de la historia de la humanidad, considerando la duración y la forma en que se desarrolló, denotaron que el genocidio venía siendo, planeado, preparado y alentado hacía mucho tiempo. Fueron asesinadas más de 500.000 personas en la primavera de 1994, el detonador de esta matanza fue el hecho de que se hubiera derribado el avión en que viajaban tras negociadores de paz en Tanzania, los presidentes de Ruanda y de Burundi, antes de aterrizar en el aeropuerto de Kigali.

Se pudo constatar que antes de ocurrido el genocidio por medios de televisión y radio se difundió diariamente propaganda racista, incitando a la violencia, fomentando odios e instando a los radio oyentes a que exterminaran a los tutsis. También que existían listas preparadas de las personas y comunidades que debían ser exterminadas, participaron en estos crímenes todavía un número incierto de personas portadoras de machetes, de garrotes

con clavos o de granadas, asesinaron metódicamente a quienes figuraban en las listas, y todavía más impactante es que en estos crímenes hayan participado cada segmento de la sociedad ruandesa: médicos, enfermeras, profesores, sacerdotes, monjas, negociantes, funcionarios gubernamentales de todos los rangos, incluso niños y sus principales víctimas eran los tutsis y los hutus moderados, fue la identidad étnica en Ruanda la razón de una condena a muerte o la garantía de su supervivencia.

En cuanto a los sujetos, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal para Rwanda dispone que el Tribunal juzgara únicamente a personas naturales. El Estatuto señala la posibilidad del Tribunal de juzgar a personas físicas que hubieren planificado, incitado, ordenado, ayudado o ejecutado las violaciones graves antes mencionadas. Asimismo, dispone que entre las personas que pueden ser objeto de juzgamiento se encuentran los funcionarios y los Jefes de Estado, de igual forma el Estatuto dispone que la obediencia de órdenes superiores no es causal de exclusión de responsabilidad, pero si constituye una atenuante. Sobre el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico fue expresamente plasmado en el Artículo 6, del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda: “Responsabilidad penal individual: 1. La persona que haya planeado, instigado, u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo, será individualmente responsable de ese crimen. 2. El cargo oficial que desempeñe el inculpado, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena. 3. El hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal a su

superior si éste sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron. 4. El hecho de que el inculpado haya actuado en cumplimiento de una orden impartida por un gobierno o por un superior no le eximirá de responsabilidad penal, pero podrá considerarse circunstancia atenuante si el Tribunal Internacional para Rwanda determina que así lo exige la equidad.” Hay una variación en las razones para considerar la circunstancia atenuante, ya que se dice que es por equidad y no por justicia como en el estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, lo que claramente le da una connotación de beneficio.

En el proceso adelantado en este tribunal, llama la atención el caso de Jean-Paul Akayesu, quien era la primera autoridad civil de la comuna de Taba en Rwanda, y quien aun siendo una autoridad civil, fue acusado de genocidio o crímenes de guerra, en este sentido los límites o fronteras entre el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, cada vez son más difusos o flexibles.

Según Guevara (2005) la creación del Tribunal para la ex Yugoslavia y Tribunal Penal para Rwanda por el Consejo de seguridad (en el que participaron solo 15 de los 192 que integra la ONU) reafirmó la capacidad jurídica que tiene la comunidad internacional en su conjunto para investigar procesar y castigar los peores crímenes de trascendencia para la humanidad aun de manera retroactiva.

#### 1.2.5 Tribunal Internacional para Sierra Leona.

El Tribunal Especial para Sierra Leona (TSSL) fue creado por medio de la resolución 1315 del 14 de agosto de 2000 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Esta Resolución dio el mandato al Secretario General de Naciones Unidas, de negociar un



acuerdo con el gobierno de Sierra Leona para la creación de una jurisdicción mixta para juzgar las atrocidades perpetradas en éste país. Este acuerdo entre la ONU y Sierra Leona sobre la creación de un Tribunal Especial fue firmado en Freetown el 16 de enero de 2002, para juzgar crímenes de guerra y otros delitos tipificados por la legislación nacional cometidos en Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996; según amnistía internacional a 2007 y desde su establecimiento, el Tribunal ha iniciado procesos contra 13 personas y ha manifestado preocupación por el hecho de que la jurisdicción del Tribunal no se extienda a los delitos cometidos entre 1991 (fecha de comienzo del conflicto).

Se cuestiona de igual manera en este caso, así como en los demás tribunales, que son pocos los juicios que estos adelantan, y que las autoridades nacionales no hayan hecho esfuerzos por investigar y juzgar otros miles de delitos perpetrados durante el conflicto.

El principio de responsabilidad penal individual ha sido expresamente plasmado en el artículo 6 del Estatuto Especial para Sierra Leona; que reza: “Responsabilidad Penal Individual: artículo 6 (3): El hecho de que uno de los actos a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no exonerará de responsabilidad penal a su superior si hubiese sabido o hubiese tenido motivo para saber que el subordinado estaba por cometer esos actos o lo había hecho y no hubiese tomado las medidas razonables que fuesen necesarias para prevenirlos o para castigar a sus autores.” Según los documentos expuestos por el Colegio de Abogados Penal Internacional (CAPI): Trece acusaciones fueron emitidas por el Fiscal en 2003. Los ensayos de los tres ex dirigentes de las Fuerzas Armadas del Consejo Revolucionario (AFRC), de dos miembros de las Fuerzas de Defensa Civil (CDF) y de tres ex dirigentes del Frente Revolucionario Unido (FRU) se han completado, incluidas las apelaciones.

En el caso seguido contra Taylor, según el registro de la noticia a través Human Rights Watch, se resalta, lo siguiente:

La condena del 26 de abril de 2012 contra Charles Taylor, ex presidente de Liberia, por cometer graves crímenes internacionales durante el conflicto armado brutal de Sierra Leona proporciona justicia a las víctimas y demuestra que nadie está por encima de la ley... Taylor fue condenado por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad ante un Tribunal Especial para Sierra Leona con cargos derivados de su apoyo a los grupos rebeldes en el país. La condena contra Taylor demuestra a los que están en el poder que les pueden exigir cuentas por crímenes graves. Desde los juicios de Nuremberg, Taylor es el único jefe de Estado que ha sido condenado por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad por un tribunal internacional o un tribunal mixto internacional y nacional. Slobodan Milosevic, presidente de la antigua Yugoslavia, fue juzgado por un tribunal internacional, pero murió antes de que se dictara la sentencia. Karl Doenitz, que era comandante de la Marina alemana y ejerció de presidente de Alemania durante aproximadamente una semana al final de la Segunda Guerra Mundial, fue condenado por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

### 1. 3. DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL EN CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico ha sido plasmado en varios instrumentos

jurídicos que recorre y expone Andreu (2012): en los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, y en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

El Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, por ejemplo menciona que:

Los superiores jerárquicos, funcionarios públicos incluidos, no pueden eludir la culpabilidad, ni sustraerse a la responsabilidad penal por los actos de tortura cometidos o los malos tratos infligidos por sus subordinados si sabían o debían haber sabido que esas conductas inaceptables estaban ocurriendo o era probable que ocurrieran, y no adoptaron las medidas razonables y necesarias para impedirlo. (p.23).

Y en el Principio 27 (b) dispone:

El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, si estos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo, o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito.(p.15)

En los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, el Principio 24 dispone:

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que

los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso. (p.13)

En el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977 (Protocolo I). En su artículo 86, párrafo 2 titulado “omisiones”, se dice:

El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, sus superiores, si estos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.

En la convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1951), que fue elaborada por la Organización de las Naciones Unidas, siendo aprobada en 1949, y entró en vigor el 12 de enero de 1951. Esta Convención establece en sus artículos VI y VII:

Las personas acusadas de genocidio o de uno de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción. Las partes contratantes se comprometen en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes.

La Convención en su artículo IV precisa también, que el juzgamiento podrá ser llevado a cabo respecto de particulares, funcionarios o gobernantes, que hubieran violado sus disposiciones, con lo que confirma además de la ya aceptada en ese momento Responsabilidad Individual, la capacidad procesal pasiva del individuo.

En la convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid que se adoptó el 30 de noviembre de 1973, que siguió a su vez el camino trazado por la Convención de Genocidio de 1951 y por los Convenios de Ginebra de 1949. El artículo III de esta Convención establece que los individuos pueden ser internacionalmente responsables y en su artículo V señala la competencia de los Estados Miembros para juzgar los crímenes cometidos por algún nacional de otro Estado Miembro en su territorio a través de sus tribunales internos. De igual forma, se señala el deber de los Estados Miembros de conceder la extradición de los supuestos criminales en la hipótesis de que sus tribunales internos se rehusaran a juzgarlos.

En la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 1 define el crimen internacional de la tortura y deja claramente establecido que el mismo, puede ser cometido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas a instigación suya.

En este mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura del 10 de enero de 1986, en su artículo 3 responsabiliza de la comisión de este crimen a los empleados o funcionarios públicos o personas en general que cometan o sean cómplices en la comisión de los mismos. Todos los anteriores convenios fueron

referenciados por Federico Andreu en el libro sobre la Responsabilidad del Superior Jerárquico.

#### 1.4. RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL Y SU DESARROLLO NORMATIVO EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA HUMANIDAD.

La Asamblea General le encargó a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947, mediante Resolución 177 (II), la elaboración de un Proyecto de Código destinado a sistematizar y tipificar los crímenes internacionales. El primer Proyecto fue elaborado en 1954; el segundo en 1986 y el tercero en 1991. Este último Proyecto fue aprobado en primera lectura en 1994, luego sería materia de revisión en su parte general en 1995; en 1996 la Comisión de Derecho Internacional concluyó con el Proyecto y lo remitió a la Asamblea General para su aprobación.

La versión final del Proyecto de Código de 1996 en su artículo 6°, dispone la cláusula de responsabilidad del superior en los siguientes términos:

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad criminal, si sabían o tenían motivos para saber, dadas las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen y no tomaron todas las medidas necesarias a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.

Hay un fuerte consenso en considerar que el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad hace parte del derecho internacional consuetudinario, y muchos de los tribunales penales internacionales se refieren al proyecto de Código así como a los trabajos de la comisión de Derecho Internacional como fuentes de derecho, en varias de sus decisiones.

De igual manera los proyectos de Código y de Estatuto de un tribunal penal internacional así como los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, también son considerados como antecedentes de lo que terminará siendo el Estatuto de Roma y fueron insumos básicos para el Comité preparatorio de la Conferencia Diplomática de Roma.

En cuanto al contenido, son doce los crímenes internacionales consagrados en este Proyecto de Código: la agresión (artículo 15); el genocidio (artículo 19); las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos (artículo 21); los crímenes de guerra excepcionalmente graves (artículo 2); el terrorismo internacional (artículo 24); el tráfico ilícito de estupefacientes (artículo 25); la amenaza de agresión (artículo 16); la intervención (artículo 17); la dominación extranjera (artículo 18), el apartheid (artículo 20); el reclutamiento, entrenamiento y financiamiento de mercenarios (artículo 23) y los daños graves al medio ambiente (artículo 26).

Según el análisis sobre el Proyecto de Código, realizado por Federico Andreu (2012), sobre las posibles causas de exclusión de responsabilidad penal, expone:

Se definen algunos principios básicos: señala que para el juzgamiento de un criminal internacional no importa si quien comete el crimen es o no agente del Estado, incluyendo dentro de este último grupo a los Jefes de Estado. Asimismo señala que tampoco importará si el agente del Estado

detenta jerárquicamente un rango superior o subordinado. Agrega también la imprescriptibilidad de estos crímenes con lo que busca impedir la impunidad basada en el transcurso del tiempo. De otro lado señala que el procesamiento del individuo no exonera al Estado de responsabilidad por un acto u omisión que le sea atribuible. En cuanto a las garantías para el acusado establece la presunción de inocencia y ordena el estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso. (p.30).

De lo expuesto se puede concluir que el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991, sí bien recoge principios establecidos en los Tribunales de Nuremberg y Tokio, también aporta un conjunto de novedosos principios y crímenes que permitirían nuevos desarrollos en este campo. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional se basa en gran parte del listado de crímenes contemplados en este Proyecto para la tipificación de los crímenes internacionales y recoge muchos de los principios de juzgamiento establecidos en este Código.

## 1. 5. LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL EN EL ESTATUTO DE ROMA

El Estatuto de Roma, define dentro de su propio texto, en la Parte I, artículo 1, el Establecimiento de la Corte, en los siguientes términos:

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

Sobre la condición jurídica y atribuciones de la Corte, su artículo 4, menciona:

1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.
2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

Sobre los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, el artículo 5 del Estatuto de Roma, señala:

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.

La Corte Penal Internacional es descrita por el Estado Colombiano, a través de su cancillería, de la siguiente manera:

La Corte Penal Internacional es un tribunal permanente, con vocación universal, de carácter complementario respecto a las jurisdicciones nacionales, creado por medio del Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio

de 1998, con sede en La Haya, Holanda, y con competencia para juzgar a los individuos presuntamente responsables de haber cometido los crímenes más graves contra la humanidad (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra). Su existencia y labor incentivan a las administraciones de justicia de los Estados parte del Estatuto de Roma para que investiguen las violaciones de los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario que constituyen crímenes de su competencia, sancionen a los responsables y reparen a las víctimas de esos actos. Guiado por esta convicción, el Estado colombiano se hizo parte y promueve la universalidad del Estatuto de Roma, apoya el trabajo de la Corte Penal Internacional, ha introducido en su legislación interna los demás instrumentos que conforman el régimen del Estatuto de Roma y suscribió recientemente un acuerdo con la Corte Penal Internacional para que en el territorio nacional se cumplan, si la Corte así lo determina y el Estado colombiano lo acepta, eventuales condenas impuestas por este tribunal, convirtiéndose en el séptimo país del mundo y en el primero de América en hacerlo.

El Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, se aprobó el 17 de julio de 1998 por una mayoría de 120 estados a favor, 21 abstenciones y 7 votos en contra, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico ha sido expresamente plasmado en el artículo 28 del Estatuto de Roma:

**Responsabilidad de los jefes y otros superiores:** Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por

crímenes de la competencia de la Corte: 1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento. 2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su

comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

El Estatuto de Roma en su Artículo 25 sobre: Responsabilidad penal individual, dispone:

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte 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.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

De igual manera es expreso que los Jefes de Estado no tienen inmunidad frente a la aplicación del Estatuto de Roma, en su artículo 27, señala:

Improcedencia del cargo oficial 1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Pero es muy importante tener en cuenta que en casos de crímenes de lesa humanidad, no se puede alegar el cumplimiento de una orden o la obediencia debida, situación que está muy clara, en el artículo 33 del Estatuto numeral 2, que reza:

Órdenes superiores y disposiciones legales 1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden era ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita. 2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

Para Federico Andreu (2012) según los instrumentos internacionales, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina internacional, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico está constituido por tres elementos esenciales:

- i) La existencia de una relación y de control efectivo entre superior y subordinado
- ii) El conocimiento por parte del superior jerárquico de que el crimen estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido.
- iii) El incumplimiento por parte del superior jerárquico de la obligación de tomar las medidas necesarias y razonables para prevenir el crimen, hacer cesar el crimen o para castigar al autor. (p.39).

Sobre los anteriores elementos no debemos dejar de lado algunas cuestiones que resultan pertinentes y aplicables para el Caso colombiano, y es que el termino de superior

jerárquico utilizado por la Justicia Penal Internacional es bastante amplio lo que nos permite considerar en este criterio no solo a mandos militares, sino también civiles, y por supuesto que en esta categoría es adecuado considerar que se encuentra el Jefe de Estado, elementos que sin lugar a dudas entraremos a revisar en el caso de estudio para Colombia, es decir, si existen pruebas e indicios que puedan llevarnos a determinar si el Jefe de Estado de Colombia tenía conocimiento para saber de la comisión de ciertos crímenes.

Sobre la responsabilidad de los civiles, situación analizada por Andreu (2012), expone:

Tratándose de civiles hallados culpables bajo el principio de responsabilidad del superior, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que la existencia de esa información en el dominio público o el conocimiento público generalizado sobre los crímenes (su preparación o su comisión) constituye una prueba suficiente para configurar el requisito del conocimiento inferido. También la jurisprudencia ha retenido como prueba de ese conocimiento imputable la participación en reuniones donde se informa de las operaciones en el marco del cual se van a cometer, se cometen o se cometieron los crímenes. Igualmente la jurisprudencia ha considerado que el conocimiento se puede inferir cuando el superior civil ha sido requerido para prevenir o hacer cesar el crimen por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos o funcionarios o representantes de organizaciones intergubernamentales o representantes o funcionarios de terceros países. (p.45).

De igual manera señala Federico Andreu (2012) que el conocimiento efectivo que se pueda atribuir al superior jerárquico no puede presumirse, sino que debe establecerse mediante pruebas directas e indirectas, según la jurisprudencia internacional; sin embargo la presencia del superior en el lugar de preparación o de comisión del crimen, puede o permite inferir el requisito del conocimiento imputable, y concluye que según la jurisprudencia hay algunos elementos o indicios que permiten inferir este “conocimiento efectivo” del superior, por ejemplo:

El número y naturaleza de actos ilegales cometidos así como su carácter generalizado o no; el periodo en que fueron cometido los crímenes; el número de las tropas implicadas; los medios de comunicación disponibles; el modus operandi; y el lugar y las funciones del sospechoso dentro de la jerarquía, y que tal conocimiento puede establecerse si a priori [el jefe militar] pertenece a una estructura organizada dotada de sistema de vigilancia y de redes de información. (p.46).

Es muy pertinente e importante tener en cuenta en relación con la responsabilidad de civiles, que: “la extensión de la responsabilidad a superiores civiles, que con el Estatuto de la Corte Penal Internacional logra su reconocimiento, aconseja la utilización del concepto más amplio de responsabilidad del superior como concepto genérico” (Ambos, 2001, p.296), y además, dejando claro que el sujeto del hecho puede ser cualquier persona que tenga una posición de superior, lo que le daría la connotación de delito especial (Celedón, 2010, p.28 )



## 1.6 RESPONSABILIDAD PENAL DE JEFES DE ESTADO EN AMERICA LATINA

Vamos a referenciar algunos casos en que los Jefes de Estado de América Latina han sido investigados y/o sentenciados por lo que se han considerado crímenes internacionales.

### 1.6.1 Caso Luis García Meza Tejada (Bolivia):

Por los acontecimientos ocurridos en Bolivia, a raíz del cambio de gobierno ocurrido el 17 de julio de 1980, y como lo menciona la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 21 de Abril de 1993, debido a los hechos en que por mandato de la Junta de Comandantes asumió el poder supremo de la Republica el ex presidente de facto Luis García Meza Tejada, luego de la renuncia de la Presidenta Constitucional Interina de la República, de la Sra. Lidia Gueiler Tejada, dieron origen a un periodo inestable en la vida de la Nación Boliviana, con una serie de secuelas.

El 25 de febrero de 1986, el congreso nacional pronunció resolución acusatoria ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el presidente Luis García Meza Tejada, la Junta de Comandantes miembros de su Gabinete Ministerial de 1980, de las Fuerzas Armadas de la Nación, de la Policía Nacional y personal civil por conductas antijurídicas descritas en los 8 grupos siguientes de delitos: 1. Delitos contra la Constitución, 2. Asalto a la Central Obrera Bolivariana y asesinatos, 3. Genocidio y masacre sangrienta en la calle Harrington, 4. Caso la Gaiba, por negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, 5. Cobro de cheque de dólares

278.085, 6. Piscina Olímpica, por deterioro de bienes del Estado, 7. Equipos Petroleros (uso indebido de influencias) y 8, Puerto Norte (contratos lesivos al Estado).

En dicha sentencia, dentro de las cuestiones prejudiciales, previas y prescripciones, se menciona, que:

Bolivia, como Estado miembro de la Organización de Naciones Unidas (ONU), se adhirió el 6 de octubre de 1983 a la "Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", documento que declara la imprescriptibilidad, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido dichos crímenes, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según las definiciones contenidas en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, confirmadas por resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, poniendo énfasis en el delito de Genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y sanción de este delito, aún si estos actos no constituyeran una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Que las Naciones Unidas en la Resolución de su Consejo Económico y Social, ha proclamado el 2 de marzo de 1993, en protección de la libertad, la seguridad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de los Derechos Humanos, que "ningún Estado debe cometer, autorizar o tolerar desapariciones forzadas", condenando tales delitos de lesa humanidad como atentados contra el Derecho Internacional y una negación a los objetivos de la Carta de 1948.

Según el análisis jurisprudencial que nos ofrece el Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre crímenes internacionales, en el caso Boliviano también se aplicó la teoría del Plan o Política para la comisión de crímenes internacionales, según se expone en el caso dirigentes del Movimiento de la Izquierda Revolucionaria (Luis García Meza Tejada y otros) (Relación de sentencias 2.a), Sección VII, al considerar que:

Valorando la prueba [presentada en el juicio] se concluye que el golpe de Estado del 17 de julio de 1980, tenía objetivos concretos como la captura y apresamiento de la Presidenta de la República y sus Ministros para conseguir mediante la coerción ejercida por los personeros de las Fuerzas Armadas, “renuncias” o “resignaciones de mando”, captura, apresamiento y asesinato de los principales dirigentes políticos y sindicales; silenciar y controlar todos los medios de comunicación y restricción total de todas las libertades reconocidas por la C.P.E.

#### 1.6.2 Caso Pinochet (Chile):

Augusto José Pinochet Ugarte llega al gobierno de Chile luego del Golpe de Estado de 11 de septiembre de 1973, en el que es derrocado el Presidente democráticamente elegido Salvador Allende, de esta manera inicia un periodo de represión y dictadura militar, que es ampliamente denunciada por las numerosas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, fueron miles de ejecutados y desaparecidos.

Según el Auto del Juzgado Central de Instrucción No. 5 (España), de 10 de Diciembre de 1998, por el que se procesa a Augusto Pinochet por delitos de genocidio, terrorismo y tortura, se comenta lo ocurrido en el presente caso:

El 16 de Octubre de 1998 se admite a trámite querrela contra Augusto Pinochet y otros por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas, dentro del Sumario 19/97 Pieza III relativa al denominado "Plan Cóndor", en la misma fecha se dicta auto de prisión y orden internacional de detención contra Augusto Pinochet Ugarte por aquellos delitos, el 18 de Octubre de 1998 se amplían el auto de prisión y orden de detención respectivamente, el día 3 de Noviembre de 1998 se decide proponer al Gobierno la extradición de Augusto Pinochet Ugarte, detenido a tales efectos en Londres (Inglaterra), los días 4 y 5 de Noviembre se dictan sendos autos por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Pleno en los que, por unanimidad se establece que, tanto en las causas 19/97 de este Juzgado y 1/98 del Juzgado Central número 6 en las que se tramitan los hechos acontecidos en Argentina y Chile entre los años 1976 y 1983 y 1973 a 1990 respectivamente, y que integran presuntamente aquella calificación jurídica (genocidio, terrorismo y torturas), la Jurisdicción Española es competente para instruir y conocer de los mismos.

El caso Pinochet fue muy conocido, especialmente en nuestro continente, aunque no hubo una sentencia o condena en su contra, si fue muy importante porque se cambiaba la percepción sobre las posibilidades de investigar y procesar a los máximos responsables de crímenes internacionales, sin importar su calidad de Jefe de Estado. Se cuestionaba entonces el funcionamiento de la justicia ante la pregunta: si alguien con tanto poder como Pinochet podía ser sometido a la justicia, ¿por qué no podrían serlo otros que también participaron de estos crímenes?

Según el análisis jurisprudencial que nos ofrece el "Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre crímenes internacionales", en el caso Chileno también se aplica la

teoría del Plan o Política para la comisión de crímenes internacionales, según se expone en la solicitud de desafuero de Augusto Pinochet Ugarte:

Los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y el director general de Carabineros, el 11 de septiembre de 1973 procedieron a destituir al gobierno, asumiendo el Poder y el Mando Supremo de la Nación, por las razones que consignaron en el Bando N° 5 y en el Decreto Ley N° 1, constituyendo una junta de gobierno y clausurando el Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional y otras instituciones, para asumir los poderes constituyente, ejecutivo y legislativo, de acuerdo a la normativa que se dieron, según se advierte de lo dispuesto en los decretos leyes N.º 1, 12, 25, 27, 77, 78, 119, 127, 130, 133, 198, 527, 778 y 991; de esa forma se hicieron del control interno del país, con monopolio del ejercicio del poder político. Atendida la naturaleza del régimen, fueron creados diferentes organismos de inteligencia, destinados a cubrir la necesidad (de) que el Supremo Gobierno tenga la colaboración inmediata y permanente de un organismo especializado que le proporcione en forma sistemática y debidamente procesada la información que requiera para adecuar sus resoluciones en el campo de la Seguridad y Desarrollo Nacional, como fue la Dirección de Inteligencia Nacional, definido como organismo militar de carácter técnico profesional, dependiente directamente de la Junta de Gobierno que tiene por objeto reunir toda la información a nivel nacional, proveniente de los diferentes campos de acción, con el propósito de producir la inteligencia que se requiera para la formación de políticas, planificación y para la adopción

de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país, conforme se establece en el artículo 1º del Decreto Ley N° 521. La DINA pretendía descubrir y poner en conocimiento de las autoridades correspondientes las actividades o acciones que pudieren afectar al gobierno de la época y los intereses que éste estimaba relevantes, con el objeto de adoptar las resoluciones que impidieren concretarlas, especialmente aquellas que fueren evaluadas como posibles sucesos desestabilizadores. Se pretendía conocer y estar interiorizado de todo el quehacer nacional o internacional relacionado con Chile, en especial de quienes tuvieren ideas contrarias a los intereses del gobierno, planificaran o desarrollaran acciones así calificadas. De este modo las labores de inteligencia resultan consubstanciales al gobierno de la época y son consideradas tarea primaria del mando; se las hace consistir en el conocimiento útil referido a los diversos campos de acción interno, externo, económico, diplomático y bélico, con repercusiones en el desarrollo industrial y comercial, resultante de un procesamiento de toda la información reunida sobre un determinado objetivo, con apoyo no convencional, que permita al mando político y militar del país —reunido en una persona— adoptar las decisiones adecuadas y oportunas, en un ambiente de seguridad y confianza. (2009, p. 40).

Sorprende el gran parecido y similitud de los propósitos, funcionamiento y estructura de estas entidades de inteligencia que operaron bajo la Dictadura de Pinochet, con el funcionamiento y acciones que adelantó el Departamento

Administrativo de Seguridad DAS, en el caso de Colombia bajo el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez, como se podrá detallar el capítulo donde se analiza este organismo y lo que hizo.

### 1. 6.3 Caso Alberto Fujimori (Perú)

En Perú el 17 de Abril de 2009, fue condenado el ex presidente de la republica Alberto Fujimori, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Perú, a 25 años de prisión, como autor mediato de los crímenes de desapariciones forzadas, ejecuciones y detenciones arbitrarias cometidos en la década de los 90, siendo Jefe de Estado durante su primer periodo de Gobierno.

Podemos resaltar que según se expone en el Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, en su volumen I, este caso tuvo que sortear varios obstáculos, entre ellos podemos referir los siguientes:

Primero, no se tenía una vinculación directa entre la realización de las conductas penales y la autoría material del Jefe de Estado, no podemos decir que el Jefe de Estado se haya manchado las manos de sangre, o que haya ejecutado de manera directa estos crímenes; que la mayoría de los casos en los que se imputa la responsabilidad a los superiores jerárquicos, resulta que ellos no ejecutaron las conductas, y tampoco incluso estuvieron en el lugar de los hechos.

Segundo, se estaba investigando y procesando al Jefe de Estado por hechos ocurridos durante los años de 1991 y 1992, es decir que para la fecha de la sentencia ya habían transcurrido más de 17 años.

Tercero, existía la complejidad de que el Congreso de la República de Perú, había aprobado leyes de amnistía que sin lugar a dudas dejaban en la impunidad y a salvo de la persecución penal a los responsables.

Cuarto, en el ordenamiento jurídico del Perú no existía el tipo penal de crímenes de lesa humanidad, categoría por la cual se estaba procesando a este ex Jefe de Estado.

En este caso también se aplicó la teoría del Plan o Política para la comisión de crímenes internacionales, según como trato en los Casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE, los crímenes se cometieron como parte de una política estatal que buscaba la eliminación selectiva y de manera sistemática de los grupos subversivos. Así las cosas, esta política no sólo fue diseñada, planificada y controlada desde los más altos niveles de poder del Estado, y ejecutada por agentes públicos —inteligencia militar— que se sirvieron del aparato militar/estatal; sino, que afectó a una parte considerable de la Población Civil, consideraciones que están expresadas en la Sentencia del 17 de Abril de 2009 de Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Perú:

Está probado que fue una decisión de Estado ordenada o aprobada por el Jefe de Estado, que se ejecutó por los organismos de inteligencia militar —Destacamento Especial de Inteligencia Colina y DINTE— dirigidos finalmente por el SIN, y que contó con todo el apoyo oficial concebible, cuyo objetivo final fue la desaparición forzada y/o ejecución arbitraria o extrajudicial de presuntos subversivos, de los que dos hechos significativos —que no los únicos— fueron precisamente Barrios Altos y La Cantuta. Con ello no se hace sino coincidir, a partir del cúmulo de pruebas ya



analizadas, con las decisiones de la CIDH y el Tribunal Constitucional que, igualmente, calificaron estos actos de crímenes contra la humanidad según el Derecho Internacional Penal.

#### 1.6.4 Caso José Efraín Ríos Montt (Guatemala):

Según el informe sobre Guatemala de la Federación Internacional de Derechos Humanos FIDH, el contexto en que se originó el desarrollo de este caso, fue:

En el marco del conflicto armado interno en Guatemala, que duró de 1960 a 1996, según la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Naciones Unidas, más de 200.000 personas fueron asesinadas, entre las cuales 45.000 están todavía desaparecidas, un millón de personas se vieron obligadas a desplazarse, más de 600 masacres fueron documentadas y 400 aldeas fueron completamente destruidas. El período de mayor violencia tuvo lugar durante el régimen del general José Efraín Ríos Montt, quien asumió el poder a raíz de un golpe de Estado en marzo de 1982 y fue derrocado del mismo modo en agosto de 1983. Durante el gobierno de Ríos Montt, bajo una estrategia contrainsurgente fundada en la premisa de “quitarle el agua al pez”, el Ejército de Guatemala llevó a cabo ataques contra las poblaciones de áreas que supuestamente habrían prestado apoyo social a las fuerzas guerrilleras contrarias al gobierno. Las atrocidades cometidas durante el gobierno de Ríos Montt se saldaron con más de 29.000 Ixiles desplazados de sus hogares y 1.771 personas

asesinadas en once de las 626 masacres documentadas, lo que conllevó a la destrucción significativa del grupo étnico.(FIDH, 2013. p.4)

El 10 de mayo de 2013 José Efraín Ríos Montt, el militar que llegó al poder por medio de un golpe de estado y gobernó Guatemala por 17 meses entre 1982 y 1983, fue condenado por genocidio y crímenes de lesa humanidad a una pena de 80 años de prisión, en este juicio también fue contra su jefe de inteligencia militar José Mauricio Rodríguez Sánchez. Los jueces fueron tajantes y establecieron que estaban “totalmente convencidos de la intención de la destrucción física del área Ixil” en relación a la muerte de 1,771 indígenas mayas ixiles. También añadieron que Ríos Montt “tuvo conocimiento de todo lo que estaba ocurriendo y no lo detuvo a pesar de tener el poder para evitar su perpetración”. En este proceso se escucharon a más de 100 testigos, peritos y se analizaron otras Pruebas.

El tiempo que se tardó para que hubiese justicia en este caso, fue de 30 años desde que ocurrieran los hechos y 13 años después de presentada la denuncia por la víctimas ante al Ministerio Público; sin embargo la sentencia no está en firme, ya que decisión de la Corte Constitucional de Guatemala quien tramito un recurso presentado por la defensa y que deja sin efecto parte de lo actuado en este proceso, se tendrá que volver a repetir una nueva etapa procesal.

La Sentencia C-010076-2011-00015 proferida en este caso, expone, lo siguiente:

Ríos Montt supervisó, permitió y autorizó los ataques sistemáticos contra la población Ixil que vio violados sus derechos humanos de forma planificada y sistemática. El Ejército realizó las masacres según un mismo patrón de conducta, parte de la política de Estado tendiente a la eliminación de un grupo étnico determinado, considerado como “enemigo

interno”. Ríos Montt tampoco los frenó ni impidió que estos hechos se cometieran, pese a tener la potestad de hacerlo dada su condición de Jefe de Estado. Así, pues, la sentencia establece la responsabilidad penal individual del acusado, en la medida en que como Jefe de Estado de facto y Comandante General del Ejército de Guatemala, además de haber continuado y fortalecido la política contrainsurgente, autorizó y tuvo conocimiento de la implementación de los planes Victoria 82, Firmeza 83 y del Plan Sofía, así como “tuvo conocimiento de todo lo que estaba ocurriendo en las aldeas ubicadas en el Quiché, de todas las masacres que se estaban cometiendo y no lo detuvo, a pesar de tener el poder para evitar su perpetración.

## CAPITULO 2: CRIMENES DE LESA HUMANIDAD

### 2.1 Desarrollo y Análisis en los Tratados, Convenios y Tribunales Internacionales.

Para Kai Ambos (2012) El uso moderno del concepto de crímenes de lesa humanidad podría remontarse a la declaración del 28 de mayo de 1915 dada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, en la que se hizo alusión a las masacres de la población armenia en Turquía. En esta declaración, las atrocidades cometidas fueron descritas como “crímenes contra la humanidad por los cuales todos los miembros del Gobierno turco serán declarados responsables junto a sus agentes implicados en las masacres” (p.2).

Contrario a lo que muchos creerían, la tipificación de los Crímenes de Lesa Humanidad, no inicia con la Carta de Núremberg, sino que existen al menos tres instrumentos anteriores que pueden considerarse como los antecedentes de la configuración del crimen de Lesa Humanidad; el primero de ellos es la Cláusula Martens de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, la cual dispone:

Útil un Código más completo de las Leyes de guerra se ha emitido. Las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no incluidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y el imperio de los principios de la ley de las naciones, tal como y resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y los dictados de la conciencia pública.

Por supuesto esto sigue siendo objeto de reflexiones, si consideramos que puede tener las siguientes implicaciones: 1. En derecho internacional

humanitario, e inevitablemente en derecho penal internacional estará vigente no sólo el derecho escrito o convencional, sino también el consuetudinario. 2. Los asuntos que no resulten recogidos en el derecho escrito o convencional se podrán tratar no solo según el derecho consuetudinario, sino las leyes de la humanidad y los dictados de la conciencia pública. 3. Así que existe entonces un derecho dinámico y por supuesto una aplicación diríamos garantista en el sentido de procurar las mayores referencias de protección y de limitación en relación con el desarrollo de la guerra.

También referida por Chincón (2007) aparece la Declaración Conjunta del 28 de mayo de 1915, de Francia, Gran Bretaña y Rusia en la que se condena los “crímenes contra la humanidad y la civilización”, perpetrados por las autoridades otomanas contra la Población Armenia de Turquía; y el informe de 1919 de la Comisión sobre la responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Aplicación de Penas por violaciones de Leyes y Costumbres de la Guerra en el que se aduce a la responsabilidad individual por violaciones a “las leyes de la humanidad”. Sin embargo en este texto se menciona que algunos autores refieren la mención a “crímenes contra las leyes de la humanidad” una carta abierta dirigida a la Serena Majestad Leopoldo II rey de los belgas, escrita hacia 1890 por un pastor protestante.

También otras menciones, como la que se encuentra en la Declaración de San Petersburgo (1868): sería el primer antecedente normativo, que limitaba el uso de explosivos y otros proyectiles incendiarios como «contrario a las leyes de la humanidad».

Es importante reflexionar que la frase “crímenes contra la humanidad”, refleja un interés de reprochar otras conductas no solo consideradas como crímenes de guerra, y no

solo el sentido de preocupación sobre determinadas víctimas y comunidades, sino conductas que atentan contra el conjunto de la humanidad.

Podemos decir que en este sentido ha faltado mayor interés en procurar un desarrollo más dinámico que el de los crímenes de lesa humanidad, ya que en la historia de la humanidad ha sido más común tener claridad sobre la conducción de las hostilidades, los métodos y medios prohibidos en el desarrollo de los conflictos, y para enfrentar estas situaciones se han instaurado tribunales militares y tribunales ad hoc, pero es claro que siguen en el mundo desarrollándose y perfeccionándose practicas por parte de los Estados que afectan al conjunto de la humanidad, y se debe nutrir y exigir mayor interés para tratar, investigar y castigar estos casos.

En el Estatuto del Tribunal de Núremberg, en su artículo 6 se definió, como Crimen de Lesa Humanidad:

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 del país donde se perpetraron. 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.

En el artículo publicado por la Cruz Roja, se menciona que el Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, en su decisión sobre el caso Erdemovic, da una clara indicación de lo que constituye un crimen de lesa humanidad:

Los crímenes de lesa humanidad son actos graves de violencia que perjudican al ser humano, atacando lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud o su dignidad. Son actos inhumanos que, por su generalización y su gravedad exceden los límites tolerables de la comunidad internacional que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad trascienden igualmente al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega a la humanidad. Así pues, lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima. (Greppi 1999, p. 10)

Esta consideración planteada por el Tribunal para la ex Yugoslavia, nos comienza a marcar varios referentes en relación con los “crímenes de lesa humanidad”, por un lado no se hace referencia, ni diferencia a si deben o no ser cometidos en tiempos de paz o de guerra, sino al tipo de actos inhumanos, que por su generalidad y gravedad afectan a la comunidad internacional; de igual manera no excluyen en esta definición a quienes pueden o no ser los responsables (civiles, militares, jefes de Estado, etc.); repito la consideración esencial es la conducta en sí misma y la afectación que sufre la humanidad.

Así las cosas en estas primeras decisiones jurisprudenciales vemos que hay una relación o referencia precisamente a los antecedentes mencionados en la Cláusula de Martens, codificada en el IV Convenio de La Haya de 1907 y la Declaración Conjunta de 1915, así como el referido informe de 1919.

Hoy como lo expone el Profesor Greppi (1999), las leyes de la humanidad y los "dictados de la conciencia pública", hoy al igual que en el pasado, exigen esfuerzos excepcionales destinados a la promoción de los principios y normas concebidos para garantizar una protección eficaz al individuo que, cada vez más, en una dimensión preocupante, es víctima de actos de violencia generalizada.

La Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, promulgada para hacer efectivos los términos de la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 y del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1975, define en su Artículo 2 los crímenes contra la humanidad:

(c) *Crímenes contra la Humanidad*: atrocidades y ofensas incluyendo, pero no limitadas a, el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, o cualesquiera actos inhumanos cometidos contra una población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales, o religiosos, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. (d) Pertenencia a las categorías de grupo u organización declarados criminales por el Tribunal Militar Internacional.

De esta manera después de 1946, luego de la segunda guerra mundial la noción de crímenes de lesa humanidad parece haber sufrido el desarrollo más notable y sin que quedara duda al respecto esta categoría de delitos había pasado a ser parte del derecho internacional consuetudinario.

Según el Estatuto de Núremberg, los crímenes contra la humanidad estaban ligados a los crímenes de guerra (los cuales, a su vez, estaban vinculados a los crímenes contra la paz). El punto de referencia era la Segunda Guerra Mundial, y se consideraban únicamente los crímenes cometidos antes de la guerra o durante ella. Pero con la Sentencia se anticipó



el carácter autónomo de dichos crímenes: Julius Streicher y Baldur von Schirach fueron condenados únicamente por crímenes contra la humanidad.

El Coronel Murray Bernays fue designado en julio de 1944 por Estados Unidos, para encabezar la investigación de los crímenes de guerra nazi contra militares estadounidenses: algunas de sus consideraciones para que se considerara ciertas conductas como crímenes de Lesa Humanidad, fueron: 1. muchas de las atrocidades fueron cometidas antes de que hubiese un estado de guerra; 2. otras atrocidades fueron cometidas contra los propios nacionales, por motivos políticos, raciales o religiosos.

Según Baquedano (2012):

Bernays Murray también sostuvo, siguiendo a Raphael Lemkin, que no se podía juzgar a las personas – alemanes nazis, dejando afuera las organizaciones, por lo tanto, utilizó la teoría de la “conspiración”, y así se conformó la idea que esa terrible atrocidad en que 6.000.000 de judíos fueron salvajemente asesinados, era un crimen contra la humanidad, una conspiración basada en la teoría de la pureza racial. (p.2)

Por lo tanto, esta creación del tipo penal “crimen contra la humanidad” ó “crimen de lesa humanidad”, sirvió para perseguir estos crímenes hasta después de finalizada la guerra. El Tribunal Militar de Núremberg castigó entonces la comisión de los crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad.

En el Estatuto para la ex Yugoslavia, en su artículo 5 se definieron los Crímenes de Lesa Humanidad, así:

Artículo 5. Crímenes de lesa humanidad: El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que

se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos.

Bajo la jurisdicción de este Tribunal Tadic fue el primer acusado y sentenciado, obteniendo una condena por crímenes contra la Humanidad de veinte años de prisión, la Cámara de Apelación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia encontró culpable a Dusko Tadic del cargo 31, al ser autor del crimen contra la Humanidad, legislado en el art. 5 (a) en la forma de asesinato, del Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia.

Sobre las cuestiones relacionadas con la acusación y sentencia en relación con los crímenes de lesa humanidad, se abrieron importantes aspectos de análisis, como fueron, por ejemplo: en relación con la responsabilidad penal individual del acusado en la matanza se analizó si puede ser criminalmente responsable de la matanza de cinco hombres de la aldea de Jaskici aunque no hay prueba que él personalmente mató a cualquiera de ellos. Las dos cuestiones son: si los actos de una persona pueden hacer surgir la culpabilidad criminal de otra cuando ambos participaron en la ejecución de un plan criminal común; y la segunda, qué grado de autoría es requerido en tal caso; situación que fue resuelta bajo el postulado que se encuentra en el art. 7 (1) del Estatuto del Tribunal Internacional el cual establece: La persona que haya planeado, instigado u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo, será individualmente responsable

de ese crimen. Pero es importante tener en cuenta que la Sala de Apelaciones no solo se refería en este caso a las tradicionales imputaciones de la perpetración física de un crimen por el propio ofensor, o por omisión culpable de un acto que fue ordenado por una regla de derecho penal. Sin embargo, la comisión de uno de los crímenes previstos en los artículos 2, 3, 4 o 5 del Estatuto, podría también ocurrir durante la participación en la realización de un “designio común o propósito común”.

Como lo mencionó Baquedano (2012):

La importancia de toda la jurisprudencia de este radicó en que se sentaron principios generales, que luego se fueron profundizando con otras decisiones judiciales de otros tribunales ad hoc, y fundamentalmente, con los elementos de los crímenes consagrados en el Estatuto de Roma. (p.6).

Es interesante resaltar el análisis que hace Baquedano (2012) en su artículo cuando menciona que:

La Cámara de Apelación concluye que está garantizado por la jurisprudencia relevante y el espíritu de las reglas internacionales, que los motivos puramente personales no adquieren ninguna relevancia para establecer si un crimen contra la humanidad ha sido perpetrado o no. Ello indica que los motivos personales no son un elemento más del aspecto subjetivo del crimen. Puede cometerse un crimen contra la humanidad por motivos meramente personales, siempre que se den los demás requisitos establecidos en el art. 5 del TPIY (por ej. Que el acusado sabía de la relación de ese acto con los demás actos que tipifican los crímenes contra la humanidad). (p.8)

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, confiere jurisdicción al Tribunal de Ruanda sobre crímenes contra la humanidad "cuando se hayan cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático". En el Estatuto de Ruanda se considera que los crímenes de lesa humanidad constituyen una categoría autónoma.

Según las referencias expuestas por el Equipo Nizkor en el documento "Crímenes contra la Humanidad y Crimen Organizado en Colombia" (2007), las siguientes definiciones, se relacionan con los elementos de los crímenes de lesa humanidad; por ejemplo en relación con "forma sistemática", quiere decir "con arreglo a un plan o política preconcebidos. La ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos. Lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o política más amplios", y por "comisión en gran escala" que "los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye el acto inhumano aislado cometido por un autor por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima", según lo mencionado en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, que fue elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y presentó su informe en su 48º período de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996.

El Equipo Nizkor (2007), expone en este documento además en relación con los aportes que sobre este tema hiciera el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, lo siguiente:

Contiene las directrices para esta cuestión desarrolladas por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y que se tomó como base para formular el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 18, se

exige también una actuación "instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo". Esa instigación puede pues provenir de un gobierno o de una organización o grupo. La alternativa tiene por objeto, según la Comisión de Derecho Internacional, excluir el caso de que una persona cometa un acto inhumano por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno, o de un grupo u organización. (p.8)

Y además señala que: conforme a la redacción del artículo 18 del Código de Crímenes ya mencionado, la definición de crímenes contra la humanidad no incluye el requisito de que el acto se cometa en tiempo de guerra o en relación con crímenes contra la paz o con crímenes de guerra, tal cual como exigía el Estatuto de Núremberg. La autonomía de los crímenes contra la humanidad se reconoció en instrumentos jurídicos posteriores, que no incluyeron ese requisito. Ni la Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, aprobada poco después del protocolo de Berlín, ni la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, ni los Estatutos más recientes de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (artículo 5) y Ruanda (artículo 3), incluyen ningún requisito de conexión sustantiva con otros crímenes relacionados con un estado de guerra.

Sobre si los crímenes de lesa humanidad son o deben ser cometidos en tiempo de paz o ligados a un conflicto armado de carácter internacional o interno, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las Naciones Unidas, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970 señala en su artículo I:

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: ...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 Núremberg, 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, ... aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Como desarrollo de los Estatutos de los tribunales y su jurisprudencia, mencionados hasta ahora podemos referir los siguientes elementos para que se considerara que se estaba ante un Crimen de Lesa Humanidad: 1. actos inhumanos considerados muy graves. 2. cometidos contra la población civil. 3. cometidos como parte de un ataque extendido, generalizado o sistemático.

Sin embargo al revisar y extraer de la sentencia del TPIY de 27 de septiembre de 2006 recaída en el caso *Prosecutor v. Momcilo Krajišnik*, (Equipo Nizkor 2007) se puede constatar lo siguiente:

Ataque generalizado y sistemático dirigido contra cualquier población civil. Para que los actos del perpetrador constituyan un crimen contra la humanidad han de formar parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil. Bajo este requisito general, han de distinguirse los siguientes elementos: (i) ha de existir un ataque; (ii) el ataque ha de ser generalizado o sistemático; (iii) el ataque ha de estar dirigido contra cualquier población civil; (iv) los actos del perpetrador han

de ser parte del ataque. (v) el perpetrador ha de saber que existe un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que sus actos son parte de este ataque.

En esta sentencia, también se hacen las siguientes observaciones jurídicas:

(a) Ataque. La noción de "ataque" es diferente de la de "conflicto armado", aún si el ataque y el conflicto armado pueden estar relacionados e incluso ser indistinguibles. Un ataque lo conforma una conducta que causa un daño físico o mental, así como los actos preparatorios de esa conducta. (b) Generalizado o sistemático. "Generalizado" se refiere a la naturaleza a gran escala del ataque. "Sistemático" hace referencia al carácter organizado del ataque. La prueba de la existencia de un plan o una política detrás del ataque constituye prueba relevante de este elemento, pero la existencia del plan o la política no es un elemento jurídico propio del crimen. (c) Dirigido contra cualquier población civil.

Se exponen una serie de elementos del delito de Crimen de Lesa Humanidad y su prueba, según las sentencias proferidas por la jurisprudencia del Tribunal de la ex-Yugoslavia, y expuesta por el Equipo Nizkor (2007), y que se resumen, así:

- 1) El crimen tiene que ser cometido directamente contra una población civil.
- 2) No es necesario que sea contra la totalidad de la población, pero si un número suficiente (representativo de ella).
- 3) La población ha de ser predominantemente civil.
- 4) La presencia de no civiles no priva del carácter civil a la población.
- 5) Procede hacer una interpretación amplia del concepto de población civil.
- 6) La protección se refiere a cualquier población civil

independiente de que sea a la propia población civil. 7) La exigencia de ataque contra la población civil viene a significar en estos momentos una actuación de conformidad con políticas de Estado o de una organización no estatal, pero que ejerce el poder político de facto. 7) El ataque debe ser "generalizado o sistemático". 8) El ataque es el que debe ser "generalizado o sistemático", no los actos del acusado. 9) Puede ser calificado como crimen contra la humanidad un simple acto, si está en conexión con un ataque "generalizado o sistemático". 10) Es necesario tener en cuenta que existen muchos factores definidores de cuando un ataque es "generalizado o sistemático" y que se pueden inferir del contexto. 11) Los ataques deben ser masivos o sistemáticos o que se ejerzan en el marco de una política o plan estatal, pero no es imprescindible que se dé este último elemento. 12) Intencionalidad. El autor debe tener el propósito o intención de cometer los delitos subyacentes. 13) Los motivos del sujeto resultan irrelevantes. 14) Resulta irrelevante si los actos son directamente contra la población civil o simplemente contra una persona concreta. Lo relevante es que el ataque sea contra la población civil y no los actos concretos. 15) La intencionalidad discriminatoria solo es necesaria para el delito de persecución. 16) Conocimiento: El autor debe tener conocimiento de que participa en un ataque generalizado o sistemático; o alternatively admite el riesgo de que sus actos formen parte de él. Debe tener conocimiento del ataque y del nexo entre sus actos y el contexto, 17) No son necesarios conocimiento de los detalles del ataque. 18) No es necesario que el participe deba aprobar el



contexto del ataque en el que se enmarcan sus actos. 19) Este conocimiento del contexto es inferible de la concurrencia de una serie de elementos, tales como el conocimiento del contexto político en que se produce, función o posición del acusado dentro del mismo, su relación con las jerarquías políticas o militares, amplitud, gravedad y naturaleza de los actos realizados.

20) Tratándose de delitos subyacentes, en caso de homicidio no es necesario el cadáver para la existencia del delito.

## 2.2 Consideraciones planteadas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En el Estatuto de Roma, en el artículo 7 se definen los Crímenes de Lesa Humanidad, así:

Crímenes de lesa humanidad: 1. 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 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.

2. A los efectos del párrafo 1: a) 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... e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.

Analizando el caso de Thomas Lubanga Dylo que llegó a juicio de la Corte Penal Internacional, acusado de masacres étnicas, torturas, violaciones y reclutamiento masivo de niños, algunos de tan sólo siete años, juicio que inició en enero de 2009 y cuya sentencia se profirió en marzo de 2012; en este caso siguiendo los postulados del artículo 30 de Estatuto de Roma se da importancia al “(a) Elemento subjetivo general, es decir la Sala consideró

que el dolo eventual es el requisito subjetivo mínimo para establecer la responsabilidad penal por los crímenes tipificados en los artículos 6 a 8 Estatuto de la Corte Penal Internacional, de igual forma la Sala analizó el concepto de coautoría y sostuvo que el artículo 25 (3) (a) Estatuto de la Corte Penal Internacional, mediante la referencia a quien "cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable", recepta un concepto de autor basado en la teoría del dominio del hecho, de esta manera, la Sala no siguió el enfoque subjetivo que había sido receptado por los Tribunales Ad hoc.

Debemos tener en cuenta que tradicionalmente en la jurisprudencia de los Tribunales Ad hoc, el término "generalizado" se venía aplicado bajo estas consideraciones: un ataque llevado a cabo sobre una gran área geográfica o un ataque en un área geográfica pequeña, pero dirigido contra un gran número de civiles. Sin embargo en el Caso Katanga, la Sala de Cuestiones Preliminares observó que "los redactores de Roma dejaron el significado exacto del término "cualquier población civil" indefinido. Sin embargo, la Sala observa que, a diferencia de los crímenes de guerra que previstos en el artículo 8 del Estatuto, el término "población civil" en el sentido del artículo 7 del Estatuto, proporciona derechos y protecciones a "cualquier población civil", independientemente de su nacionalidad, etnia o cualquier otro signo distintivo". De la misma manera lo hacía el Estatuto del TPIY. "La inclusión de la palabra "cualquier" deja claro que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos contra la población civil de la misma nacionalidad que el autor o los apátridas, así como los de una nacionalidad diferente.

El preámbulo del Estatuto de Roma dice lo siguiente:

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.

Para Ambos (2012) cuatro requisitos fundamentales se derivan de este párrafo que a manera de preámbulo introduce la aludida lista de actos inhumanos, es decir: “La prueba disyuntiva o test sistemático;- El elemento población civil como objeto del ataque; -un requisito mental especial;- La existencia de actos individuales que se cometan en el marco del ataque 43” (p.6).

Para Ambos (2012) el elemento de contexto se convirtió así en el “elemento internacional” de los Crímenes de Lesa Humanidad, que determina que cierta conducta criminal tenga una especial repercusión y sea motivo de preocupación internacional. Así encontramos la razón para que estos delitos sean considerados crímenes internacionales: su especial gravedad y la renuencia o la incapacidad de los sistemas nacionales de justicia penal para procesarlos.

Ambos (2012) también expone que el término “generalizado” implica, en un sentido más bien cuantitativo, que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas y “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica. Para este autor la jurisprudencia siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, es decir, sostuvo que el “ataque” bien podría ser generalizado o sistemático, pero no necesariamente ambas cosas a la vez.

Sin embargo, el art. 7 parece oscurecer esta aparente clara interpretación de la definición del elemento de contexto del párrafo 1 (“ataque contra una población civil”), pues en su párrafo 2 (a) establece ello como “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos (...), de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.” Esta definición reemplaza el término “generalizada” por “la comisión múltiple de actos” y el adjetivo “sistemático” por “un Estado o política de una organización”. Sin embargo, lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida en que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política”. Esto significa que el elemento de la política es indispensable y su ausencia no puede ser compensada, por ejemplo, con un número particularmente elevado de actos y / o víctimas. En otras palabras, la mera cantidad no convierte una serie de actos en crimen de lesa humanidad, de lo contrario, un asesino en serie se calificaría como criminal de lesa humanidad por el mero hecho de que actuó a gran escala, como lo explica Ambos.

El requisito de conocimiento, en el preámbulo del art. 7 se exige explícitamente que el acusado sea consciente del ataque del cual su acto individual forma parte. Esto implica que el autor debe saber de la existencia del ataque y debe saber que su acto individual forma parte de este ataque, en cuanto al conocimiento de los contenidos del ataque, es suficiente con que el autor sea consciente de la existencia del ataque, en general, sin poseer un conocimiento detallado de sus particularidades y circunstancias, según el profesor Ambos.

La lista de crímenes individuales que forman parte de los Crímenes de Lesa Humanidad se ha incrementado gradualmente. Mientras que el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia incluye actos como la deportación, el encarcelamiento, la tortura y la violación, la Comisión de Derecho Internacional dio un paso más e incluyó la discriminación por motivos raciales, étnicos o religiosos, traslado forzoso, desaparición forzada, la prostitución forzada y otras formas de violencia sexual. El art. 7 del Estatuto de la CPI se extiende aún más que dicha lista e incluye delitos sexuales como el embarazo forzado, esterilización o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

Una fórmula que podemos aplicar para establecer si un determinado acto fue parte del ataque y, por lo tanto, si es equivalente a un Crimen de Lesa Humanidad, consiste en preguntarse si el acto hubiera producido un efecto menos destructivo y peligroso para la víctima si no hubiera tenido lugar dentro del marco de un ataque y de conformidad con la política.

Es apenas evidente que la Corte Penal Internacional no tiene la capacidad para procesar todos los Crímenes de Lesa Humanidad, tal vez ni siquiera los suficientemente graves en el sentido del art. 17 (4). Ya que en desarrollo del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional ha iniciado en sólo tres situaciones (República Democrática del Congo, Uganda y Sudán), con respecto a los nueve acusados, investigaciones formales (art. 53) que se ocupan de Crímenes de Lesa Humanidad.

Es precisamente el caso de Colombia, donde la jurisdicción de la Corte existe desde el 1 de noviembre de 2002 (Art. 126 (2), fecha de la ratificación: 5 de agosto, 2002), donde para muchos es claro que a la luz del Derecho Penal Internacional se han cometido Crímenes de Lesa Humanidad, pero la jurisdicción nacional que debía actuar con

compromiso, eficacia y prontitud ha hecho muy poco. Es decir, no es la CPI una figura única para combatir esta impunidad, sino una parte más del sistema de justicia penal internacional.

Como elementos generales de los crímenes de lesa humanidad (art. 7) se señalan los siguientes (art. 7 (1) (a)): 1. Que el autor dé muerte a una o varias personas. 2. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Para Kai Ambos el elemento 1 se refiere aquí a la alternativa típica específica del asesinato y los elementos 2 y 3 se aplican a todas las alternativas típicas de los crímenes de lesa humanidad. Mientras que los elementos específicos de cada alternativa típica se extraen ya del texto literal del Estatuto de Roma. Tal y como se desprende de la introducción al art. 7, los dos últimos elementos de cada alternativa típica se refieren al contexto de comisión ("contexto") del comportamiento típico. Más adelante, se dice: "Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de promover un ataque de esa índole.

De igual manera resalta Ambos otro problema que resulta de una contradicción entre los apartados 1 y 2 (a) del art. 7. Mientras que en el apartado 1 se exige una agresión generalizada o sistemática, el apartado 2 (a) define la agresión como modo de comportamiento que consiste en la comisión repetida de las acciones que se mencionan en el apartado 1 (es decir, "generalizada") y que se realiza bajo encomienda o en apoyo de un Estado o una organización (o sea, "sistemática").

En conclusión, es necesaria una mayor claridad en el ámbito de los presupuestos subjetivos de la responsabilidad penal internacional, como lo explica Ambos de manera más sencilla, el autor debe poseer conocimiento de los hechos, pero no conocimiento jurídico.

Sobre el Crimen de lesa humanidad de encarcelación u otra privación grave de la libertad física, como elementos, tenemos: 1. Que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física. 2. Que la gravedad de la conducta haya sido tal que constituya una infracción de normas fundamentales del derecho internacional. 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta. 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo; referimos el anterior análisis ya que el Plan y la Política que se implementó por el DAS en Colombia, tenía entre otros como objetivos criminalizar a los opositores y defensores y defensoras de Derechos Humanos.



De igual manera en el caso de la periodista Claudia Julieta Duque, quien también fue víctima de las acciones criminales del DAS, fueron calificadas dichas acciones como tortura, para tener en cuenta que en caso del crimen de lesa humanidad de tortura, los elementos, son: 1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales. 2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control. 3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas. 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Y dado el interés para analizar si hubo una persecución contra los y las defensoras de Derechos Humanos, es importante tener presente que en caso del crimen de lesa humanidad de persecución, los elementos, son: 1. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional. 2. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales. 3. Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional. 4. Que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte. 5. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población

civil. 6. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

### 2.3 Consideraciones sobre la Persecución como Crimen de Lesa Humanidad.

Como lo evidenciara (Alija Fernández, 2011) existe una dificultad técnico-jurídica a la hora de hacer la tipificación de la persecución dentro de la categoría de los crímenes de lesa humanidad, y además la necesidad de la percepción histórica y política en la propia configuración del crimen de persecución.

Teniendo en cuenta estos aspectos, en Colombia diría yo también como en la historia de la humanidad o las sociedades han existido una acumulación de conductas que con especial discriminación, interés o intencionalidad se han dirigido contra ciertos grupos sociales, a los cuales se les ha considerado un peligro para el orden social o para el poder o *statuo quo*.

Las dificultades de precisar el alcance jurídico internacional del delito de persecución, obedecen en gran medida como lo explica la Autora en las concepciones de este término ya que tiene un contenido histórico y un contenido intuitivo, pese a esto los Estados han respetado la tradición marcada en los juicios de Núremberg de incluir el delito de persecución, dentro de los crímenes de lesa humanidad.

Sin embargo es interesante tener también como referente concreto en los trabajos preparatorios del Pacto de la Sociedad de Naciones, las consideraciones que se hicieran respecto a considerar el respeto por las minorías al interior de los Estados y la prevención de las persecuciones como unos requisitos o condiciones favorables al mantenimiento de la

Paz, como se reflejó en la redacción del Artículo 19 donde se proclamaba la obligación de los Estados de erradicar las persecuciones en su territorio, situación que finalmente se vio frustrada ya que al parecer existía mayor consenso en limitar la persecución a situaciones religiosas no raciales, y en consecuencia el tema no quedó recogido.

Para llegar a la criminalización internacional de la persecución en los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio, se puede tener en consideración y era de esperarse que ante la magnitud, la crueldad y las formas de violencia que se desarrollaron en la Alemania Nazi, que los Estados también reaccionaran de manera consecuente; se tuvo en cuenta que existieron tres motivaciones principalmente en este tipo de violencia, por un lado las motivaciones políticas, es decir los grupos que pudieron representar tendencias de izquierda y que eran grupos de oposición y resistencia frente a las condiciones de consolidar un estado totalitario; por otro lado también existió una motivación religiosa contra la mayoría de expresiones, contra la católica por el poder que había representado y contra las demás protestantes por la falta de unidad, y por su puesto la motivación racial, esta última la más exacerbada de todas, por considerar con desprecio el origen racial y cultural de ciertos grupos sociales y la superioridad que suponía en consecuencia un mundo de dominio, poder y autoridad para la raza aria sobre las demás, plan que tuvo varios momentos y fases y que tuvo unas intenciones de resolver definitivamente este “problema”, como lo señala Alija Fernández (2011) al citar el llamado protocolo de Wansee, nombre con el que se conoce las actas de la Conferencia sobre la solución final de la cuestión judía celebrada por 15 representantes de las S.S. el 20 de enero de 1942, cuyos ejes centrales de acción eran los siguientes: 1. Obligar a los judíos a salir de las distintas áreas de la vida del pueblo alemán, y 2. Obligarlos a salir del espacio vital del pueblo Alemán. Aunque estas prácticas

discriminatorias y de persecución también fueron dirigidas contra otros grupos sociales como los gitanos y los comunistas.

Es importante tener en cuenta que el interés de la comunidad internacional sobre este hecho, no surgió desde que comenzaron estas prácticas al interior de la Alemania contra sus nacionales (1941), por considerarlo cuestiones internas, de ahí podemos compartir la conclusión de la Doctora Alija cuando dice:

La persecución como sí misma no se percibía como una práctica tan grave como para justificar una respuesta contundente.

Para Liñán (2009) se identificaron como características determinante del tipo penal, por un lado, el carácter grupal y la discriminación, y por esto las persecuciones contra la personas por determinadas razones aparece así en el artículo 6c de la Carta de Londres que configuro el crimen contra la humanidad. Así las cosas en el Tribunal de Nuremberg no hizo distinción entre el crimen contra la humanidad y el crimen de persecución como crimen contra la humanidad, y las condenas se hicieron contra los acusados por la comisión de crímenes contra la humanidad, sin determinar qué tipo específico de delito se había cometido.

Es importante relevar que los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda en 1991 y 1994, y su respectiva jurisprudencia puede representar la primera aplicación específica del crimen de persecución a supuestos concretos, como lo estudio especialmente el Doctor Liñán Lafuente (2009), ya que en los estatutos la definición de crimen contra la humanidad, contenía una conducta delictiva específica concretada en las “persecuciones por motivos raciales, étnicos o religiosos”.

Sin embargo del análisis de los textos de cada uno de los estatutos se encuentran diferencias significativas, a pesar de su cercanía en el tiempo, ya que precisamente en estos momentos estos debates estaban vigentes en la Comisión de Derecho Internacional; las diferencias sustanciales eran a mi modo la ver: 1. En el Estatuto del Tribunal Penal para la ExYugoslavia se exigió una conexión con el conflicto armado como elemento general del tipo penal. 2. En el Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda, se estableció que el ataque general y sistemático dirigido contra la población civil se hacía en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial y religioso.

Situación que fue superada en el Estatuto de Roma, es decir ya no se requiere o se impone para los crímenes de lesa humanidad estos dos elementos: 1. La conexidad con un conflicto armado ni la intención discriminatoria, dejándose entonces este último elemento al tipo específico de persecución.

De igual manera se tiene como referente normativo, la adopción del Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), lo referente al punto 6 donde se menciona:

cualquier persona que, como resultado de acontecimiento ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal.

Sin embargo por los antecedentes mencionados y los acuerdos internacionales de lucha contra la discriminación, podemos considerar que está aceptado de manera general el no cometer persecuciones, sin embargo los elementos de esta conducta prohibida no están

claramente delimitados, a pesar de que como es claro esta conducta y su expresa prohibición se encuentran establecidos en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Sin embargo esta confusión o zona gris que tomó la consideración del crimen de persecución como crimen internacional, se debe en gran medida al íntima relación entre esta práctica y esta práctica como contexto de otros crímenes, como se menciona el (Alija 2011, Pag. 126):

Durante mucho tiempo imperó el criterio de que las conductas constitutivas de crímenes contra la humanidad, si bien estaban ya incriminadas en los ordenamientos jurídicos internos (como el homicidio intencional o la esclavitud), pasaban a tener trascendencia internacional cuando se cometían por motivos discriminatorios. Pero al mismo tiempo, se admitía que esa nota discriminatoria era la que a su vez caracterizaba la persecución, que además podía llevarse a cabo mediante los más variados comportamientos. En la práctica, esto resultaba en un solapamiento entre la persecución-entendida bien como un contexto de discriminación en la que se cometían diferentes actos criminales, bien como la comisión de actos criminales con ánimo discriminatorio- y la categoría de crímenes contra la humanidad- que englobaba diversos delitos de Derecho común incriminados internacionalmente por atender a una motivación discriminatoria-. Esta disyuntiva de tener que decidir entre el carácter de crimen autónomo a la persecución y considerarla en sí mismo un contexto propio de los crímenes contra la humanidad, o bien aceptar lo establecido en el ETMIN y aceptar

que se trataba de una incriminación específica, aunque su contenido no estuviera claramente definido.

Resaltado lo mencionado en el texto (Alija 2011, Pag. 128):

En cuanto al proceso específico de configuración del crimen contra la humanidad de persecución, fue decisivo que la categoría de los crímenes contra la humanidad se desvinculara de la exigencia de una motivación discriminatoria en su comisión, ya que sólo entonces se pudo avanzar en la configuración de persecución como crimen autónomo.

Tendencia que fue consolidándose con el tiempo, a través de los diferentes tribunales ad hoc y de la jurisprudencia de los mismos, que reconoce la existencia de una norma consuetudinaria conforme a la cual “la persecución es una conducta prohibida por el ordenamiento internacional cuya comisión genera responsabilidad penal para el autor, como se cita en la Obra de Alija Fernandez.

La obra menciona que sólo hasta 1991 se dieron algunas modificaciones destacables en la configuración de la persecución como un crimen de Derecho Internacional propuesta por la Comisión de Derecho Internacional, las cuales se pueden resumir así: 1. En su caracterización paso de ser considerado como un acto inhumano a ser una conducta que implicaba una violación de los derechos humanos (así aparecía en el artículo 21). 2. Se exigía expresamente un ánimo discriminatorio, basado en motivos políticos, raciales, religiosos, culturales y sociales, es decir su rasgo específico volvía a ser el carácter discriminatorio, y 3. Se hizo la una tentativa de definición, así (Alija, 2011. Pag. 154):

La persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, se refiere a violaciones de los derechos humanos distintas de las

comprendidas en los párrafos precedentes cometidas en forma sistemática o masiva por funcionarios del Estado o por grupos que ejercen un poder de hecho sobre un territorio determinado con objeto de someter a individuos o grupos de individuos a una forma de vida en la que niegue de forma repetida o permanente el goce de algunos de sus derechos fundamentales.

La Autora Alija Fernández, no precisa que en 1996, en el comité preparatorio de la Conferencia de Roma en relación con la delimitación de los elementos del crimen con la humanidad de persecución, se plantearon tres concepciones en torno a la naturaleza de la persecución: 1. considerarla como un crimen autónomo dentro de la categoría de los crímenes contra la humanidad. 2. considerarla un criterio de política general, entendiendo por tal un conjunto de circunstancias determinadas, específicamente descritas en el Estatuto, en presencia de las cuales los actos cometidos se presumirán *iuris et de iure* que eran crímenes contra la humanidad, y 3. Considerar la discriminación como un elemento propio de la categoría de crímenes contra la humanidad, incluyéndolo en la cláusula general de la categoría, lo que privaría a la persecución de su rasgo distintivo, ya que originalmente había sido la única modalidad criminal de carácter discriminatorio incluida en la ETMIN.

En Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia, hizo una primera aproximación a la definición del concepto de persecución en 1997, donde afirma lo siguiente, (Liñán 2009):

La violación del derecho a la igualdad de un modo grave que infrinja el disfrute de un derecho fundamental constituye persecución, aunque la



discriminación debe ser llevada a cabo por una de las razones contempladas en el Estatuto.

Derivado del análisis de las sentencias y jurisprudencia del Tribunal para la ExYugoslavia, se presentan las siguientes definiciones, (Liñán 2009):

Los tres elementos de los que debe componerse el crimen de persecución:

1. Los requisitos generales de los crímenes contra la humanidad, 2. Una negación de un derechos fundamental que alcance la misma gravedad que los actos recogidos en el artículo 5, y unas razones discriminatorias.

La Corte define la persecución como la negación flagrante y evidente, por razones discriminatorias, de un derecho fundamental contemplado en la costumbre internacional o los Tratados Internacionales, alcanzando el mismo nivel de gravedad que los otros actos prohibidos en el artículo 5.

El *actus reus* de la persecución, un crimen contra la humanidad, es definido como el acto u omisión que discrimina y deniega o infringe un derecho fundamental reconocido en la costumbre o en los tratados internacionales. Los actos de persecución sean considerados de forma aislada o conjuntamente con otros actos, deben constituir una conducta criminal de igual gravedad a los delitos contenidos en el artículo 5.

El Crimen de persecución consiste en un acto u omisión el cual: 1. Es un acto discriminatorio que deniega o infringe un derecho fundamental reconocido en la costumbre o tratado internacional (*actus reus*); y 2. Se lleva a cabo deliberadamente con una intención discriminatoria de una

lista de razones, específicamente raciales, religiosas o políticas (mens rea).

Teniendo en cuenta, todos estos antecedentes jurisprudenciales y normativos que han hecho referencia al crimen de persecución como crimen internacional, es importante tener en cuenta y de cara a este trabajo de investigación precisar lo regulado en forma específica sobre este crimen en el Estatuto de Roma, y tomar en cuenta la reciente experiencia del Tribunal Híbrido creado entre la Naciones Unidas y el gobierno de Timor Oriental para determinados crímenes cometidos en dicho país, convirtiéndose así en el primer Tribunal que aplica el tipo penal formulado en el artículo 7 del Estatuto de Roma.

En relación con el crimen de persecución, el apartado h) del artículo 7 determina que:

“h) Persecuciones 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 competencia de la Corte.

Según el análisis que hiciera Liñán (2008), se expone lo siguiente:

Según esto, en el artículo 7.1 h) del Estatuto de Roma se indica que el resultado de la persecución será que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención con el Derecho Internacional. Las circunstancias en que se debe desarrollar la conducta –un ataque generalizado o sistemático contra la población civil– actúan de detonante para elevar al injusto, hasta el momento nacional, a un

plano internacional, donde la gravedad del mismo afectará intereses que la comunidad internacional considera de necesaria protección. Por lo tanto, el acto delictivo debe realizarse en conexión con un contexto específico para que la figura criminal se perfeccione.

Como en otros temas el debate sobre la inclusión de tipo de persecución no fue un proceso pacífico, incluso existieron posiciones que planteaban excluirlo por ser ambiguo y por no tener una clara definición en la ley penal internacional, como menciona Liñán (2008) “finalmente fue incluida como un acto intencional y severo de la privación de los derechos fundamentales por razón de la identidad de un grupo o colectividad”.

Pero lo que debemos resaltar es que el Estatuto de Roma, si tiene un ingrediente que lo diferencia de las definiciones y tratos que le han dado en la jurisprudencia de los Tribunales Ad hoc, y es esta expresión utilizada en el artículo que lo define “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen competencia de la Corte.”

También se debe tener en cuenta el bien jurídico protegido con el tipo penal de persecución, de manera general podemos considerar que es la igualdad, es decir, el derecho a no ser discriminado, sin embargo esta consideración podría ser muy general o amplia, y sin que no tenga fundamento, si debemos considerar si cualquier acto de discriminación puede ser considerado como una conducta que debe ser reprochable o de interés para el derecho penal internacional, en este caso debemos atender que si se enmarca en los elementos generales del tipo de crímenes contra la humanidad, resalta que debe ser una discriminación de manera grave.

En resumen son dos los aspectos u elementos que de manera expresa incorpora el Estatuto de Roma, en relación con el tipo penal de persecución: 1. La conexidad que debe

tener el acto discriminatorio con otros crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, y 2. La definición de la persecución como la privación de un derecho fundamental.

Es importante aclarar que esta conexidad o conectividad no debe entenderse como una limitación y exigencia a los elementos materiales del tipo penal, sino más bien como un criterio tendiente a limitar la jurisdicción de la CPI, frente a lo cual Liñán (2008) señala:

La conexión podría verse como un compromiso que fue aceptado en las reuniones preparatorias del Estatuto de Roma, tendiente a limitar la jurisdicción de la CPI respecto a determinadas conductas que preocupaban a ciertos Estados, pero en ningún caso debería ser interpretado como una restricción del concepto material del crimen contra la humanidad, y en este caso, del tipo de persecución.

Este autor limita los tipos de actos o las situaciones en las cuales la CPI podría conocer la conducta de persecución, las cuales enuncia así: 1. La identificación plena del acto de persecución como una de las conductas contempladas en el artículo 7.1, 2. Actos de persecución que están conectados con cualquier acto del artículo 7.1 y 3. Actos de persecución que estén conectados con un crimen de guerra o genocidio.

En el caso de la aplicación del Derecho Penal Internacional en el Tribunal Híbrido de Timor Oriental, la sección 5.1 h) de la Regulación 2000/15 estructura el tipo de persecución de un modo similar al utilizado en el Artículo 7.1 h) del Estatuto de Roma, en la jurisprudencia de este Tribunal en el procedimiento conocido como “los Palos”, se relacionaba la persecución con actos de traslado forzado, en este caso se debió probar: 1. Demostrar que se había privado a la víctima de un derecho fundamental, 2. Que el

perpetrador se dirigió a la víctima por su pertenencia a una grupo o colectividad, y 3. Por una motivación discriminatoria.

Otro caso que se menciona tiene que ver con el caso *Prosecutor vs. Damaio da Costa Nunes*, donde se conecta el crimen de persecución a secuestro utilizado para describir la conducta de desaparición forzada de personas e incluso de encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional. En el caso *Prosecutor V Francisco Perreira* se condena al acusado por la comisión del delito de persecución conectado con grave privación de libertad a cuatro personas, 2 torturas y la comisión de actos inhumanos y degradantes contra una víctima. (Liñán, 2008).

Como conclusiones en su artículo Liñán (2008), resalta lo siguiente:

Sobre esta experiencia es importante como lo mencionamos resaltar que la Corte Especial de Dili, ha sido el primer tribunal de origen internacional que ha aplicado el tipo de persecución postulado por el Estatuto de Roma.

Si desde un principio se observa en las resoluciones de la Corte de Dili la exigencia de conexión del tipo de persecución con otro crimen o conducta, no se ha conseguido aclarar qué tipo de relación debe existir.

Podemos entonces luego de este sucinto recorrido por el tratamiento del delito de persecución como crimen contra la humanidad, para ir aproximándonos a una identificación más precisa de los elementos que debemos tener en cuenta para referirnos a éste como un crimen de lesa humanidad, los siguientes elementos:

1. Deben estar enmarcados en los elementos generales del crimen contra la humanidad, es decir, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

2. La persecución puede asumir varias formas criminales concretadas, sin embargo debemos tener en cuenta que deben al menos ser: actos u omisiones discriminatorias, que denieguen o infrinjan derechos fundamentales.

3. Pueden darse entonces un concurso de actos y omisiones que incluso pueden considerarse como crímenes de guerra u otros crímenes contra la humanidad, que si se produjeran o fundamentarán por alguna de las razones discriminatorias, estaríamos entonces frente a un crimen de persecución. Es decir sobresale como elemento la razón, motivación o intención discriminatoria.

4. La persecución puede ser considerada una categoría que subsuma otros actos considerados como crímenes de guerra, o crímenes contra la humanidad, como pueden ser asesinatos, torturas, etc., ya que es muy común o regular que el crimen de persecución se cometa a través de actos que por sí mismos constituyen un elemento criminal autónomo.

5. Pueden configurarse la persecución a través de actos que incluso no estén taxativamente señaladas en los Estatuto de Roma, ya que podrían no ser extremadamente graves para ser consideradas como delitos internacionales, pero si generar un contexto de gravedad que si interese a los bienes que protege el Derecho Penal Internacional, como pueden ser: 1. La promoción o exaltación del odio por motivos políticos, 2. Incitación del odio a través de medios de difusión, 3. Uso del Derecho Penal Interno para criminalizar la protesta social de ciertos sectores, 4. Golpes y palizas, 5. Trabajos forzosos, confinamiento en condiciones infrahumanas, 6. Causar daños físicos y psicológicos, 7. Despidos forzados, entre otros, es decir

tener en cuenta y analizar el contexto, los actos y las circunstancias que hubieran rodeado el caso.

6. Es necesario no dejar de lado el contexto de los motivos de la discriminación, es decir si es por razones políticas, raciales o religiosas; no solo la motivación o intención discriminatoria, y además tener en cuenta la participación, construcción o conocimiento del acusado en estas diferentes motivaciones de discriminación.

7. Para que se declare responsabilidad penal internacional por persecución como crimen contra la humanidad, no se requiere que el acusado sea el autor material de los hechos, sino se debe tener en cuenta su relación con el ataque discriminatorio que produjo resultados concretos, incluso puede probatoriamente ser más relevante su intención o motivación de persecución que su participación material. Este último elemento que incluyo dentro de este análisis se relaciona directamente con la posibilidad de que un Jefe de Estado pueda ser responsable penal internacionalmente de persecución como crimen contra la humanidad.

Sobre el elemento 5 de la lista de elementos que he presentado, se sustentan en casos conocidos como el proceso de Streicher en Tribunal Militar de Nuremberg, donde el acusado fue encontrado culpable de cometer crímenes contra la humanidad por haber alentado el odio y la persecución de los judíos desde el periódico Der Strumer, y en la sentencia de Ruggiu del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, un ciudadano belga acusado de incitar desde la Radio de las mil colinas, directa y públicamente a cometer genocidio y perpetrar el crimen contra la humanidad de persecución.

## CAPITULO 3: PERSECUCIÓN A LOS DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS COMO UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

### 3.1 Análisis del Marco Internacional y Nacional de Protección a los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos.

En la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentalmente reconocidos. El artículo 1 de la Declaración de Naciones Unidas establece que: “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional”. Aunque no es un instrumento jurídicamente vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, ni en el sistema de fuentes formales del derecho internacional público, se constituye en una pauta de interpretación importante para la labor de protección de los derechos fundamentales que deben tener los Estados, sus gobiernos y las autoridades públicas y militares que lo integran.

La Relatora Especial de Naciones Unidas, sobre la situación de los defensores de derechos humanos resalta que efectivamente los principales obligados a proteger a los defensores y defensoras de derechos humanos son los Estados, los gobiernos, y de esta manera están igualmente obligadas las autoridades públicas, sean estas civiles o militares.

La Unión Africana en 1999, adoptó la “Declaración de Grand Bay”, reconociendo que la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentalmente, fue un importante logro.



El Consejo de la Unión Europea incorporó de igual manera estos principios que figuran en la citada Declaración de Naciones Unidas, que reconocen que la responsabilidad fundamental de la promoción y protección de los derechos humanos corresponde a los Estados y de la misma manera respaldó el papel que cumplen las defensoras y defensores de derechos humanos en el apoyo a los Estados en dicha materia, este es el sentido de las “Directrices de la Unión Europea sobre Defensores de los Derechos Humanos”.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en 2008, adoptó la Declaración del Consejo de Ministros de Europa para mejorar la protección de los defensores de derechos humanos y promover sus actividades, la cual hizo un llamado a los organismos del Consejo de Europa para prestar atención a la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos.

En 2001 se creó la Unidad de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos de la CIDH a nivel americano y, en marzo de 2011 en el 141° período ordinario de sesiones del mismo organismo, se crea la Relatoría sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, “en consideración de las denuncias recibidas y en busca de dar mayor visibilidad a la importancia del rol de las defensoras y los defensores, así como de los operadores de justicia, en la construcción de una sociedad democrática en la que tenga plena vigencia el Estado de derecho”.

Hay un consenso y un reconocimiento internacional que enfatiza que toda persona que de cualquier forma promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional, debe ser considerada como defensora de derechos de humanos.

El Secretario General de las Naciones Unidas, ha expresado que:

Los defensores de los derechos humanos son el núcleo del movimiento de derechos humanos en todo el mundo. Trabajan por las transformaciones democráticas que permiten aumentar la participación de los ciudadanos en los procesos de adopción de decisiones que determinan sus vidas. Los defensores de derechos humanos contribuyen a mejorar las condiciones sociales, políticas y económicas reducir las tensiones sociales y políticas, crear un entorno pacífico, tanto en el plano nacional como internacional por los derechos humanos. Los defensores de los derechos humanos constituyen la base sobre la que se apoyan las organizaciones y los mecanismos regionales e internacionales de derechos humanos, incluidos los de Naciones Unidas, para promover y proteger los derechos humanos.(A/55/292 11 de agosto de 2000. Informe del Secretario General de Naciones Unidas a la Asamblea General, Quincuagésimo quinto Período de Sesiones)

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha llamado a los Estados miembros a proteger a las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la promoción, el respeto y la protección de los derechos y libertades fundamentales y la eliminación efectiva de las violaciones a los derechos humanos en el plano nacional y/o regional. También ha exhortado a los Estados a que promuevan y apliquen la Declaración de Naciones Unidas sobre Defensores, así como las normas del sistema interamericano y las decisiones de sus órganos.

En la resolución adoptada el 7 de junio de 2005, la Asamblea General reconoció, especialmente, que “las mujeres defensoras de los derechos humanos, en virtud de sus actuaciones y necesidades específicas, merecen atención especial que permita asegurar su

plena protección y la eficacia de las importantes actividades que realizan” (Informe sobre la Situación de las defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), manifiesta que:

La labor de las defensoras y defensores de derechos humanos es fundamental para la implementación universal de estos derechos, así como también para la existencia plena de la democracia y el Estado de derecho. La incansable labor de las defensoras y defensores de derechos humanos ha sido esencial en la defensa de los derechos bajos dictaduras, gobiernos autoritarios y durante conflictos armados internos. Hoy en día, en un contexto marcado por gobiernos democráticos, la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos continúa siendo esencial para el proceso de fortalecimiento de las democracias. (Informe sobre la Situación de las defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas)

Sobre el papel de los y las defensoras de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que realizan aportes fundamentales para el desarrollo democrático de un país, para la construcción de la Paz, para garantizar la vigencia de los Derechos Humanos, así las cosas un ataque contra los y las defensoras de Derechos Humanos, afecta el desarrollo del importante trabajo que desarrollan.

Algunas de las decisiones de estos órganos internacionales para proteger a los y las defensoras de derechos humanos, que podemos referir son: la Resolución AG/RES. 1920 del 10 de junio de 2003, que reconoció la importante tarea que desarrollan en el plano nacional y regional, las defensoras y defensores de derechos humanos y su valiosa

contribución para la protección y promoción de los derechos y libertades fundamentales en el Hemisferio.

La resolución AG/RES. 2036 (XXXIV-O/04) la Asamblea destacó que “la participación de los defensores de derechos humanos en el desarrollo de sus tareas contribuye decididamente al fortalecimiento de las instituciones democráticas y al perfeccionamiento de los sistemas nacionales de derechos humanos”.

De esta manera se insiste en la recomendación a los Gobiernos para que "continúen intensificando los esfuerzos para la adopción de las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal y a que en todos los casos de violaciones contra los defensores de derechos humanos se realicen investigaciones completas e imparciales garantizando la transparencia y la publicidad de sus resultados finales".

En este aspecto los estados y las autoridades públicas en su conjunto (civiles y militares), tienen la obligación de implementar y desarrollar todas las medidas necesarias para crear las condiciones que permitan que las personas u organizaciones libremente puedan desarrollar actividades de promoción y protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Es necesario por supuesto que los estados y en este sentido todas las autoridades públicas y militares, deben garantizar que no se obstaculizará bajo ninguna forma el trabajo adelantado por las defensoras y defensores de derechos humanos, entonces mucho más claro es la obligación o la prohibición de no cometer contra los defensores y defensoras ningún delito o crimen que pueda ser considerado como crimen internacional, cuyos casos tampoco puedan quedar en la impunidad.

Resulta fundamental que los Estados, gobiernos y autoridades públicas deben prestar la mayor colaboración posible a la labor de promoción y protección de derechos humanos, y por consiguiente es igualmente claro que los Estados tienen la responsabilidad de proteger a las defensoras y defensores de terceros que pretendan impedir las labores que éstos realizan.

Podemos considerar entonces, que los Estados tienen obligaciones positivas y negativas en el marco de la protección a las defensoras y defensores de derechos humanos, la obligaciones positivas están encaminadas a que las autoridades competentes actúen con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar todo tipo de violación de sus derechos, mientras que las obligaciones negativas se refieren a que las actuaciones estatales deben realizarse con la debida diligencia para evitar violar los derechos humanos.

### 3.2 Situación de Riesgo y Amenaza de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Colombia.

El Representante Especial sobre la situación de los y las defensoras de derechos humanos, ha expresado su preocupación por la situación de los defensores de los derechos humanos en todos los países. Sin embargo, se ha hecho especial hincapié en los países donde: a) existe un conflicto armado interno o graves desórdenes públicos; b) la protección y las garantías legales e institucionales no están plenamente garantizadas o no existen en absoluto. Como son precisamente situaciones que ha padecido Colombia.

La Comisión Interamericana reconoce en su informe sobre la situación de los y las defensoras de derechos humanos en las Américas que:

Las defensoras y defensores siguen siendo víctimas de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas; agresiones, amenazas y

hostigamientos; campañas de desprestigio, iniciación de acciones judiciales; restricción al acceso de información en poder del Estado; abusivos controles administrativos y financieros; e impunidad en relación a quienes son autores de estas violaciones. (Numeral 3).

En Colombia, la Corte Constitucional a través de la sentencia T-590 de 1998, se refirió a los siguientes aspectos, en relación con las defensoras y los defensores de derechos humanos:

1. Puso en evidencia la sistemática violación de los derechos fundamentales de ese grupo, “dado el clima generalizado de intolerancia y violencia del que son objeto por dedicarse a la promoción de las garantías más básicas del ser humano”.
2. La falta de respuesta institucional, a pesar de la profunda sensibilidad que sobre el tema ha existido en la comunidad internacional.
3. Declaró LA EXISTENCIA DE UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL en la falta de protección a los defensores de derechos humanos.
4. Dispuso “HACER UN LLAMADO A PREVENCION a todas las autoridades de la República para que cese tal situación, y, solicitar al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que dentro de la obligación constitucional de guardar, proteger y promover los derechos humanos se le dé un especial favorecimiento a la protección de la vida de los defensores de los derechos humanos.

5. HACER UN LLAMADO a todas las personas que habitan en Colombia para que cumplan con el mandato del artículo 95 de la Constitución que los obliga a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.”

También en esta sentencia la Corte Constitucional sostuvo que debe ser tratado este tema sin ambigüedades, y resalto que la comunidad internacional es sensible y le interesa la situación de los y las defensoras de Derechos Humanos, por eso se debe tener unas políticas de respeto y protección sobre su trabajo.

Nuevamente la Corte Constitucional a través de la sentencia T-719 de 2003, se refirió, a que el trabajo o la actividad de los y las defensoras de Derechos Humanos, es una actividad que los expone a riesgos y amenazas y por eso es tan importante contar de parte de las Autoridades de una garantía para que se brinde una protección especial; así las cosas resulta no solo paradójico sino extremadamente grave que sean las autoridades las que persigan y afecten el trabajo de los y las Defensoras de Derechos Humanos.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-1191 de 2004, consideró, entre otros aspectos que los defensores de derechos humanos están expuestos a riesgos especiales o extraordinarios, y que por esa situación deben ser sujetos de especial protección constitucional, lo que impone a las autoridades límites y prohibiciones para que sus actuaciones y decisiones no creen o no se sumen a ese riesgo extraordinario, es decir que no amplíen el grado de exposición a riesgos extraordinarios; de igual manera también manifestó que el Estado tiene la obligación de actuar de manera que brinde y asegure una protección especial.

También la Corte Constitucional resaltó que las autoridades públicas tienen compromisos, para realizar acciones encaminadas a promover y garantizar la labor que desarrollan los defensores de derechos humanos, entre ellas menciona los espacios de interlocución entre éstos y el Estado.

Las consideraciones de la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, dejan en evidencia, y prueban de manera contundente la complejidad de la labor que desarrollan los defensores de derechos humanos en Colombia y las claras y contundentes obligaciones de respeto, garantía y protección que deben brindar a los y las defensoras de Derechos Humanos.

De igual manera se hace referencia a que las mujeres defensoras de derechos humanos, son una población aún más vulnerable, ya que son víctimas de intimidación sistemática, persecución, secuestro, tortura y abuso sexual, así como otras formas de discriminación específica y violencia física, psicológica y sexual.

En su informe la CIDH y la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos, manifestó que las mujeres defensoras de derechos humanos corren más riesgos de estar sometidas a ciertas formas de violencias, prejuicios, repudio y otro tipo de violaciones en relación con los defensores.

La Corte Constitucional de Colombia, también se ha manifestado en relación con las situaciones de riesgo y amenaza para las mujeres defensoras de derechos humanos, que el trabajo que ellas adelantan de promoción social, liderazgo y participación en organizaciones sociales, comunitarias o políticas, constituyen factores de riesgo para la vida, integridad personal y su seguridad, y han sido víctimas de homicidios, persecuciones,



detenciones, retenciones arbitrarias, torturas, desapariciones, minas antipersonal, actos terroristas, actos de violencia sexual y amenazas entre otros.

Las mismas consideraciones son presentadas y compartidas en el segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas, publicado el 31 de diciembre de 2011, resaltando un mayor riesgo por su nivel de vulnerabilidad y por la discriminación histórica que han padecido, siendo también más alta la impunidad en este tipo de casos.

El nivel de riesgo y amenaza es aún mayor cuando su trabajo se desarrolla dentro de un conflicto armado, como ocurre en Colombia, por supuesto su vulnerabilidad se incrementa notablemente cuando se trata de mujeres defensoras de derechos humanos, dada la especial situación de vulnerabilidad e indefensión a la que están expuestas, por eso sorprende como contra este tipo de población considerada por un lado sujeto de especial protección, de unas condiciones de mayor vulnerabilidad y objeto de una acciones de protección y garantía, que sea precisamente como ocurrió en Colombia que las autoridades e incluso el Jefe de Estado dirigiera toda una persecución de ataque, desprestigio y afectación.

Se ha dejado con suficiente claridad por los organismos internacionales que siguen este tema, que la defensa de los derechos humanos es una actividad que implica exponerse a graves riesgos, y que se aumentan si se tiene en cuenta el contexto del conflicto armado que vive el país, esto hace que las y los defensores sean sujetos de especial vulnerabilidad, razón por la cual se incrementa el deber de protección fundamental que recae sobre el Estado, pero lo que padecieron los y las defensoras de Derechos Humanos bajo la administración de Álvaro Uribe Vélez quien era el Jefe de Estado para ese momento (2002-

2010), fue un contexto de persecución, señalamiento y estigmatización, que elevo de manera extraordinaria su riesgo, y que el conflicto armado que se vive en Colombia los expuso al ataque de los grupos armados.

Ha sido una constante en Colombia que las autoridades utilicen sus competencias para la investigación y persecución del crimen, para perseguir a los defensores y defensoras de derechos humanos, sin embargo la comisión interamericana ha dicho, que para evitar estas situaciones y que se constituyan como una persecución judicial y de afectación del derecho a la libertad personal de los y las defensoras, que por lo menos estas competencias deben cumplir dos requerimientos, uno cumplir las exigencias que estipula la Convención Americana y solo aplicar la persecución judicial respetando las causas expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto procesal).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que los Estados deben garantizar que ninguna defensora o defensor será sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo, y que una detención que se base exclusivamente en el tipo de trabajo no es razonable ni proporcional.

El Gobierno colombiano expide la directiva presidencial No. 009 de 2003, a través del Ministerio de Defensa, con el fin de definir las políticas del Ministerio de Defensa Nacional en materia de protección de los derechos humanos de sindicalistas y Defensores de Derechos Humanos, así que podemos anticipar dos conclusiones, la primera: ha existido una situación de riesgo y amenaza contra este sector de la Población Civil en Colombia, y segundo: Pese a estas directrices la situación de amenaza y riesgo para los y las defensoras

es muy grave, razón para considerar que Colombia siempre ha simulado un interés y una preocupación por ciertos temas que resultan de interés y seguimiento por los órganos y organismos internacionales, o las autoridades Nacionales desconocen o se niegan a cumplir esta normatividad.

La mencionada directiva, expone en relación con la situación de los y las defensoras de Derechos Humanos, que los líderes sindicales y defensores de derechos humanos en Colombia, son un blanco permanente de las acciones violentas de los grupos armados ilegales, y han sido víctimas de (homicidios, desapariciones forzadas, secuestros y amenazas indiscriminadas).

Sobre esta situación el Estado colombiano ha sido señalado y denunciado como responsable no sólo en la comisión activa de muchas de estas acciones violentas contra los y las defensoras de derechos humanos, sino además por su omisión en el deber de protección y de investigación contra estos hechos; lo absurdo, paradójico pero también cínico y abusivo es que el Ministro de Defensa impartió a través de esas Directivas instrucciones para que el personal de la Fuerza Pública se abstenga de hacer declaraciones infundadas que puedan exponer la integridad de líderes sindicales o Defensores de Derechos Humanos, disposición que lamentablemente no cumple ni el Ministro de Defensa ya que de manera regular se refiere a los y las defensores de Derechos Humanos, como guerrilleros o terroristas.

Sobre esta reflexión es claro en el Folleto informativo No. 29 de la ONU: Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos, sobre este tema que los principales autores responsables de los ataques contra los defensores de Derechos Humanos son las autoridades públicas, en este folleto se expone:

Las autoridades estatales suelen ser las principales responsables de las violaciones que sufren los defensores de los derechos humanos, a pesar de que les incumbe a ellas en primer lugar velar por su protección. Sin embargo, diversos agentes “no estatales” también cometen o están implicados en actos contra los defensores, y es importante tener en cuenta su responsabilidad.

1. autoridades estatales. Es imposible enumerar todas las autoridades estatales que han estado implicadas en violaciones contra los defensores de los derechos humanos. Sin embargo, es útil tener en cuenta algunos ejemplos y subrayar que, muy a menudo, cuando una autoridad estatal es la autora suelen tener como cómplices a otras autoridades estatales por no haber impedido éstas la comisión de los actos o no haber reaccionado ante ellos. En este contexto, debe entenderse que dichas autoridades incluyen a muchos tipos de autoridades administrativas y políticas, especialmente en los ámbitos local y nacional. La policía y otras fuerzas de seguridad son las autoras más visibles de detenciones arbitrarias, registros ilegales y violencia física. Sin embargo, también suelen estar implicadas otras autoridades. Por ejemplo, cuando se realiza una detención contraria a las normas internacionales en virtud de un auto de detención dictado por autoridades locales que desemboca en un proceso y una condena, la policía, los jueces y fiscales y los abogados del Estado pueden ser cómplices en la violación de los derechos del defensor de los derechos humanos. Puede resultar difícil identificar con certeza a los autores de algunos actos contra los defensores de los derechos humanos, por ejemplo amenazas de muerte anónima. En esas

situaciones, como en toda infracción, las autoridades estatales competentes tienen la responsabilidad de investigar los actos cometidos, proporcionar protección temporal si fuere necesario y enjuiciar a los responsables. Si no lo hacen incumplen sus obligaciones. (2004, p. 18)

### 3.3 Sobre las dinámicas de persecución dirigidas contra los defensores y defensoras de derechos humanos en Colombia.

En Colombia como muchos otros países del mundo y de Latinoamérica, los y las defensoras de derechos humanos son consideradas opositores a los regímenes y son señalados de ser proclives a la izquierda o estigmatizados de colaborar con grupos armados insurgentes. Colombia tristemente hace parte de esta historia y mantiene esa tradición y trayectoria de estigmatización sobre los defensores y defensoras de Derechos Humanos. En el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, la política de seguridad democrática que desarrollo su gobierno, tuvo unos graves impactos en la situación de derechos humanos, como lo pudo constatar la Relatora Especial sobre los y las defensoras de derechos humanos, en la visita que realizó a Colombia en el mes de noviembre de 2009, existían muchos detractores en relación con la Política de Seguridad Democrática que implementara el Presidente Álvaro Uribe Vélez, tal como lo refiere su informe, resaltando especialmente la utilización de estrategias de inteligencia que llevaba implícitamente la estigmatización de defensores de los derechos humanos, periodistas, jueces y dirigentes de la oposición.

Sobre la constante inseguridad sufrida por los y las defensoras de derechos humanos, el informe de la Relatora de ONU sobre defensoras de derechos humanos (2009, p. 6), resalta:

Desde el 1º de enero de 2002 al 10 de diciembre 2009, el mandato envió 39 comunicaciones al Gobierno de Colombia sobre asesinatos o desapariciones forzadas de defensores de los derechos humanos o sus parientes, y 119 comunicaciones sobre amenazas o intentos de asesinato sufridos por los defensores o sus parientes. El 30 de abril de 2008, la entonces Representante Especial, junto con el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, emitieron un comunicado de prensa conjunto manifestando su profunda preocupación por "los recientes acontecimientos en Colombia, los cuales demuestran el empeoramiento de la situación de los defensores de los derechos humanos en los últimos meses, especialmente, con respecto a los asesinatos, el hostigamiento y la intimidación de activistas de la sociedad civil, dirigentes sindicales y abogados.

La Relatora Especial manifestó su preocupación por el fenómeno generalizado de las amenazas proferidas contra los defensores de los derechos humanos y sus familias, a menudo mediante panfletos, obituarios, mensajes electrónicos, llamadas telefónicas y mensajes escritos.

De manera especial se resalta en este informe como las actuaciones de las autoridades públicas y de funcionarios, son lo que han puesto en riesgo a los y las defensoras de derechos humanos: "Una de las razones principales de que los defensores de los derechos humanos tengan que enfrentarse en Colombia a la inseguridad mencionada anteriormente es la estigmatización y difamación sistemáticas de los defensores por funcionarios públicos y agentes no estatales".

Se mostraron en su visita a la Relatora Especial grabaciones en vídeo de declaraciones públicas hechas por el Presidente de Colombia Álvaro Uribe Vélez en que se presentaba a los defensores de los derechos humanos como cómplices de grupos terroristas o guerrilleros. Además, a principios de 2008, uno de los asesores presidenciales, José Obdulio Gaviria, acusó públicamente a los defensores de los derechos humanos que participaban en una manifestación política de prestar apoyo a las FARC. La policía judicial, el ejército y las dependencias regionales de la Fiscalía General hicieron supuestamente declaraciones análogas. Como se indicó en la declaración hecha por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias al finalizar su visita a Colombia el 18 de junio de 2009, esas declaraciones conllevaron que los defensores de los derechos humanos y sus familias corrieran grave riesgo de sufrir amenazas y represalias de grupos armados. La Relatora Especial afirma que esas declaraciones claramente contradicen la Directiva presidencial N° 7 de 1999 y la Directiva del Ministerio de Defensa N° 9 de 2003, en las que se dan instrucciones a los funcionarios públicos para que respeten a los defensores de los derechos humanos y su labor.

Sobre la vigilancia ilegal que se hace en Colombia a los y las defensoras de derechos humanos, resalta la Relatora lo siguiente:

Durante la visita de la Relatora Especial se recibieron numerosas informaciones respecto a la vigilancia ilegal generalizada de los defensores de los derechos humanos por los servicios de inteligencia civiles y militares. La Relatora Especial se mostró muy preocupada al ser informada de las actividades ilegales del actualmente desaparecido Grupo Especial de Inteligencia Estratégica G3 que operó dentro del DAS desde 2003 a 2005. El

órgano de investigación técnica de la Procuraduría General encargado de aclarar esas actividades y castigar a sus responsables presentó un informe preliminar sobre esas actividades ilegales basado en 104 archivos del DAS. Según ese informe, el G3 había participado en escuchas telefónicas e interceptación y reproducción de mensajes electrónicos de sindicatos y ONG nacionales e internacionales; escuchas telefónicas y vigilancia de movimientos de importantes defensores de los derechos humanos y sus familias; y vigilancia de los movimientos de Susana Villagrán, Relatora Especial de la CIDH, durante la visita que hizo al país en 2005. Según diversas fuentes, incluido el testimonio de un ex alto funcionario del DAS, ese departamento también había realizado "actividades de verificación" durante la visita llevada a cabo a Colombia en 2005 por el Sr. Rodolfo Stavenhagen, entonces Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Esa acusación es extremadamente grave y, de confirmarse, significaría que se han conculcado las prerrogativas e inmunidades de los representantes de las Naciones Unidas. (Informe Relatora ONU Misión a Colombia 7 al 18 de Septiembre de 2009).

Dentro de las conclusiones y recomendaciones de la Relatora Especial del citado informe, resalto las siguientes:

La Relatora Especial ha llegado a la conclusión de que siguen existiendo en Colombia pautas de hostigamiento y persecución de los defensores de los derechos humanos y a menudo de sus familias. Poner fin a la estigmatización



de los defensores de los derechos humanos por todos los funcionarios públicos es una prioridad absoluta. Las autoridades de alto nivel nacionales y regionales deben reafirmar públicamente la importante declaración hecha por el Presidente el 17 de septiembre de 2009, en la cual se considera la labor de los defensores de los derechos humanos como "una acción necesaria y legítima para la democracia, El Gobierno debe garantizar plenamente que el personal asignado a la protección de los defensores de los derechos humanos no obtenga información para comunicársela a los servicios de inteligencia. Se debe poner fin inmediatamente a las actividades de inteligencia ilegales dirigidas contra los defensores de los derechos humanos. Se debe establecer un mecanismo para llevar a cabo la purga de los archivos de inteligencia relativos a los defensores, sus familias y sus organizaciones, bajo la dirección de la Procuraduría General y en cumplimiento de las normas internacionales. La creación de un mecanismo para llevar a cabo esa purga debe ir acompañada de una redefinición por el aparato del Estado de los objetivos de sus actividades de inteligencia. Los defensores de los derechos humanos deben tener un acceso pleno a la información de los servicios de inteligencia que les concierna. La Fiscalía General debe investigar todas las actividades de inteligencia ilegales y enjuiciar a sus autores, tanto a quienes realizan las actividades como a quienes las ordenan. Se debe restablecer el buen nombre y la reputación de los defensores que han sido declarados víctimas de la arbitrariedad del Estado, y se debe proceder a indemnizarlos.

La persecución en Colombia hacia los y las defensoras de derechos humanos, se ha dirigido especialmente desde las autoridades públicas, y sus prácticas han estado especialmente relacionadas, con el seguimiento y vigilancia ilegal.

En este sentido la CIDH ha entendido que "acceso a información" se refiere a la información en el poder del Estado que debe ser pública. Una acción de hábeas data tiene que ver con el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma y a modificar, anular o rectificar esta información cuando sea necesario.

La Comisión reitera que toda persona tiene el derecho a conocer la información de inteligencia que se haya recogido a su respecto, inclusive y sobre todo cuando no existe un proceso penal basado en esa información.

La Comisión entiende que para asegurar la protección y promoción de los derechos humanos, el Estado debe crear un mecanismo que permita a todas las personas tener acceso expedito a la información pública y sobre la que existe en torno a ellas. Ese control independiente es necesario para garantizar que las fuerzas de seguridad actúan dentro de sus competencias y de acuerdo con los procedimientos adecuados para recoger información de inteligencia.

Las defensoras y defensores para desarrollar con libertad su trabajo requieren una protección adecuada por parte de las autoridades estatales, que garantice que no serán víctimas de injerencias arbitrarias en su vida privada ni ataques a su honra y dignidad. Este derecho incluye la protección estatal contra actos de hostigamiento e intimidación, agresiones, seguimientos, intervención de correspondencia y de comunicaciones telefónicas y electrónicas y actividades de inteligencia ilegales. Por esta causa, la protección debe ser

garantizada tanto frente a los ataques dirigidos contra las defensoras y defensores, así como aquellos ataques dirigidos a sus familiares.

Al respecto, la Representante Especial de la ONU ha determinado que:

Estos tipos de hostigamientos tienen graves consecuencias para las defensoras y defensores de derechos humanos; los estigmatiza, les hace correr riesgos y en algunas ocasiones les ha obligado a abandonar su trabajo y esconderse. Aunque en muchos casos las acusaciones resultaron infundadas, las víctimas no recibieron ninguna disculpa de las autoridades. Estas agresiones constituyen atentados graves que merman la credibilidad y la integridad de la labor relativa a los derechos humanos a los ojos del público. (Informe Relatora ONU Visita a Colombia).

En el mismo sentido, la Comisión ha encontrado que existe violación del derecho a la honra de defensoras y defensores de derechos en casos en que las autoridades estatales rinden declaraciones o emiten comunicados en los que se incrimina públicamente a una defensora o defensor de hechos que no han sido judicialmente comprobados. Asimismo, la Comisión reitera que no debe tolerarse ningún intento de parte de autoridades estatales por poner en duda la legitimidad del trabajo de las defensoras y defensores de derechos humanos y sus organizaciones. La CIDH ha indicado que los funcionarios públicos deben abstenerse de hacer declaraciones que estigmaticen a las defensoras y defensores o que sugieran que las organizaciones de derechos humanos actúan de manera indebida o ilegal, solo por el hecho de realizar sus labores de promoción o protección de derechos humanos.

Igualmente, la Comisión reconoce que las fuerzas de seguridad del Estado pueden verse en la necesidad de realizar operaciones de inteligencia, de acuerdo con la ley, para

combatir el delito o proteger el orden constitucional, para facilitar procesos penales y operaciones militares concretas y legales. Sin embargo, la Comisión reitera su preocupación ante el hecho de que las fuerzas de seguridad de los Estados dirijan sus actividades de inteligencia contra las organizaciones de derechos humanos y sus miembros exclusivamente en razón de sus actividades. La Comisión subraya que de acuerdo a sus obligaciones en materia de derechos humanos, el Estado no puede mantener expedientes de inteligencia como medio de control de la información general relacionada con la ciudadanía.

En el informe capítulo IV elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, referido al periodo del año 2010, se resaltó en particular las situaciones de riesgo y amenaza contra los defensores y defensoras de derechos humanos, de la siguiente manera:

Durante el año 2010 la Comisión recibió información sobre asesinatos, amenazas y actos de hostigamiento y agresiones en contra de defensoras y defensores de derechos humanos, así como la criminalización de los mismos a fin obstaculizar sus actividades de denuncia como integrantes de organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos humanos. Concretamente, la Comisión ha recibido información que indica que entre marzo y octubre de 2010 fueron asesinadas aproximadamente 22 personas dedicadas a la defensa de los derechos humanos. La Comisión ha recibido información sobre actos de hostigamiento, amenazas y agresiones que sufren integrantes de diversas organizaciones de la sociedad civil, quienes en algunos casos, han sido señalados como objetivos de grupos paramilitares.

En Colombia la situación de riesgo y amenaza, es tan grave, generalizada y sistemática, que incluso un limitado número de casos es aceptado por el Estado Colombiano, para ser atendido con medidas materiales de protección a través del Ministerio del Interior, en la Audiencia sobre la situación de defensores y defensoras de derechos humanos en Colombia e implementación de medidas cautelares, llevada a cabo el 28 de octubre de 2010 en el marco del 140º período de sesiones de la Comisión, se manifestó que este programa se extiende a 10.421 personas, y cuya importancia ha sido resaltada por la CIDH en informes anteriores.

De igual manera se reconoce la existencia de labores ilegales de inteligencia contra los y las Defensoras de Derechos Humanos, la comisión interamericana se refirió así en este citado informe del 2010:

En febrero de 2009 salió a la luz pública, a través de información de prensa, que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) habría interceptado las comunicaciones telefónicas de un gran número de personalidades públicas, entre las que se encontrarían miembros de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, miembros de partidos políticos, defensores y defensoras de derechos humanos, y periodistas, entre otros. Asimismo, en julio de 2009 la Comisión recibió información sobre la creación en el ámbito del DAS de un Grupo Especial de Inteligencia Estratégica, conocido como “G3”, cuya labor consistiría –inter alia—en efectuar operaciones de inteligencia sobre actividades vinculadas al litigio de casos a nivel internacional y sobre los contactos internacionales de organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos humanos. La CIDH

reitera su grave preocupación por las actividades de inteligencia adelantadas por entes del Estado y continuará dando seguimiento a las medidas destinadas al esclarecimiento judicial de los hechos, al establecimiento y mandato que se otorgue a la nueva agencia de inteligencia y al cese definitivo de dichas actividades ilegales por parte de todas las agencias del Estado.

En las conclusiones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la situación de los y las Defensoras de Derechos Humanos, manifiesta su grave preocupación por los ataques registrados en contra de defensoras y defensores de derechos humanos y líderes y lideresas sociales, además de su especial preocupación por el empleo de mecanismos de inteligencia contra defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, periodistas, operadores de justicia, organismos de cooperación internacional y organizaciones internacionales, así como por la ausencia de esclarecimiento judicial de los hechos relacionados con las actividades ilegales de inteligencia.

#### CAPITULO 4: ESTUDIO DE CASO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD. D.A.S. COLOMBIA

Este caso que fue conocido públicamente en Colombia, evidencia los alcances del Gobierno Colombiano para utilizar la agencia de inteligencia del Estado, contra las personas y organizaciones defensoras de derechos humanos, que el Jefe de Estado (2002-2010) Álvaro Uribe Vélez, consideraba sus enemigos, opositores y contradictores, pero que en su sentir podían denunciar y presentar la grave situación de derechos humanos que se vivía en Colombia.

#### 4.1 Departamento Administrativo de Seguridad DAS

Para tener una comprensión de los alcances, implicaciones, estructura, competencias y alcances de su función (2004-2009) del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de Colombia.

En la sentencia objeto de análisis del presente capítulo, que fue proferida el 30 de Noviembre de 2013, por el Juzgado Tercero Penal de Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá D.C., se hace una breve reseña histórica del DAS, que presentamos a continuación:

En 1953, en el gobierno de Gustavo Rojas Pinilla se ordenó la creación del Departamento Administrativo del Servicio de Inteligencia Colombiana (SIC) mediante el Decreto 2872 del 31 de octubre de 1953, con el objetivo de crear un organismo de Inteligencia Nacional tanto interna como externa y que existiera dentro del régimen constitucional del Estado.

El SIC fue sustituido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), mediante Decreto 1717 del 18 de julio de 1960, en la presidencia de Alberto Lleras Camargo. El DAS se reorganizó administrativamente mediante el Decreto 625 de 1974, que rigió hasta 1989.

Durante la presidencia de Virgilio Barco Vargas y Cesar Gaviria Trujillo el DAS recibió cambios administrativos y tecnológicos con el objetivo de modernizar a la principal agencia de inteligencia, seguridad y espionaje del país.

El DAS fue el principal centro de inteligencia estatal de Colombia, mediante el cual se llevaba a cabo operaciones de control migratorio de nacionales y

extranjeros, protección de personalidades, policía judicial, antiterrorismo, entre otras.

Jorge Noguera Cotes fue director del DAS durante el primer periodo del presidente Álvaro Uribe Vélez. El 16 de noviembre de 2007 la Procuraduría lo destituyó y suspendió por 18 años. A partir de este episodio Andrés Pénate asumió la dirección del DAS, hasta el 2007, cuando en su reemplazo fue nombrada María del Pilar Hurtado, quien renunció a finales de 2008, en su relevo fue asignado temporalmente Joaquín Polo y más tarde nombrado Felipe Muñoz Gómez.

Su función fue producir inteligencia estratégica y operativa, realizar investigación criminal, control migratorio y protección de altos dignatarios, para garantizar la seguridad interior y exterior del Estado, preservar la integridad del régimen constitucional y la defensa de los intereses nacionales; en tal sentido, apoyar al Presidente de la República en la formulación de políticas y la toma de decisiones, proponiendo al Mandatario, al Consejo Nacional de Seguridad, a los ministros, gobernadores y alcaldes, las medidas que permitan conservar el orden público y restablecerlo donde estuviere perturbado.

Según la Constitución Política Colombiana de 1991, en el Capítulo IV, sobre los ministros y directores de los departamentos administrativos (como es el caso del DAS), en su artículo 208 dispone:

Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del



Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Resaltaremos dos aspectos que resultan pertinentes en relación con este caso: uno el grado de responsabilidad y coordinación desde la Presidencia de la República, es decir del Jefe de Estado en las acciones que desarrollo el DAS, y segundo la política de inteligencia y contrainteligencia que se adelantó contra los defensores y defensoras de derechos humanos, que permitieron que se desarrollara una práctica de persecución generalizada y sistemática contra esta población.

En Colombia el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, estaba reglamentado en el Decreto 643 del 4 de Marzo 2004, (año en que fue Presidente Álvaro Uribe Vélez) y que derogó los Decretos 218 y 1272 de 2000, y 1409 de 2002, este último marco jurídico indicaba que el objeto del Departamento Administrativo de Seguridad DAS era producir la inteligencia que requiere el Estado, como instrumento de Gobierno para la toma de decisiones y la formulación de políticas relacionadas con la seguridad interior y exterior del Estado, de conformidad con lo preceptuado en la Ley y la Constitución Política de Colombia. (Artículo 1).

Algunas de las funciones del DAS según el artículo 2, del citado Decreto eran: 1. Producir la Inteligencia de Estado que requiere el Gobierno Nacional y formular políticas del sector administrativo en materia de inteligencia para garantizar la seguridad nacional interna y externa del Estado colombiano. 2. Participar en el desarrollo de las políticas diseñadas por el Gobierno Nacional en materia de seguridad. 3. Obtener y procesar información en los ámbitos nacional e internacional, sobre asuntos relacionados con la seguridad nacional, con el fin de producir inteligencia de Estado, para apoyar al Presidente

de la República en la formulación de políticas y la toma de decisiones. 4. Participar en la elaboración de la Agenda de Requerimientos de Inteligencia de Estado propuesta por el Presidente de la República. 5. Dirigir la actividad de inteligencia estratégica de Estado en el ámbito nacional e internacional. 7. Adelantar acciones de contrainteligencia tendientes a proteger los intereses del Estado, frente a actividades hostiles de origen interno o externo. 8. Realizar los estudios de seguridad y confiabilidad de los altos funcionarios del Gobierno Nacional. 11. Ejercer funciones de Policía Judicial, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, para investigaciones de carácter criminal, relacionadas con la naturaleza y finalidad institucionales. 14. Brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República.

La estructura del Departamento Administrativo de Seguridad según este Decreto, en sus cargos más importantes fue la siguiente: Despacho del Director, Despacho del Subdirector, Secretaría General, Dirección General de Inteligencia, integrada esta por la Subdirección de Análisis, la Subdirección de Operaciones, la Subdirección de Fuentes Humanas, la Subdirección de Desarrollo Tecnológico y la Subdirección de Contrainteligencia; entre otros.

Algunas de las funciones del Director de esta entidad, según el artículo 6 de este Decreto: ejecutar la Agenda de Requerimientos del Presidente de la República sobre asuntos relativos a la Seguridad Nacional e Inteligencia de Estado, así como la de diseñar y ejecutar por conducto de las distintas dependencias el Plan Estratégico Institucional, de conformidad con las directrices señaladas en la Agenda de Requerimientos de la Presidencia de la República, y las demás funciones que le sean delegadas por el Presidente de la República o que le atribuya la ley, en el parágrafo de dicho artículo se aclara que las

decisiones inmediatas y urgentes relativas al servicio de inteligencia y de seguridad de Estado, serán impartidas en su orden por el Director del Departamento, el Subdirector del Departamento, el Director General de Inteligencia y el Director General Operativo.

Según el Artículo 22 del citado Decreto la Dirección General de Inteligencia, tenía las siguientes funciones: 1. Asesorar a la Dirección del Departamento en todos los asuntos relacionados con el desarrollo de la Seguridad Nacional interna y externa e Inteligencia de Estado. 3. Formular en coordinación con la Dirección General Operativa el componente misional del Plan Estratégico Institucional, el cual tendrá carácter reservado, de conformidad con las directrices señaladas en la agenda de requerimientos de la Presidencia de la República, velando por su cabal cumplimiento. 4. Dirigir, coordinar y supervisar el proceso de búsqueda, recolección, clasificación, análisis y difusión de la información de Inteligencia de Estado en los asuntos relacionados con la seguridad y los intereses nacionales. 5. Dirigir y supervisar el desarrollo de las actividades de inteligencia y contrainteligencia que se adelanten en el Departamento Administrativo de Seguridad. 7. Dirigir, supervisar y coordinar las actividades de contrainteligencia, tendientes a neutralizar los agentes internos y externos, que puedan atentar contra la seguridad del Estado en cumplimiento de los objetivos del Departamento Administrativo de Seguridad. 9. Coordinar con la Dirección General Operativa y las Direcciones Seccionales, el suministro de la información de inteligencia conducente a apoyar las actividades operativas pertinentes.

Es hasta este punto claro que existen dos aspectos claves que se pueden concluir, por un lado el interés de ampliar y permitir las actividades de inteligencia y contrainteligencia

por parte del Estado, pero también de que todo estos aspectos eran coordinados, dirigidos y expuestos según los requerimiento de la Presidencia de la República.

Sin embargo es pertinente citar las definiciones que sobre estos aspectos trae el propio decreto, y que denotan como estas funciones, competencias, e intereses terminaron desarrollando en realidad una política y unas prácticas de persecución contra los defensores y defensoras de derechos humanos, al ser considerados por el Jefe de Estado, es decir el Presidente de la República, como terroristas, auxiliares del terrorismo y una amenaza para la seguridad en sus diferentes concepciones, vemos pues los alcances de estos conceptos.

Inteligencia: Es el conocimiento obtenido a través del procesamiento adecuado de la información, que se brinda a los responsables de tomar decisiones sobre un asunto determinado. El tipo y contenido de la inteligencia dependen esencialmente del nivel de decisión al que se está asesorando. Sin embargo, sus criterios generales, formas y métodos para procesar la información son válidos para cualquier nivel. (Artículo 38 Decreto 643 de 2004).

Inteligencia de Estado: Es aquella que informa y asesora al Presidente de la República con el propósito de alcanzar los objetivos nacionales tendientes a lograr el bienestar de la sociedad, garantizar la seguridad del Estado y mantener la vigencia del régimen democrático, teniendo en cuenta todos los aspectos de la seguridad nacional. Para el cumplimiento de su misión, el Departamento Administrativo de Seguridad, como Organismo de Inteligencia del Estado, estará facultado para recolectar la información necesaria y llevar a cabo las actividades de inteligencia que permitan mantener la Seguridad

Nacional, actuando con pleno respeto de los derechos y las garantías Constitucionales. (Artículo 40 Decreto 643 de 2004).

Inteligencia Estratégica: Es aquel conocimiento especial que permite penetrar el futuro, disminuir las incertidumbres y contribuir a la toma de decisiones del Alto Gobierno. Así la Inteligencia Estratégica, (IE), que desarrolla el Departamento Administrativo de Seguridad determina riesgos, oportunidades, pertinencia y relevancia de los asuntos de interés nacional, con el fin de reducir las incertidumbres a través de la identificación de escenarios de corto, mediano y largo plazo, que le permitan al Alto Gobierno preservar la Seguridad Nacional. (Artículo 41 Decreto 643 de 2004).

Sobre esta forma de inteligencia y los intereses del Jefe de Estado se fundamentó toda la práctica de persecución contra los defensores y defensoras de derechos humanos, como fue conocido públicamente, en varios de sus discursos nacionales e internacionales, estos fueron considerados como terroristas y auxiliadoras del terrorismo, o terroristas vestidos de civil, y el fundamento de su política de seguridad democrática estaba fundamentada en una lucha frontal contra el terrorismo.

Agentes de Inteligencia, todos los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad tienen el carácter y cumplen funciones de agentes de inteligencia y contrainteligencia. En tal virtud, pueden ser requeridos por el Director del Departamento, el Subdirector del Departamento, los Directores Generales y los Directores Seccionales, para buscar la información y, en todo caso, están en la obligación de suministrar oficiosamente, por escrito o verbalmente, los datos, noticias, o informes que puedan ser útiles en las labores de inteligencia. (Artículo 43 Decreto 643 de 2004).

En el Informe presentado por el DAS, al Congreso de la Republica 2008-2009, se precisa que en el ítem de Inteligencia, lo siguiente:

1.1 Documentos inteligencia: Los documentos producidos por el DAS, obedecen a unos protocolos establecidos que permiten que sus contenidos sean confiables y en virtud de ello se reporta conocimiento privilegiado con contenido estratégico, coyuntural y preventivo, el cual es suministrado al Alto Gobierno (Presidente, Vicepresidente, Ministros) y Comandantes de Fuerzas Militares como de Policía, entre otros, para la toma de decisiones y la formulación de políticas para preservar la Seguridad Nacional.

Es importante mencionar el escándalo que afrontó el DAS en octubre de 2005, por la infiltración paramilitar (grupos paramilitares de extrema derecha, y que manifestaban públicamente su respaldo al Presidente Álvaro Uribe Vélez) y que terminó con la salida, y posterior encarcelamiento, del Director de ese entonces, Jorge Noguera, fue el inicio de una serie de escándalos que sufriría esta institución; hasta que se decidiera definitivamente su liquidación el día 31 de Octubre de 2011.

La reconocida revista Semana de Colombia, publicó el 22 de febrero de 2009, su investigación en un artículo titulado El DAS sigue grabando, y en su portada el titular “DAS está fuera de control”. Graba ilegalmente a magistrados, periodistas y políticos y se ha puesto al servicio de narcos, paras y guerrilleros. Este sería el origen de las investigaciones judiciales que se abrieron posteriormente, algunos de los apartes más relevantes en relación con el tema de la presente investigación, que fueron resaltados por la revista Semana:

Mencionan que entre el 19 y el 21 de enero de 2009, fueron sacados y destruidos varias cajas con información de investigación, labor en la que

participaron funcionarios de DAS quienes recibieron la orden de recoger todo lo que tenían en varias oficinas del edificio, en las sedes externas y llevarlo a la oficina de Contrainteligencia. Durante dos días se recolectaron discos duros extraíbles, se cambiaron discos duros de los computadores, se recolectaron CD, archivos de voces y documentos confidenciales. La información que contenían esas cajas correspondía a las actividades de inteligencia ilegal contra Magistrados de la Corte Suprema, periodistas, políticos de oposición, generales de la República, fiscales, y hasta algunos miembros del alto gobierno hacían parte del grupo que desde hace varios meses estaba siendo monitoreado por el organismo de seguridad. Bajo la premisa de que “Todos son enemigos” “Acá se trabaja por blancos y objetivos que puedan ser una amenaza a la seguridad del Estado y del Presidente. Pero dentro de esos blancos también están, y es obvio como parte de una de las funciones del DAS, controlar a algunos personajes e instituciones para mantener informada a la Presidencia.

Por esta misma revista se conoció que un detective que trabaja en la subdirección de operaciones del DAS, les manifestó que "cualquier persona o entidad que represente un eventual peligro para el gobierno debe ser vigilada por el DAS". Y por eso se consideraron como un 'blanco' legítimo las actividades de la Corte, y algunos de sus miembros".

De esta manera resulta absolutamente grave que en las divisiones de Inteligencia y Contrainteligencia del DAS consideren como "blancos legítimos" a integrantes de la Corte Suprema, pero también a medios de comunicación, opositores y defensores y defensoras de

Derechos Humanos, todos ellos fueron objeto de interceptaciones y seguimientos por parte del DAS.

Como un ejemplo de cómo se utilizó el DAS para perseguir a los enemigos o potenciales amenazas contra el Jefe de Estado Álvaro Uribe Vélez, fue el caso de Ramiro Bejarano, quien además de ser columnista de periódico El Espectador crítico del gobierno, era además es el abogado del magistrado César Julio Valencia, quien adelanta un proceso penal contra el presidente Álvaro Uribe.

También se conocieron declaraciones donde se afirmaba que "Hace años, si de la Casa de Nariño se necesitaba algo del DAS el Presidente era quien llamaba directamente al director o viceversa".

Así las cosas actuando de manera ilegal, abusiva, arbitraria y criminal el DAS no está cumpliendo su función de -proveer inteligencia para la defensa de la democracia colombiana-, todo lo contrario socavó no solo la institucionalidad, sino el interés de buscar información que beneficiara la seguridad de la Nación, más bien el Estado Social de Derecho, para el DAS y la Presidencia de la Republica dejo de existir bajo la creencia de que cualquier crítico u opositor del Presidente o del gobierno es un "blanco legítimo" e hizo que se interceptara ilegalmente a periodistas, magistrados, fiscales y otros funcionarios.

Como lo consideraron varias personas es sumamente peligroso para la democracia colombiana que el DAS haya operado como una policía política y que varios de sus funcionarios utilicen su posición para delinquir.

#### 4.2 Análisis del Caso: Investigaciones Adelantadas.

Sobre este caso se han abierto varias investigaciones en Colombia, en algunos casos por la fecha de ocurrencia de los hechos, es decir antes el 1 de enero de 2006 son hechos



que deben ser investigados bajo el procedimiento penal reglado en la Ley 600 del 2000, y las conductas delictivas cometidas desde el 1 de enero de 2006, deben ser investigados bajo el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004, de igual manera dentro de los procesados existen personas con fuero constitucional, así que su investigación debe ser adelantada por la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes.

Dentro de los procesos de investigación que fueron abiertos están: la investigación adelantada por la fiscalía séptima delegada ante la Corte Suprema de Justicia, cuyo radicado es 12490-7, donde se vinculó al Director del DAS Jorge Aureio Noguera Cote, la investigación adelantada por la fiscalía once delegada ante la Corte Suprema de Justicia, cuyo radicado es 13153-11, donde se vincularon al menos 19 detectives vinculados al DAS, bajo la ley 906 se adelantaron investigaciones en la fiscalía segunda y en fiscalía octava delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

La mayoría de las investigaciones se han adelantado por los delitos de concierto para delinquir agravado, violación ilícita de comunicaciones y utilización ilícita de equipos transmisores y receptores, abuso de autoridad.

En la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, en el proceso cuyo número de radicado es 2010-00020, se hace una relación de la actuación procesal que se ha adelantado por los hechos relacionados, resumida de la siguiente manera:

FECHA	ACTUACIÓN
22.02.2009	Resolución 0593 de la FGN, designo al Fiscal Octavo Delgado ante la Corte Suprema de Justicia para que adelantara la investigación y a esta Fiscalía en calidad de apoyo.
26.05.2009	Resolución 23 La Fiscalía Octava de esta Unidad, dispuso la ruptura de la unidad procesal del radicado 11000160000686200900002, a efectos que se adelantara por separado la investigación relacionada con hechos perpetrados antes de la vigencia de la ley 906 de 2004, que por tal circunstancia debían ser tramitadas con base en la ley 600 de 2000 y ordenó el desglose de las carpetas denominadas "AZ No. 14" para que formaran parte de la actuación.
28.05.2009	Resolución 02090 de la FGN, designo especialmente a los Fiscales 11 y 8 de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia para adelantar la investigación por los hechos referidos en la compulsación de copias mencionada.
28.05.2009	Apertura de instrucción y ordeno vincular mediante indagatoria, a Jorge Armando Rubiano, Jackeline Sandoval Salazar, Hugo Daney Ortiz García, Josa Alexander Velásquez, Martha Inés Leal, Enrique Alberto Ariza Rivas y José Miguel Narváez Martínez.
30.07.2009	Fiscalía resolvió la situación jurídica, únicamente por el delito de concierto para delinquir e imponer a los aludidos procesados medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. En el caso de los delitos de violación ilícita de comunicaciones, autoridad y otros

	punibles respecto de los cuales se declaró la nulidad parcial de lo actuado.
06.08.2009	Resolución que vincula a Enrique Alberto Ariza Rivas mediante declaratoria de persona ausente.
22.09.2009	Resolución que declaró la nulidad parcial de lo actuado a partir de la orden de vinculación de varios procesados por atribuírseles hechos perpetrados bajo la vigencia de la ley 906 de 2004.
22.09.2009	Resolución que definió la situación jurídica de Enrique Aríza Rivas, e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por el punible de concierto para delinquir agravado.
02.12.2009	Cierre de la Investigación, luego de practicar varias pruebas y ejecutoriada esta decisión se dio traslado a los sujetos procesales para presentar alegaciones.
26.01.2010	Resolución Calificación Parcial de la Investigación por parte de la Fiscalía Once Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, contra JOSE MIGUEL NARVAEZ MARTINEZ, ENRIQUE ALBERTO ARIZA RIVAS, JACKELINE SANDOVAL SALAZAR, JOSE ALEXANDER VELASQUEZ, MARTHA INES LEAL LLANOS, JORGE ARMANDO RUBIANO y HUGO DANNEY ORTIZ, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (artículo 340 inciso 1° y 3° C.P.), VIOLACIÓN ILICITA DE COMUNICACIONES EN CONCURSO SUCESIVO Y HOMOGENEO (artículo 192 inciso 1° y 2° C.P.), en calidad

	de coautores impropios, UTILIZACIÓN ILÍCITA DE EQUIPOS TRANSMISORES Y RECEPTORES (artículo 197 C.P.) en calidad de coautores impropios, ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO, O INJUSTO (artículo 416 C.P.) en concurso sucesivo y homogéneo, en calidad de coautores impropios (se exceptúa a JOSE MIGUEL NARVAEZ MARTINEZ), con circunstancias de mayor punibilidad (artículo 58 numeral 9° C. P.) y adicionalmente en relación con el señor NARVAEZ MARTINEZ, la circunstancia de mayor punibilidad (artículo 58 numeral 30 C. P.).
06.04.2010	Acta de reparto individual correspondió la actuación al Juzgado Quince Penal de Circuito de Bogotá, el cual remitió por competencia el proceso a los Juzgados Especializados de Bogotá el 8 de abril de 2010.
09.04.2010	Acta de reparto individual fue asignada la actuación al Juzgado Sexto Penal de Circuito Especializado de Bogotá.
14.04.2010	El Juzgado Sexto. Penal de Circuito Especializado de Bogotá, asumió la competencia y así mismo avocó el conocimiento del proceso de la referencia.
10.08.2010 al 20.08.2010	Audiencia preparatoria.
25.10.2010 a	Audiencia Pública.

12.10.2011	
01.08.2012	Acuerdo PSAA12-9625, fue asignada la presente causa al Juzgado Tercero Penal de Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá D.C, para asumir la competencia y de esta manera continuar con el trámite correspondiente.
06.08.2012	El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, avocó el conocimiento del proceso de la referencia.

Fuente: Maldonado Mojica, Judith. 2014.

#### 4.3 Análisis de la Sentencia Proferida:

Durante esta investigación se escucharon en indagatoria y ampliación de indagatoria a 29 funcionarios del DAS, se hizo inspección judicial del proceso radicado 110016000686200900002 que adelanta la Fiscalía Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, e inspección judicial del DAS; se practicaron 4 informes periciales, y se escucharon a 20 personas rindiendo testimonios, como pruebas documentales se tuvieron: 11 carpetas entregadas al CTI, Copias de documentos que envía el Doctor Narváez en calidad de Subdirector del DAS al Director General de Inteligencia Enrique Ariza Rivas sobre el detective Carlos Moreno Roa, Copias del proceso disciplinario que adelanta la Procuraduría General de la Nación - Unidad de Investigaciones Especiales respecto de varios servidores y ex servidores del DAS, Copias del contrato de prestación de servicios 001 de 2005, suscrito por José Miguel Narváez y constancia de tiempo de servicio en el DAS, Cds contentivos de sesiones de programas radiales de la FM que aporta Jaime Caicedo Turriago, Copias de hojas de vidas de Sifdas, Memorando del DAS, contesta solicitud a Jackeline Sandoval Salazar, Información del DAS sobre las hojas de servidores

de diferentes dependencias, Información del DAS sobre grupos existentes no creados mediante acto administrativo, Contestación oficio por Vicepresidente Jurídico de Asobancaria sobre solicitud de datos. A todo lo anterior se sumaron otras pruebas solicitadas por la fiscalía, los defensores y la parte civil para ser practicadas durante la etapa del juicio.

Sobre el funcionamiento del DAS, en relación con este caso, la sentencia trae algunos de las situaciones que se probaron, y fue la creación y funcionamiento del G3, sobre el que podemos decir:

1. Que fue creado para conocer las actividades de grupos como algunas ONGS y de personas que tenían en común ser contradictorios a las ideologías gubernamentales.
2. Tenía como finalidad la de informar al gobierno nacional sobre los mismos, diseñar estrategias para debilitarlos e intimidarlos.
3. También con la finalidad de informar al gobierno las prácticas contrarias a sus ideales.
4. Igualmente la finalidad del grupo no era la de hacer simple inteligencia, ni la de judicializar casos, al contrario el fin era averiguar bajo el ropaje de legalidad los pasos de grupos y personas opositoras al gobierno nacional y planear estrategias para demeritarlos.
5. La información ilícitamente obtenida por el G3 no era para proceso alguno, ni para obrar conforme a derecho, sino que respondía al capricho de seguir a quienes tenían ideologías distintas a las del gobierno de turno.

6. En la administración de Noguera se decidió que unos blancos constituían peligro para la seguridad nacional, y crearon al interior una pequeña o grande organización no oficializada, el grupo G3 encargado de analizar información de lo que determinaban como blancos, que no fue tuvo una creación legal.

7. El objetivo principal del grupo era procesar información de distintas organizaciones no gubernamentales, organizaciones de derechos humanos, políticos y periodistas que de alguna manera adelantaban labores de desprestigio en contra del gobierno nacional.

8. Lo que se constituyó al interior del DAS fue un verdadero concierto para delinquir, aprovecharse de un organismo estatal, se crea en su interior crear un grupo con unos objetivos ilegales, fue un acuerdo criminal.

9. Indiscutiblemente el objetivo del grupo G3 fue destruir todo lo que pensara distinto a través de cualquier medio, eso se llama concierto criminal es un acuerdo criminal.

10. Se desarrolló en el sistema Word una hoja de vida donde se incorporaba información sobre directivos de las ONGs.

11. El modelo de investigación sobre los objetivos planteados y la ejecución de tareas de interceptaciones permitían prevenir al gobierno sobre las maniobras ejecutadas por las ONGs.

12. Acerca de los blancos: "...los blancos constituían los objetivos ordenados por las directivas del DAS, específicamente por el doctor NARVAEZ, y el doctor ARIZA, los cuales se relacionaban principalmente con integrantes de ONGs..."

13. La subdirección de contrainteligencia suministraba información general sobre las ONGs (correos electrónicos institucionales y también las de los directivos de esas ONGs, y abonados telefónicos de esas organizaciones).

Las acciones realizadas por el G3 del DAS contra la Organizaciones No Gubernamentales Defensoras de Derechos Humanos y contra los y las defensoras de Derechos Humano, fueron las siguientes:

1. Seguimientos ilegales, interceptaciones telefónicas de teléfonos móviles, correos electrónicos.

2. Llegaron incluso a desarrollar prácticas de inteligencia ofensiva.

3. Se encuentran confesiones abiertas de que a ciertos líderes les enviaban sufragios.

4. Además en relación con la persecución a los defensores y defensoras de derechos humanos, se pudo determinar que desarrollaron al menos las siguientes operaciones ilegales: 1. La “operación imprenta, cuyo objetivo era impedir la edición del libro el Embrujo Autoritario (libro que denunciaba la violación de Derechos Humanos del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez y su Política de Seguridad Democrática). 2. La “operación Halloween” tenía como objeto concientizar a la población sobre la realidad de la ideología comunista, 3. La “operación Arauca” el objetivo consistía en establecer vínculos entre el CAJAR Colectivo de Abogados Alvear Restrepo y el ELN, como estrategia se escogía el sabotaje. 5. La “operación intercambio” era neutralizar la intervención de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. 6. La “Operación Europa” neutralizar la influencia del sistema de derechos europeos. 7. La “operación Risaralda” como objetivo generar la división



de los miembros de Redepaz, particularmente de Ana Teresa Beltrán. 8. La “Operación Internet” tenía como objetivo generar controversia en las ONG utilizando el desprestigio, a través de comunicados y páginas web. 9. La “Operación extranjeros”, buscaba neutralizar la acción de ciudadanos extranjeros que atenten contra la seguridad del Estado. 10. La “Operación Transmilenio”, el objetivo era neutralizar las acciones desestabilizadoras de las ONGS de Colombia y del mundo y como objetivo específico fue establecer vínculos con organizaciones narcoterroristas en busca de su judicialización.

5. Realizaron acciones de sabotaje y presión como estrategia, afectando y dirigiendo su actuar a servicios públicos, camiones de distribución, amenazas y guerra jurídica, para impedir la edición y circulación del Libro el Embrujo Autoritario.

6. Acciones de desprestigio a través de la publicación de un libro con diez mil ejemplares.

7. Acciones de tortura psicológica (envió de una muñeca ensangrentada a una de las defensoras de Derechos Humanos).

8. Vigilancia ilegal, amenazas, actos de tortura, acciones de desprestigio, montajes de vídeos y fotografías, creación de páginas web para crear desprestigio, se organizó el debate para desprestigio contra la senadora Piedad Córdoba la mujer más perseguida en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

El funcionamiento del G3 como se analizó y se expuso en la sentencia fue:

1. Existió un concierto para delinquir, es decir un acuerdo de y de esta manera se constituyó una empresa criminal al interior del organismo de inteligencia estatal el DAS, mediando voluntades no solo de los miembros del grupo y directivos.

2. Se reunían y conocían de determinadas funciones y acuerdan la realización de estas, que hubo un acuerdo de voluntades y de división de tareas por cada uno de los que actuaron.

3. El acuerdo fue apodóctico y trataron de darle una apariencia de legalidad a los actos ilegales perpetrados sobre las víctimas.

4. Si bien la información fue compartimentada, lo cierto es que los participantes conocían de los objetivos y finalidades de la inteligencia.

5. Hubo intercambiabilidad de integrantes sin que la organización sufriera alguna mella, ya que la jerarquización permite dichos reemplazos y están previstos, lo que importa fue el acuerdo de las labores de la finalidad, estrategias y demás asuntos propios del grupo, la conciencia que tenían los integrantes que realizaban actividades ilegales.

6. Hubo extralimitación de funciones al considerar como un objetivo legítimo de inteligencia a organizaciones o personas que adelantaran denuncias en contra del estado colombiano en temas de derechos humanos, es decir la reivindicación garantías civiles y políticas fue considerada por el G3 como una amenaza para el Estado.

Es importante tener en cuenta no solo para quienes trabajaban los integrantes del G3 en el estricto sentido de la palabra, sino ¿a quién entregaban la información recaudada ilegalmente?, ¿quién se beneficiaba de dicha información?, la sentencia expone que:

1. Debían rendir informes a miembros del gobierno nacional.

2. Un informe de Mayo de 2005, termina con una nota que dice lo anterior con el propósito de tener un informe dirigido al presidente de la República para lo cual se generen alertas tempranas, ya que existió el interés presidencial y del DAS sobre el litigio internacional de las organizaciones de derechos humanos.

3. En la Audiencia Pública, el procesado José Miguel Narváez, manifestó: que iban dirigidos a la Presidencia de la República tuvieran un criterio inminente estratégico.

Algunos de los argumentos y pruebas presentados por los representantes de las víctimas, que se constituyeron como parte civil, dentro del proceso penal: 1. Un video de Álvaro Uribe Vélez (Presidente de la Republica de Colombia 2002-2010) en una alocución que fue televisada nacionalmente, haciendo alusión al tráfico de derechos humanos en organizaciones de derechos humanos el 8 de septiembre de 2003, en el que invita a un General del Ejército hacer un ataque en el marco de los derechos humanos calificándolas como aliadas del terrorismo. 2. Un mes después de este gran discurso, documentos internos del DAS de Jorge Noguera calificaron a una periodista como traficante de derechos humanos, una clara consonancia con el discurso presidencial, 3. Luego vino el discurso presidencial en Bruselas y Estrasburgo por parte del presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, y se evidencia una aversión hacia el tema de derechos humanos y hasta las organizaciones que los promueven. 4. Funcionarios vinculados a la investigaciones penales diferentes que se adelantan han reconocido que todas las actividades que se llevaron a cabo a efectos de la política de seguridad democrática, que además no solamente las realizo el DAS sino todas las agencias del Estado recibieron esa directriz para definir blancos

directivos. 5. Resalta que la persecución contra organizaciones de derechos humanos y el colectivo de abogados y especialmente las que hacen litigio jurídico en defensa de los derechos humanos según un informe reservado de mayo de 2005 y titulado influencia de ONG ante la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se deja claro que se trató de una expresa persecución a las organizaciones defensoras de derechos humanos y especialmente por su actividad jurídica tanto en tribunales nacionales como internacionales. 6. Existió una coincidencia entre los blancos de ataque del Presidente de la República y los blancos de ataque del DAS. 7. Los informes que quería difundir el Presidente de la República se relacionan con la carpeta número 57 de 2004 (labores de inteligencia a defensores de derechos humanos). 8. La persecución por el DAS a los y las defensoras de Derechos Humanos fue una política definida y dirigida por el Presidente de la República el Jefe de Estado. 9. El DAS depende directamente del Presidente de la República, nombra a sus directores, nombra a los subdirectores y al secretario general. 10. Hicieron referencia al Tribunal de Núremberg en sus fallos sobre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, así como la tortura, aludiendo que el DAS si bien no está instituido para tales fines, los llevo a cabo en cuanto cometió tortura psicológica y de persecución en sus blancos, creando estructuras para perseguir a personas opositoras al régimen y a funcionarios dignatarios de derechos humanos y organizaciones sindicales, planificación de actividades con objetivos específicos del Gobierno Nacional para rendir informes al Presidente de la República o Jefe de Estado. 11. Señalaron, que las 104 Azs que hacen parte del expediente dan cuenta de un ataque generalizado sistemático, alto nivel de organización jerárquico para la persecución de todo el DAS, de la existencia de un plan de acción concretados en actos de reuniones, existencia de una política que inspiro la acción

del G3, generándose una política de persecución política del gobierno de Álvaro Uribe Vélez. 12. Se solicitó condenar a los procesados por crímenes de lesa humanidad. 13. Requiere igualmente se compulsara copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se investigue por los delitos de lesa humanidad en la modalidad de tortura y actos indiscriminados de persecución. 14. Teniendo en cuenta la existencia del material probatorio de la responsabilidad penal del ex presidente de la república Álvaro Uribe Vélez Jefe de Estado, se solita remitir toda la actuación surtida de este proceso a la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes.

Para proferir el fallo en la etapa de juzgamiento, el Juzgado analizó la violación al derecho a la intimidad, la inteligencia como función del Estado, la estructura jerárquica del DAS, la estructura de los cargos de los aquí procesados, una breve reseña histórica del DAS, se evaluaron los delitos en concreto, el caudal probatorio respecto de las conductas punibles, y simultáneamente se examinarán los planteamientos expuestos por los sujetos procesales durante el debate público.

El juzgado cita varias sentencias de la Corte Constitucional, en la cual se delimita las funciones de inteligencia, y se garantiza la protección de los derechos individuales, en la Sentencia T 444 de 1.992.

En el acápite denominado certeza de la existencia de la conducta punible y de la responsabilidad penal de los procesados, el Juzgado expone sus primeras conclusiones, las cuales van dirigidas a justificar una sentencia condenatoria contra los acá procesados, algunas de las conclusiones fueron:

1. En el año 2003, se creó, organizó y desarrolló al Interior del DAS un Grupo de Inteligencia denominado G3 adscrito a la Dirección General de

Inteligencia, el cual no hizo parte de la estructura organizacional del ente de inteligencia, como tampoco fue creado por decreto, acuerdo o similar.

2. El G3 no fue constituido legalmente, no obra documento alguno de su creación, pero por la prueba se logra establecer que su origen está en el mes de marzo de 2003 y su culminación en octubre de 2005, periodo durante el cual se idearon y ejecutaron los delitos de concierto para delinquir, violación ilícita de comunicaciones, utilización de equipos transmisores o receptores en concurso sucesivo y homogéneo y abuso de autoridad por pacto arbitrario e injusto.

Sobre estas consideraciones, resulta inocente pensar que un grupo que fue creado de manera ilegal, y que actuó en la ilegalidad, y que cometió crímenes tuviera como propósitos cumplir las funciones legales del DAS, como lo afirman muchos de los indagados.

Considero que el ente investigador y juzgador se quedaron cortos al atribuir sólo estos tipos penales relacionados con el trabajo de inteligencia, cuando toda esta información y procedimientos ilegales, tenían varios objetivos fundamentales, por un lado desplegar una serie de acciones ilegales o en apariencia legales de persecución contra los defensores y defensoras de derechos humanos, y por su puesto hacer un seguimiento y espionaje a quienes se consideraban enemigos del Presidente Álvaro Uribe Vélez, y no era como una práctica de simple manejo político, es decir, para conocer qué hace, piensa o dicen sus “enemigos”, contradictores u opositores, sino que era información precisamente para desarrollar otras prácticas delictivas y criminales mucho más graves, consideradas como crímenes de lesa humanidad.

Tampoco quiso el ente investigador y juzgador, llegar al Jefe de Estado, a quien fue precisamente él que intereso reformar en marzo de 2004, la estructura y competencias y funciones del DAS, precisamente para que suministrara información directamente a la Presidencia de la Republica y al alto gobierno, sobre los que consideraba o considera sus “enemigos”, es inocente y simple pensar que todo esto fue solo motivado por la voluntad de los funcionarios del DAS, sin que existiera como se ve claramente, que lo que existió fue una clara definición desde el Jefe de Estado de lo que requería como Inteligencia de Estado, y que por supuesto puso al frente de esta estructura criminal a la persona idónea para estos fines criminales y que gozaba de su total confianza y lealtad, el señor Jorge Noguera Cotes, cuya relación con los grupos paramilitares y con la comisión de crímenes está plenamente probados; es decir, la idea criminosa no nació de la cúpula del DAS.

Todo esto se pudo hacer de manera legal, pero esta idea nació, fue motivada, sugerida, presionada y exigida por el Presidente de la Republica, quien por fortuna dejo muy claro sus consideraciones, sentimientos y propósitos contra los defensores y defensoras de derechos humanos en varios escenarios públicos nacionales e internacionales, el exigía que se adelantara una guerra sucia contra este sector de la población.

Como decimos son claros los vínculos y alcances criminales de Jorge Noguera Cotes, cuyo nombramiento y respaldo fue incondicional siempre por parte del Presidente de la República, así que es ingenuo e inocente pensar que esto no fue su responsabilidad, o que no tenía conocimiento de que esto sucediera, por el contrario siendo un aspecto de tanto interés para el Jefe de Estado el papel de las ONG de Derechos Humanos en Colombia y el continuo desprestigio y descredito que hacía a las mismas, no se puede pensar que fueran precisamente las actuaciones y sus resultados del DAS desconocidas para el Jefe de Estado,

es decir, la fiscalía y el juzgado no tuvieron el interés de llegar a la cabeza de esta empresa criminal, y de atribuir responsabilidad en otros hechos criminales que se desprendieron de las acciones de inteligencia ilegal.

Sin embargo es claro que esta empresa criminal, tenía como un objetivo ilícito la persecución contra los y las defensoras de derechos humanos, tal como se expone en estas consideraciones:

Cada analista o integrante del G3 tenía asignada una ONG u objetivo en particular sobre la que debían analizar permanentemente la información recopilada u obtenida, que debía ser compartimentada, es decir, que solo la conocía el funcionario responsable de ello. La información del G3 la manejaban en hojas de vida creadas para cada blanco en el sistema Word, posteriormente se creó un sistema HE para el G3.

Las acciones o actividades cometidas en desarrollo de dicha organización G3, imputables a los procesados, constituyeron la materialización de una verdadera asociación criminal concebida de antemano y dirigida a la comisión de delitos indeterminados que después se concretaron en violación ilícita de comunicaciones, utilización de equipos transmisores o receptores en concurso sucesivo y homogéneo y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, con el propósito final de obtener, procesar y analizar información privada de ONGs, abogados defensores de derechos humanos, colectivos de abogados, periodistas y en fin personas con tendencia o ideología opositora o contradictoria al gobierno nacional de turno, en ese entonces la presidencia de Álvaro Uribe Vélez, a través de actividades como interceptaciones telefónicas de fijos y celulares, interceptaciones de correos electrónicos, seguimientos y vigilancias sin orden de autoridad competente.



Reiteramos la crítica sobre la limitación en reconocer que esto fue en realidad parte de un Plan Conjunto para perseguir a los defensores y defensoras de derechos humanos en Colombia, es decir, considerar que la práctica criminal solo fue el concierto para delinquir, la violación ilícita de comunicaciones, la utilización de equipos transmisores y el abuso de poder, cuando lo que en realidad sucedió y es contundente por todos los casos de riesgo, amenaza, estigmatización que sufrieron los y las defensoras de derechos humanos durante el mandato de Álvaro Uribe Vélez, que todo esto era apenas necesario para desarrollar las demás acciones criminales, es decir se valieron de una institución para favorecer una práctica de persecución contra quienes eran considerados por el Jefe de Estado como sus “enemigos”, terroristas o auxiliadores del terrorismo, como suele llamarlos.

Consideramos que la indeterminación de las conductas criminales que desplegaron desde el DAS y bajo la orientación del Jefe de Estado, no se suscribieron solo a afectar los bienes jurídicos de la libertad individual, el derecho a intimidad, la administración pública y la seguridad pública, sino como se pudo demostrar en la investigación y a través de las representación de las víctimas, fueron conductas dirigidas a atentar contra la vida, la integridad física y psicología, el derecho de asociación, la libertad de opinión, expresión, etc. de este grupo de la población civil, que por el contrario debería haber recibido especial reconocimiento y protección a su trabajo, como lo son las y los defensores de derechos humanos.

Sobre las consideraciones y referencias que dan cuenta el grado de protagonismo e interés en el desarrollo de esta empresa criminal por parte del Jefe de Estado, están las siguientes referencias, dentro de la sentencia:

El señor Ovalle Olaz (quien fue Coordinador del G3), conocedor de los desmanes que se estaban presentando en el G3, pues fue coprotagonista de ellos, explica en detalle la manera como operaba la empresa delictiva establecida con el fin de obtener información privada de los opositores del gobierno de Uribe Vélez para el mismo gobierno...se llevó a cabo para cumplir a como diera lugar el mandato u objetivos propuestos al interior del G3 dirigido por el Director y Subdirector de aquel entonces del DAS, en el sentido de obtener información privada a cualquier precio de quienes tenían ideologías opositoras al gobierno de Uribe Vélez, a fin de contrarrestarlos...simulando el ropaje de la legalidad del G3 para disimular las actividades ilícitas ya descritas a fin de obtener información de los opositores al gobierno de la presidencia de Álvaro Uribe Vélez...y se nos dijo que era Inteligencia estratégica para la toma de decisiones del gobierno...Quiero sumar algo muy importante para esta investigación, el contexto histórico del año 2004 el discurso del presidente Uribe quien por medios abiertos expreso que al parecer algunas ONGs estaba permeadas o infiltradas por grupos al margen de la ley inclusive se dijo que podrían ser fachadas.

Con la valoración del acopio probatorio se obtiene certeza sobre la culpabilidad y responsabilidad de los procesados servidores del DAS al tiempo de los hechos, pues se demostró que cuando se pusieron de acuerdo para delinquir, en cada uno de los eventos descritos para la obtención, procesamiento y análisis de información privada de personas, ONGs y organizaciones con tendencia opositora al gobierno, es decir, hacia

el logro de los objetivos del G3, sabían perfectamente que su comportamiento era contrario a derecho, y que dicho proceder era sancionado por la ley penal sustantiva, entendimiento que no los inhibió de actuar, pese a pertenecer al ente de inteligencia del Estado y de sus responsabilidades correlativas para con la sociedad, por lo que se hacen acreedores a un juicio de reproche digno a su conducta, que se concretará en las penas principales y accesorias previstas en los tipos penales respectivos.

La sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito especializado de descongestión de Bogotá, el 30 de Noviembre de 2012, resuelve:

PRIMERO: Declarar penalmente responsable a Enrique Alberto Ariza Rivas, Armando Rubiano, Hugo Daney Ortiz, Jackeline Sandoval Salazar, Martha Inés Leal Llanos en calidad de autores del delito de concierto para delinquir, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar reseñadas en las consideraciones de esta providencia. SEGUNDO: Declarar penalmente responsable a Enrique Alberto Ariza Rivas, Jorge Armando Rubiano, Hugo Daney Ortiz, Jackeline Sandoval Salazar, y Martha Inés Leal Llanos, en calidad de coautores impropios de los delitos de Violación Ilícita de Comunicaciones, Utilización Ilícita de Equipos Transmisores o Receptores y Abuso de Autoridad por Acto Arbitrario e Injusto, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar reseñadas en las consideraciones de esta providencia. TERCERO: Condenar a Enrique Alberto Ariza Rivas, Jorge Armando Rubiano, Hugo Daney Ortiz, Jackeline Sandoval Salazar, y a Martha Inés Leal Llanos, a la pena principal de de ciento cinco (105) meses de prisión, multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida del cargo que

cada uno de los sentenciados ostentaba en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS. CUARTO: Condenar a Enrique Alberto Ariza Rivas, Jorge Armando Rubiano, Hugo Daney Ortiz, Jackeline Sandoval Salazar, y a Martha Inés Leal Llanos a la pena privativa de otros derechos de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término igual al de la pena principal de prisión impuesta a los sentenciados. QUINTO: no conceder a Enrique Alberto Ariza Rivas, Jorge Armando Rubiano, Hugo Daney Ortiz, Jackeline Sandoval Salazar, y a Martha Inés Leal Llanos, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debiendo cumplir la sanción privativa de la libertad en el establecimiento penitenciario que para el efecto determine el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). SEXTO: Se ordena la captura de Enrique Alberto Ariza Rivas, a fin de que cumpla la pena impuesta en establecimiento penitenciario que determine el INPEC. SÉPTIMO: Declarar penalmente responsable a José Alexander Velásquez, en calidad de autor del delito de Abuso de Autoridad por Acto Arbitrario e Injusto en concurso sucesivo y homogéneo. OCTAVO: Condenar a José Alexander Velásquez Sánchez, a la pena de multa por valor de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes y pérdida del cargo que ocupaba en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, atendiendo lo expuesto. NOVENO: Absolver a José Alexander Velásquez Sánchez, de los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Violación Ilícita de Comunicaciones y Utilización Ilícita de Equipos Transmisores o Receptores, según la parte motiva de esta providencia. DECIMO: Revocar la medida de

aseguramiento privativa de la libertad que pesa en su contra y ordenar la libertad inmediata del señor José Alexander Velásquez Sánchez.

Así las cosas, se marca un hecho histórico en Colombia, a través de un fallo judicial, la sanción y castigo a los partícipes y responsables de varios delitos, que tenían como finalidad afectar el trabajo de los y las defensoras de derechos humanos, sin embargo como se ha mencionado, esta condena tiene las siguientes críticas:

1. Por un lado se limita a tipificar delitos que solo afectan ciertos bienes jurídicos, como la intimidad, la seguridad pública, y administración pública, cuando lo cierto es que hubo conductas criminales mucho más graves y peligrosas, que tuvieron como objeto afectar la vida, la integridad física y psicológica, la libertad de asociación, de opinión, de pensamiento, la libertad y se configuraron contra los defensores de derechos humanos, prácticas de persecución que bien pudieron ser consideradas crímenes de lesa humanidad.

2. La investigación no avanzó en la indagación sobre las conductas o incidentes de seguridad contra los y las defensoras de derechos humanos, que estaban directamente relacionadas con las actividades ilegales y criminales del DAS.

3. La identificación de los responsables, se ha limitado a la conformación y dirección del G3, pero todo este accionar, se planeó y dirigió desde la Presidencia de la Republica, en este sentido las investigaciones no han avanzado.

Estamos frente a un caso judicial, que demostró cómo se utilizó un organismo estatal para la persecución a los defensores de derechos humanos, lo que por años se denunció como terrorismo de estado y que seguramente ha sido una práctica desarrollada por varias décadas, pero que finalmente en este caso de manera contundente se demostró que estos planes criminales y de persecución contra los defensores de derechos humanos fue

desarrollada de manera institucional, la mayoría de directivas y de personal encargado de la inteligencia y contrainteligencia en el DAS, participaron de manera consiente en la comisión de estos ilícitos, y sobre todo ha venido siendo señalada y probada la injerencia e intereses desde la Presidencia de la República en la comisión de los mismos.

Para confirmar la responsabilidad del Jefe de Estado, en el caso DAS, como resultado de la ruptura procesal y de los procesos que se adelantaron bajo el procedimiento de la Ley 904 de 2004, el Juzgado Catorce Penal de Circuito de Conocimiento de Bogotá, el día siete (7) de Marzo de 2011, profirió sentencia en contra de los señores Fernando Alonso Tabares Molina y Jorge Alberto Lagos León, acusados como coautores responsables de los delitos de concierto para delinquir agravado, prevaricato por acción, abuso de función pública y violación ilícita de comunicaciones, los procesados presentaron acta de preacuerdo el día 20 de Agosto de 2010, y el día 21 de Septiembre de 2010, respectivamente; en el acervo probatorio revisado en este expediente se menciona que los resultados que se iban recopilando en los casos de seguimientos eran difundidos a la Presidencia de la República, así como de las visitas y reuniones que se hacían en el Palacio de Nariño, para tratar los temas de los seguimiento a los magistrados y opositores políticos del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez, además que sobre todo el acopio de información tuvo conocimiento en la Casa de Nariño.

Esta sentencia fue apelada, y en segunda instancia fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente: Javier Armando Fletscher Plazas, el 31 de Mayo de 2011; allí también se hace mención a que la Directora del DAS María del Pilar Hurtado, apremiaba al Subdirector de Contrainteligencia, el que a su vez los presionaba aludiendo que la información sobre la conexión entre los magistrados

y Ascensio Reyes la requerían en la Presidencia de la República, de igual manera la información obtenida se suministraba a los medios de comunicación por orden de la Presidencia de la Republica a efectos de neutralizar el accionar de la Corte Suprema de Justicia sobre el Ejecutivo, igualmente sobre la reuniones en el Palacio de Nariño para tratar los temas relacionados con esta interceptaciones.

Aunque de manera limitada, dentro de las investigaciones y juicios, siempre hubo manifestaciones y pruebas que demuestran que todo el accionar criminal del DAS fue por y para la Presidencia de la Republica, y que dependía en este caso de las directrices y decisiones del Jefe de Estado.

#### 4.4 Persecución a los y las Defensoras de Derechos Humanos en Colombia.

Caso DAS. Un caso de persecución como crimen con la humanidad.

Teniendo en cuenta la caracterización de los elementos de la persecución como crimen de lesa humanidad o contra la humanidad, tratados en el capítulo 2, y el contexto y situación de persecución que han enfrentado los y las defensoras de derechos humanos en Colombia, expuesta en el capítulo 3, y el análisis expuesto en el desarrollo del presente capitulo, que muestra una verdad judicial, unas pruebas y confesiones de cómo el estado colombiano a partir de organismos de inteligencia desarrollaron unos planes de seguimiento e inteligencia que han dejado claro dos situaciones: la identificación o ubicación como un grupo social o parte de la población a los y las defensoras de derechos humanos, que eran considerados un enemigo peligroso el cual debía ser expuesto y perseguido, ya que lesionaba los intereses de sometimiento, control y violaciones de derechos humanos en Colombia, y dos: la evidencia de planes de persecución que dejan ver como a través de

planes preestablecidos de buscaba realmente la violación de los derechos fundamentales de este grupo social.

Pasemos a revisar si esta situación de persecución a los defensores y defensoras de derechos humanos, puede ser considerada un caso de persecución como crimen de lesa humanidad, para el Derecho Penal Internacional, y si se reúnen todos los elementos y consideraciones de carácter jurídico a la luz de los desarrollos del Derecho Penal Internacional, para considerar que efectivamente es no solo una situación de extrema gravedad que ha permanecido en la impunidad dentro de Colombia, sino que además se configura en un delito de carácter internacional, teniendo en cuenta las siguientes razones:

1. Como se pudo exponer y corroborar en el desarrollo del Capítulo 3, que trato sobre las situaciones de riesgo y amenaza de los y las defensoras de derechos humanos en Colombia, y las múltiples formas de violencia que contra este grupo de la población se han dirigido para incluso buscar su eliminación, podemos considerar que esta situación de violencia generalizada y sistemática, que incluso se ha desarrollado en diferentes regiones del país y por varios años, hacen que estén en éste caso los elementos generales del crimen contra la humanidad, es decir, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.
2. En relación con la identidad, cohesión y conformación del grupo social o poblacional, es claro que el desarrollo del derecho internacional por reconocer a ciertos grupos políticos, étnicos y religiosos, también ha evolucionado a otros aspectos sociales, siendo para la comunidad internacional los y las defensoras de derechos humanos, un grupo de especial importancia, protección y vulnerabilidad, por esta razón consideramos que en este caso es un grupo social y político



claramente identificable, particular y diferenciado y precisamente por estas especialísimas características, es que el Estado ha perseguido, criminalizado, eliminado, etc.

3. Teniendo en cuenta que la persecución contra los defensores y defensoras de derechos humanos ha tenido varias formas criminales (asesinatos, desapariciones, torturas, detenciones arbitrarias, desprestigio, campañas de odio y rechazo, criminalizaciones, desplazamiento forzado, etc.), es claro que este contexto de violencia contra este grupo de personas de manera gravísima violó y limitó sus derechos fundamentales, entre ellos los derechos a la vida, la igualdad, la libertad en sus diferentes manifestaciones (libertad de asociación, de oficio, de pensamiento, de expresión, de movilización), derecho al buen nombre y a la honra, entre muchos otros, sumado a las omisiones de protección para quienes han sufrido amenazas y enfrentan situaciones extremas de riesgo, además de la negación de acceso a la justicia e impunidad en la que se encuentran la mayoría de los hechos de amenaza, ataque y violencia, y la falta de reconocimiento al trabajo que desarrollan.
4. Es claro que en el desarrollo de este contexto de violencia contra las y los defensores de derechos humanos, está inmerso un concurso de actos y omisiones que incluso pueden considerarse como crímenes de guerra u otros crímenes contra la humanidad, como ya se expuso, ya que incluso en los que presenta como caso DAS, no es precisamente labores de inteligencia legales, derivados de investigaciones judiciales, sino la búsqueda de información para garantizar la comisión de otros crímenes y generar unas condiciones de riesgo y amenaza para el trabajo de los y las defensoras de derechos humanos.

5. Es importante tener en cuenta dentro del análisis del caso DAS y otros actos y omisiones, que se deja muy en claro el elemento de la razón, motivación o intención discriminatoria; ya que el Estado Colombiano, especialmente en cabeza de quien fuera en ese momento el Jefe de Estado, y la cúpula militar y de inteligencia, manifestaron y evidenciaron toda su campaña de odio, de desprestigio y de señalamiento contra el trabajo de los y las defensoras de derechos humanos, al considerarlos como “terroristas de civil”, “auxiliadores del terrorismo”, “brazo jurídico de los grupos armados insurgentes”, “responsables de la guerra jurídica contra el Estado”, “estafadores y embaucadores de víctimas”, “promotores de violencia”, etc. señalamientos que iban acompañados precisamente de una declaración de guerra contra estos grupos, ya que como se manifestó se estaba librando una lucha o guerra frontal contra el terrorismo, y los defensores y defensoras éran para el Estado Colombiano terroristas, su enemigo, era apenas lógico el Jefe de Estado dirigiera planes de persecución, eliminación y exterminio contra estos grupos.
6. Por las anteriores razones consideramos que en la persecución contra los y las defensoras de derechos humanos en Colombia, esta persecución puede subsumir otros conductas que pueden ser tipos penales internacionales, sino que se han presentado algunas más que no están taxativamente señaladas en el Estatuto de Roma, pero que son extremadamente graves para ser consideradas como delitos internacionales, tal como han sido consideradas en algunos de los Tribunales de Núremberg, Ruanda, Timor Oriental, como son: 1. La promoción o exaltación del odio por motivos políticos, 2. Incitación del odio a través de medios de difusión, 3.

Uso del Derecho Penal Interno para criminalizar la protesta social de ciertos sectores, 4. Golpes y palizas, 5. Trabajos forzosos, confinamiento en condiciones inhumanas, 6. Causar daños físicos y psicológicos, 7. Persecución Laboral / Despidos forzados, entre otros.

7. También en el análisis del caso DAS, está expuesto y probado la importante participación de quien fuera en ese momento el Jefe de Estado, ya que algunos podrían considerar que no hubo autoría material en algunos de los hechos de violencia, pero si hubo la dirección, motivación, orientación, construcción, conocimiento y promoción o intensión discriminatoria hacia los y las defensoras de derechos humanos.
8. En el caso de la persecución contra los y las defensoras de derechos humanos por persecución como crimen contra la humanidad, para considerar el papel de Álvaro Uribe Vélez, quien para esa época actuaba como Jefe de Estado, se debe tener en cuenta su relación con el ataque discriminatorio que produjo resultados concretos, incluso puede probatoriamente ser más relevante su intención o motivación de persecución que su participación material, ya que los resultados son tristemente contundentes, se desarrolló una persecución que afectó gravemente los derechos fundamentales, de este grupo social, este último elemento dentro de este análisis se relaciona directamente con la posibilidad de que Álvaro Uribe Vélez pueda ser responsable penal internacionalmente de persecución como crimen contra la humanidad.

## CAPITULO 5: RUTA PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL JEFE DE ESTADO EN COLOMBIA

¿Cuál es la voluntad del Estado colombiano para que efectivamente no se tolere la impunidad de crímenes internacionales, y se investigue y condene a los máximos responsables, y como está preparada o como actúa la Justicia colombiana en caso de que pueda ser el Jefe de Estado el responsable de cometer estos crímenes?

Para el caso colombiano la Corte Constitucional, en sentencia C-1076 de 2002, se refiere concretamente a las relaciones que se dan entre el Derecho Internacional Humanitario (DIH), el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y la ley penal colombiana, es claro no solo a nivel normativo sino jurisprudencial que la responsabilidad internacional por la violación de los Derechos Humanos no es solo estatal, también es individual. Tanto los Estados como los particulares tienen obligaciones, situación que fue expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-587 de 1992, cuando mencionó: “Lo determinante y claro es que en el modelo de Estado democrático Social de Derecho, la protección de los Derechos Humanos fundamentales “vinculan tanto al Estado como a los particulares”, mucho antes de que fuera consensuando por la Comunidad Internacional en el Estatuto de Roma.

Vemos en relación con la posición de garante, como el Estado Colombiano puede serlo cuando se trata de ciertos deberes y obligaciones en un Estado Social y Democrático de Derecho, el cual incluso muchas veces es irrenunciable, por ejemplo, es irrenunciable la protección de la vida e integridad de todos los habitantes del territorio y la defensa de la seguridad interior y exterior de la nación.

Pero como el Estado no puede responder directamente en materia penal por las acciones y omisiones que le puedan ser atribuibles al permitir o favorecer la comisión de acciones que no hayan salvaguardado estas garantías y más bien por el contrario hayan permitido o auspiciado la comisión de crímenes internacionales, es pertinente considerar que el juicio debe recaer en el titular de la función correspondiente, que puede ser atribuible directamente al Jefe de Estado.

Como lo explica (Celedón, 2010), para que el miembro de la fuerza pública, funcionario, o Jefe de Estado pueda ser considerado garante, se requiere que en concreto recaiga dentro de su ámbito de competencia (material, funcional y territorial) el deber específico de proteger ciertos derechos constitucionales de los ciudadanos de la República, pero por supuesto el de evitar o tomar medidas para evitar la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Podemos considerar, como ha sucedido en muchos casos en Colombia que una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad y los habitantes quedan en absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas; en otras palabras, si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo; de esta manera se determina su grado de responsabilidad penal.

Tal como ocurre en el caso colombiano, las Fuerzas Militares y por supuesto su Jefe Supremo, tienen la obligación de aplicar y respetar las reglas del D.I.H y de los DD.HH (acciones positivas o afirmativas) y como una consecuencia lógica tienen la obligación de

impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, el cual es integrado por el Derecho Penal Internacional (restricción absoluta aún frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados.

Cuando estas obligaciones positivas o negativas, omiten el deber estatal de proteger a los habitantes, es claro que se configura una violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social.

Como pudimos constatar la humanidad en diferentes ocasiones ha avanzado en la lucha contra la Impunidad de los crímenes que se han considerado como internacionales, pero de igual manera también algunos gobiernos y regímenes han adelantado grandes esfuerzos por favorecer la impunidad de estos crímenes y por su puesto beneficiar a los máximos responsables, y Colombia no es la excepción, incluso muchos dirían que Colombia es un cumulo de ejemplos de cómo ha existido no solo una práctica sistemática de violación de derechos humanos, sino que el conflicto armado que vive el país desde la década de los años sesenta a estado colmado de crímenes de guerra, sobre los cuales se ha diseñado, desarrollado e impuesto una realidad de impunidad, que ha buscado favorecer a los máximos responsables.

Cómo se ha intentado lidiar con estos dos intereses o tensiones, por un lado considerar que las personas deben ser sometidas a las investigaciones penales y soportar los castigos que se deban imponer cuando son responsables penales de cometer delitos y crímenes, ya sean estos nacionales o internacionales; y por otro lado la existencia de los Fueros Especiales (Constitucionales y Militares) que han tratado de evitar que la Justicia

Penal o Internacional llegue a afectar a cierto tipo de personas, en particular a los Jefes de Estado, para el caso de Colombia vamos a revisar las rutas nacionales que existen para procurar el juzgamiento de un Jefe de Estado y luego veremos las posibilidades actuales que ofrece el Estatuto de Roma para que eventualmente un Jefe de Estado en Colombia, pueda responder ante la Justicia Penal Internacional.

#### 5.1 Sobre las Posibilidades/Oportunidades/Iniciativas en el ordenamiento Nacional para la investigación y sanción del Jefe de Estado.

En Colombia, según lo dispone la Constitución Política en su artículo 115, el Presidente de la Republica es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

Sobre las investigaciones que se pueden seguir contra él, según lo establece la Constitución Política, en su artículo 174, se dice que:

Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

Además, sobre el procedimiento y algunas garantías especiales, la Constitución Política también dispone, en su artículo 175, lo siguiente:

En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas: 1. El acusado queda de hecho suspenso de su empleo, siempre que una acusación

sea públicamente admitida. 2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena. 3. Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema. 4. El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los Senadores presentes.

Sobre este procedimiento también debemos referirnos a la Ley Orgánica del Congreso, Ley 5° de 1992, que menciona como sus competencias dice en el artículo 6, frente a las funciones del Congreso, que dentro de sus funciones está la:

3. Función de control político, para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política.

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ley 270 de 1996 dispone sobre la Función Jurisdiccional del Congreso de la Republica, en el Título VII, artículos 178 y siguientes, que la función jurisdiccional del Congreso de la República será ejercida de



conformidad con lo establecido en la Constitución Política de Colombia en relación con las acusaciones que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; la Comisión de Investigación y Acusación, que forma parte de la Cámara de Representantes, desempeña funciones judiciales de Investigación y Acusación en los juicios especiales que tramita dicha Cámara, como es en este caso las investigaciones y acusaciones contra el Jefe de Estado; esta Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes (Congreso de la Republica de Colombia) es quien tiene la función de preparar proyectos de Acusación que deberá aprobar el pleno de la Cámara, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales al Presidente de la República o a quien haga sus veces.

La denuncia que se haga contra el Presidente de la República el Jefe de Estado, se hará bajo juramento por escrito. El juramento y la ratificación se entenderán presentados por la sola presentación de la denuncia, dejando constancia del día y hora de su presentación y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante.

Si surgiere alguna duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, se ordenará abrir diligencias previas por el término máximo de seis (6) meses, con el objeto de establecer si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Parágrafo. Una vez vencido el término anterior el Representante Investigador, dictará auto inhibitorio o de apertura de investigación. El auto inhibitorio será discutido y aprobado por la Comisión de Acusación en pleno.

El anterior procedimiento quedó ratificado en la Sentencia C-198 de 1994 de la Corte Constitucional, y resume lo siguiente sobre la función judicial del Congreso de la Republica de Colombia, al mantener la facultad del Senado y de la Cámara de Representantes de acusar y juzgar, respectivamente, a los más altos funcionarios del Estado. En efecto, los

artículos 174, 175 y 178 de la Carta Política facultan al Congreso para ejercer la referida función judicial sobre los actos del presidente de la República -o quien haga sus veces-.

Y en la sentencia C- 037 de 1996 de la Corte Constitucional sobre el artículo 178 de 270 de 1996, que otorga funciones jurisdiccionales al Congreso de la República, la Corte Constitucional considero el reconocimiento del llamado fuero constitucional especial del que gozan los funcionarios citados en la norma bajo examen, que excluye cualquier intervención -salvo la del procurador general de la Nación (Art. 278-2 C.P.)- de otra rama, órgano o entidad pública en los juicios y evaluaciones que se les asignan.

De igual manera en esta misma sentencia (C- 037 de 1996 de la Corte Constitucional) y en relación con el numeral 5 del artículo 180 de la Ley 270 de 1996, que se refiere a las funciones de la Comisión de la Comisión de Investigación y Acusación, la Corte Constitucional precisó que si bien la norma constitucional no prevé la posibilidad de que las autoridades formulen quejas o denuncias, entiende la Corte que la exequibilidad del numeral bajo examen se condiciona a que la participación de las “autoridades” de que habla el artículo bajo examen deberá hacerse, en el respectivo caso, bajo la calidad de ciudadano y no como servidor público. Por otra parte, no obstante lo expuesto, para esta Corporación la palabra “disciplinarias” contenida en la norma bajo examen, es inexequible en la medida en ella establece una limitación o una precisión que el precepto superior no contempla. Así, entonces, se entenderá que el fiscal general de la nación, las autoridades y los particulares podrán acusar a los funcionarios que gocen de fuero constitucional por todo tipo de faltas, incluyendo lógicamente las disciplinarias.

La ley 5 de 1992, ley Orgánica del Congreso de la República, expone en su Capítulo IV, en los artículos 329 y siguientes sobre el Juzgamiento de Altos Funcionarios, el

procedimiento que se debería seguir en el caso de las investigaciones y sanciones contra el Jefe de Estado, y lo relacionado con el Fuero Especial.

La denuncia o la queja que se formule contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por indignidad, por mala conducta o por delitos comunes, se presentará por escrito acompañado de las pruebas que tenga el denunciante o de la relación de las pruebas que deban practicarse y que respaldan la denuncia o queja. La denuncia o queja se presentará personalmente por el denunciante ante la Comisión de Investigación y Acusación.

El Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los Representantes que integran la Comisión, pudiendo designar hasta tres (3) Representantes investigadores para un asunto determinado. En tal caso designará a uno de ellos coordinador. El Representante Investigador o Representantes investigadores, dentro de los dos (2) días siguientes, citarán al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento.

El Representante Investigador, ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos, las circunstancias en que ocurrieron y descubrir a los autores o partícipes que hubieren infringido la ley. Cuando la investigación se refiera al Presidente de la República el expediente será público. Las deliberaciones de la Comisión de Investigación y Acusaciones, así como las Plenarias de la Cámara serán igualmente públicas.

Sin embargo, salvo en lo referente al Presidente de la República, se mantendrá la reserva sobre las piezas procesales de actuaciones en curso que por solicitud del Representante Investigador hubieren sido trasladadas al proceso que se sigue ante la

Cámara, cuando a juicio del funcionario competente obligado a remitirlas, su publicidad pueda desviar o entorpecer la actuación o el éxito de otra investigación en curso.

El Representante - Investigador, en el ejercicio de su función, podrá solicitar la cooperación de los miembros de la Policía Judicial, del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y de las demás autoridades que ejerzan funciones de esa índole.

Cuando en la investigación exista por lo menos un indicio grave de que el denunciado es autor o partícipe del hecho que se investiga, el Representante-Investigador lo citará para que dentro de los dos (2) días siguientes comparezca a rendir indagatoria.

El denunciado tendrá derecho de nombrar defensor a partir del auto de apertura de la investigación. Si no lo hiciera, deberá nombrarlo al momento de la indagatoria. Si en este momento no lo hiciera, se le nombrará defensor de oficio.

El defensor y el denunciado tienen derecho de presentar pruebas, de solicitar la práctica de pruebas y de controvertir, durante la investigación, las pruebas aportadas en su contra.

Durante la investigación rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él.

El término para la realización de la investigación es de treinta (30) días. Pero, cuando se trate de delitos conexos o sean dos (2) o más los procesados, el término será de sesenta (60) días. La cesación de procedimiento, en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso. El expediente se archivará.

Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se ordenará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.

Vencido el término del traslado el Representante-Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación.

Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará y decidirá si aprueba o no el proyecto presentado. Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión.

Al día siguiente de la aprobación del proyecto de Resolución, el Presidente de la Comisión, enviará el asunto al Presidente de la Cámara, a fin de que la Plenaria de esta Corporación, avoque el conocimiento en forma inmediata. La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar, modificar y decidir en el término de quince (15) días sobre el proyecto aprobado por la Comisión. Si la Cámara de Representantes aprueba la Resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si la aprobaré, designará una Comisión de su seno para que elabore, en el término de cinco (5) días, el proyecto de Resolución de Acusación.

Si la Cámara de Representantes aprobare la resolución de acusación, el Presidente, dentro de los dos (2) días siguientes, enviará el expediente al Presidente de la Comisión de Instrucción del Senado. Este, dentro de los dos (2) días siguientes repartirá el asunto, por

sorteo, entre los Senadores integrantes de la Comisión. A quien corresponda en reparto se le denominará Senador-Instructor.

El Senador- Instructor estudiará el asunto y presentará, un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento. Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si acepta o no el proyecto presentado por el ponente.

Si la Comisión decidiera aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación, dentro de los dos (2) días siguientes se remitirá el expediente al Presidente del Senado para que dentro de los cinco (5) días posteriores el Senado en pleno estudie y decida sobre esa admisión de la acusación.

Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la Comisión de Instrucción, se inicia el juzgamiento. Inmediatamente el acusado que esté desempeñando funciones públicas quedará suspenso de su empleo. Si la acusación se refiere a delitos comunes, se citará al acusado y se le pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, junto con el expediente. Si la resolución de acusación fuere por hechos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o en relación con las mismas, el Senado señalará fecha para la celebración de audiencia pública. Esta resolución se comunicará a la Cámara de Representantes y se notificará personalmente al acusador y al acusado, haciendo saber a éste el derecho que tiene de nombrar un defensor. La audiencia se celebrará aunque a ella no concurriere el acusado. Si no fuere posible la notificación personal se hará por estado. Será acusador el Representante-ponente de la decisión de la Comisión de Investigación y Acusación.

Sobre el punto anterior, resaltamos que aunque la Corte Suprema de Justicia pueda tener competencia para investigar al Presidente de la República por delitos comunes, tendremos que esperar a que se aplique el procedimiento ante la Comisión de Acusaciones del Congreso, para que así lo determinen en la Acusación, solo hasta ese momento dice la norma se pondrá a disposición el expediente y el acusado a la Corte Suprema de Justicia.

El día señalado para la celebración de la audiencia pública no podrá ser antes de veinte (20) días ni después de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha de señalamiento.

Mientras se celebra la audiencia pública, la Comisión del Senado podrá ordenar la práctica de las pruebas que considere conducentes y decretará las que las partes soliciten.

Cuando la Comisión Instructora niegue alguna de las pruebas que las partes soliciten, podrán éstas concurrir al Senado para que se resuelva si deben o no practicarse.

Hasta el día en que se inicie la audiencia pública podrán las partes proponer las recusaciones contra los Senadores.

Corresponde al Senado decidir sobre las recusaciones propuestas para cuya prueba se concederá, a la parte interesada, el término de seis (6) días. Si la actuación se instruyere por una Comisión, ante ésta se ventilará el incidente. Concluido el término previsto, la Comisión trasladará el asunto al Senado para que resuelva.

En las actuaciones que adelante la Cámara de Representantes contra altos funcionarios del Estado ejercerá funciones de Fiscal.

Los testigos rendirán sus declaraciones ante el Senado o su Presidente, si así lo dispusiere la Corporación cuando se haya reservado la instrucción, o ante la Comisión Instructora que se haya designado.

Si las pruebas no pudieren practicarse por circunstancia ocurrida, ajena a quien las hubiere solicitado oportunamente, podrá el Senado, a petición de la misma parte, señalar nueva fecha para la celebración de la audiencia pública que no podrá exceder de veinte (20) días.

Antes de la celebración de la audiencia pública se entregará a las partes copia de la actuación, para que formulen sus alegatos en el término de quince (15) días.

Llegado el día y la hora para la celebración de la audiencia, el Senado dará inicio a ésta con la lectura de las piezas de la actuación que los Senadores o las partes soliciten.

Los Senadores podrán interrogar al acusado sobre las cuestiones relacionadas con la actuación. Acto seguido se concederá la palabra al acusador, al acusado y a su defensor, quienes podrán intervenir hasta dos veces, en el mismo orden, en desarrollo del debate.

Concluidas las intervenciones previstas en el artículo anterior, se retirarán del recinto del Senado el acusador, el acusado y su defensor y se dará comienzo al debate, durante el cual cualquier Senador podrá solicitar la lectura de la actuación y de las piezas que considere convenientes.

Adoptada la decisión del Senado por la mayoría de votos que establece el artículo 175, numeral 4 de la Constitución Política (dos tercios de los votos de los presentes), se continuará la sesión pública para dar a conocer la decisión, y se pasará la actuación a la Comisión que lo instruyó para que redacte el proyecto de sentencia, de conformidad con las respuestas dadas a los cuestionarios, en un término improrrogable de quince (15) días.

Vencido el plazo señalado en el artículo anterior, la Comisión presentará su ponencia al Senado para que la discuta y vote. Si éste no fuere satisfactorio para el Senado, y no fuere posible modificarlo en la sesión, podrá elegir nueva Comisión para que elabore el



proyecto de sentencia en un término que no podrá exceder de quince (15) días. Presentado el proyecto por la nueva Comisión, el Senado lo someterá a su consideración aprobándolo o improbandolo.

Adoptada la sentencia, será firmada por el Presidente y Secretario del Senado y agregada a la actuación. Copia de la misma será enviada a la Cámara de Representantes y a la Rama Ejecutiva para los fines legales.

La ejecución de la sentencia condenatoria o destitución del empleo se hará comunicándola a quien tiene la competencia para nombrar o destituir, a fin de que la cumpla. La condena a la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, se ejecutará comunicándola al Registrador Nacional del Estado Civil a fin de que la cumpla.

Todo vacío procedimental de la presente ley será suplido por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

Sentencia C - 222- 96 del 16 de mayo de 1996 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, manifiesta frente a la constitucionalidad del artículo 330 de la Ley 5 de 1.992; lo siguiente:

3). Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175 - 2 y 3; 178 - 3 y 4). Es evidente que ni la

resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional.

En este orden de ideas, la intervención de la Cámara y del Senado se erige en un verdadero presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal contra las personas que gozan de fuero constitucional especial.

Del marco jurídico citado anteriormente podemos exponer los siguientes análisis:

1. Existe un Fuero Constitucional Especial para el Jefe de Estado, que no ha sufrido considerables modificaciones a lo largo de nuestra historia republicana, que data de 1886, es decir que no está adaptado a las realidades, retos y compromisos nacionales e internacionales que se han asumido en materia de lucha contra la impunidad, sobre todo en los relacionado con crímenes internacionales.

2. Existen dos procedimientos diferentes para juzgarlo, los cuales se determinan según la naturaleza de las conductas, es decir, si se investiga por la comisión de por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por indignidad, por mala conducta o por delitos comunes.

3. Pero estas normas no tienen el alcance de definir claramente que hacer frente a la comisión de delitos tan atroces como son los que se refieren a los que se consideran como crímenes internacionales, serían entonces estos considerados como delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, o delitos comunes tal como lo disponen las normas penales colombianas que han logrado incorporar algunos crímenes de guerra y de lesa humanidad.

4. Es claro que tiene este procedimiento unos fines más de control político, que un proceso efectivamente judicial, en razón de la conformación misma del escenario de investigación, es decir no de una rama judicial especializada, sino de un órgano legislativo, que puede estar compuesto por personas que no sólo no cuentan con la experiencia y conocimiento en materia de investigación penal o criminal, menos en materia de derecho penal, y diría yo mucho menos en derecho penal internacional.

5. El Congreso de la República de Colombia ha pasado por un profundo proceso de desprestigio no solo político como un muchos países, sino judicial, es decir que incluso muchos de sus miembros han sido investigados y condenados por sus vínculos con grupos armados de extrema derecha, comúnmente denominados como paramilitares, responsables de atroces crímenes que bien podían ser considerados crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

6. La incapacidad incluso operativa y técnica para adelantar este tipo de procesos.

7. Por supuesto la dificultad de que no está su única tarea, sino que ellos han sido designados especialmente para cumplir la función de formular y expedir las leyes, muchos incluso han llegado desde décadas anteriores a formar para de esta comisión como “las sobras” ya que no era para nada una de las comisiones “interesantes” precisamente porque era inoperante y sin mayor trascendencia para el trabajo legislativo.

8. Como se pudo ver en la exposición del procedimiento es una ruta imposible de lograrse, es más fácil reformar la constitución política, que adelantar un proceso contra un Jefe de Estado, además que de manera extraña y hasta peligrosa se combinan momentos que más parecen propios del debate legislativo que de un debido proceso penal, así que trata de formas políticas en lo que debería ser una ruta estrictamente judicial, como investigación, valoración de las pruebas, de las acusaciones, contradicción de la prueba, derecho de defensa y demás principios relacionados.

9. Otra situación que afecta es que efectivamente estos cargos no solo son de elección popular, sino que su periodo es limitado a 4 años, lo que genera una imposibilidad e incluso desinterés por avanzar en los procesos que puedan llegar a la Comisión, con el agravante que incluso dentro del periodo de 4 años, pueden presentarse muchos cambios en la conformación de la comisión por los relevos y las rutinas que tienen los partidos para mover a sus bancadas en las diferentes curules.

Podemos analizar como ha venido operando la Justicia Penal Colombiana, para el caso más reciente de un Jefe de Estado en Colombia, a quien se le atribuye y de quien más interés se tiene por las graves denuncias y señalamientos como responsable en graves violaciones de derechos humanos, crímenes de Lesa Humanidad y de crímenes de guerra, como es el caso del expresidente Álvaro Uribe Vélez, a quien según los datos públicamente conocidos tiene a nivel nacional a través de medios de comunicación e investigaciones periodísticas, como las obtenidas a través de [www.caracol.com.co](http://www.caracol.com.co), [www.eluniversal.com.co](http://www.eluniversal.com.co), [www.cronicon.net](http://www.cronicon.net) –ver links en la bibliografía-, entre otras que en contra de Álvaro Uribe Vélez existen “255 procesos ante la Corte Suprema de Justicia, 128 procesos ante la Fiscalía General de la Nación y 242 procesos ante la comisión de

acusaciones”, sin que hasta ahora y después de más de 10 años, se vea con esperanza avances efectivos en estos.

De igual manera se ha conocido públicamente a través de los medios de comunicación desde el año 2011 en investigaciones realizadas sobre este tema que de los 242 procesos que cursan contra el ex presidente Álvaro Uribe Vélez, a penas en 9 de ellas se ha determinado su carácter penal, en otras 10 se ha determinado su carácter disciplinario y en las demás están por establecerse, se ha podido constatar la inactividad de estos procesos desde el año 2003, la mayoría de estos aparece en “estado preliminar”; es decir en más del 92 % de los casos ni siquiera se ha determinado la naturaleza jurídica de los procesos, es decir si son de carácter disciplinario o penal, esta información fue presentada por Caracol Noticias en su página Web.

También están investigaciones periodísticas han podido constatar que apenas 49 de los 242 casos han sido reasignados, y lo que es más grave es que muchos de estos estuvieron asignados y reasignados a congresistas que han sido investigados, procesados y condenados por sus nexos con grupos de extrema derecha como lo paramilitares y de congresistas que los han remplazado y son de los partidos o cercanos a congresistas que han sido investigados por estos hechos.

En este sentido y sin lugar a dudas nos encontramos en Colombia frente a una contundente impunidad, que hace que no haya un procedimiento, un juez natural, y una voluntad de adelantar las investigaciones y juicios contra los criminales responsables de delitos internacionales, sobre todo si es un Jefe de Estado, este Fuero Constitucional ha permitido que este tipo de investigaciones sean llevadas a cabo en las primeros momentos procesales por la Cámara de Investigación y Acusaciones que no tiene ni la capacidad, ni la

voluntad, ni la independencia para actuar y como lo han concluido algunos de los periodistas que han hecho seguimiento a este tema: “es absolutamente inútil acudir a la cámara de investigaciones y acusaciones allí no se logra absolutamente nada”.

En diciembre del 2012, en la noticia sobre la presentación formal de la acusación contra Álvaro Uribe Vélez ante la Corte Penal Internacional, se daba cuenta de la existencia ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, juez natural del Jefe de Estado, de 287 denuncias contra Álvaro Uribe Vélez, sin avances significativos.

Sobre el particular y según se expone en una de las denuncias instauradas contra el Jefe de Estado el ex presidente Álvaro Uribe Vélez, el 29 de Noviembre de 2010:

Se tiene en este orden, que dentro de los delitos comunes aparece lo que se conoce como las graves violaciones a los derechos humanos y en específico los crímenes de lesa humanidad. Dichas conductas, deben ser procesadas, no solo en orden a los contenidos de legalidad que emergen de las normas nacionales, sino además, de los contenidos de legalidad que emergen del bloque de constitucionalidad. Y estas normas consuetudinarias y convencionales, expresan que el procesamiento de estas graves violaciones como crímenes internacionales, precisan que se aseguren los estándares internacionales de procesamiento, no solo en relación con las víctimas; sino además, en referencia a los derechos del acusado. De ahí que el primer punto a definir, es verificar que los Tribunales encargados del procesamiento reúnan las características de independencia e imparcialidad que exige no sólo la Constitución Colombiana, sino además la jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos componente del bloque de constitucionalidad. Así, lo que en apariencia constituiría un fuero constitucional, no puede convertirse en un privilegio anti convencional, y por tanto vulneratorio de la Constitución.

Las denuncias penales que contra el Jefe de Estado en Colombia, se han presentado ante la Comisión de Acusaciones, por supuesto advirtiendo que esta instancia no reviste de la imparcialidad que permita una investigación eficaz.

Sin embargo la práctica institucional colombiana nos confirma que la Comisión de Acusación de la Cámara, es una garantía para proteger a los más altos funcionarios del Estado responsables de violaciones a derechos humanos.

El Fuero Constitucional se ha convertido en una institución que es contraria a las obligaciones del Estado sobre el Derecho internacional y más específicamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, además fomenta la impunidad y desconoce los derechos de las víctimas.

La Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes en Colombia no da garantía de imparcialidad e independencia, ya que este es un órgano legislativo y su manejo es político, la investigación por graves violaciones de derechos humanos, cometidas por los más altos responsables, deben ser procesadas por órganos judiciales y la Cámara de Representantes no es un órgano judicial ni reúne los requisitos para serlo.

Como se ha podido verificar por las centenas de denuncias y quejas, la Cámara de Acusaciones tampoco constituye un órgano eficaz, se tiene información que actualmente tiene a su cargo 895 procesos desde el año 1997, sin avances significativos, porque en su gran mayoría están en estado preliminar.

Según la publicación en la versión electrónica del periódico el Universal, del 8 de Agosto de 2013, cuyo titular es Álvaro Uribe Vélez, el ex presidente más investigado de Colombia, señala que del total de 1.227 procesos que hay en la Comisión de Acusaciones, la mayor parte son en contra de Uribe Vélez, con 276, sin embargo señala que también hay 25 investigaciones en contra del actual presidente Juan Manuel Santos; y que esta comisión que está integrada por 15 congresistas es conocida por su lentitud y por no producir fallos condenatorios, y que por ejemplo en el 90% de los procesos no se ha determinado aún el delito y el 94% está en la fase de "investigación preliminar".

Sin embargo es importante resaltar que no solo este tipo de denuncias o quejas individuales pesan contra los Jefes de Estado, sino que también instancias judiciales nacionales, han expedido con contundencia y basados en el material probatorio de investigaciones nacionales, que se investigue a quien fuera Jefe de Estado el Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, como la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Sala de Justicia y Paz, en Medellín, el día 4 de septiembre de dos mil 2.010, que entre otras ordena:

2. Expedir copia de esta decisión y de las pruebas correspondientes para investigar al ex presidente Álvaro Uribe Vélez por su participación en la promoción, organización y apoyo a grupos paramilitares y asociaciones Convivir ligadas a ellos directamente, por acción y omisión y/o concertarse con ellos, no sólo como Gobernador de Antioquia, sino después y como Presidente de la República. Por lo tanto, las copias se enviarán a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes.



Es decir, que si este tribunal seguramente hubiese tenido competencia judicial sobre el ex presidente Álvaro Uribe Vélez, hubiera proferido una resolución de acusación con base en todo el material probatorio y lo analizado en su investigación; podemos anticipar como conclusión que ha sido precisamente el Fuero Constitucional que ostentan los Jefes de Estado en Colombia, y por supuesto el proceso que se ha diseñado para investigarlos, lo que ha favorecido que no haya sido posible que sean condenados Jefes de Estado u otros altos dignatarios como responsables por delitos y crímenes de los que presuntamente han sido responsables.

De igual manera en el caso sobre los Desaparecidos del Palacio de Justicia, hechos que iniciaron el 6 y 7 de Noviembre de 1985, según la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el día nueve (9) de junio de dos mil diez (2010) en caso de las posibles ejecuciones extrajudiciales de que al parecer fueron víctimas algunos de los rehenes del Palacio de Justicia y subversivos del M-19, el despacho considero compulsar copias a efectos de que se realicen las investigaciones correspondientes, contra el que fuera el Presidente de la República de la época el Dr. Belisario Betancourt Cuartas, teniendo en cuenta que ostentaba el cargo de suprema autoridad administrativa (Constitución Nacional de 1886) y que aceptó de la responsabilidad en cuanto al desarrollo y consecuencias del operativo, a través de la primera alocución que ofreció a los medios de comunicación el 7 de noviembre de 1985; e igualmente se ordena que se compulsen copias e inicien las investigaciones a los demás integrantes de la línea de mando de las Fuerzas Armadas de la época, que hubieren participado en el operativo del Palacio de Justicia; así como a los miembros de la Policía Nacional y de los organismos de seguridad del Estado que intervinieron en el operativo. Lo

anterior es un importante avance por dos razones: una, por la identificación e interés de que se procesen a quienes pueden ser los máximos responsables, en la comisión de conductas criminales; y lo segundo, porque es sobre hechos que pueden ser consideramos como crímenes internacionales como lo refiere la sentencia sobre las posibles ejecuciones extrajudiciales.

Sin embargo la anterior sentencia fue apelada por el Coronel en retiro Plazas Vega y por el Ministerio Público, y fue resuelta en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el día 30 de Enero de 2012.

En esta sentencia el Tribunal toma otras determinaciones relacionadas con el caso, avanzando de esta manera en el reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, y en el cumplimiento de las obligaciones del Estado en relación con la protección de los derechos humanos, algunas de ellas fueron por ejemplo: 1. Publicar la sentencia para que la Fuerza Pública conozca lo que no deben hacer. 2. Ordenar al Ministerio de Defensa y FFMM celebren un acto público pidiendo perdón por los delitos ejecutados. 3. Ordenar que no se use el nombre del militar condenado para ninguna estructura militar, entre otros.

Pero es de resaltar lo relacionado con el ciudadano Belisario Betancourt Cuartas, quien fuera el Presidente de la República de la época de los hechos, en lo relacionado con la compulsas de copias que dispusiera el Juzgado en la sentencia de primera instancia, utiliza la palabra “inane”. Es decir, incluso este alto tribunal sabe que es vano, fútil, inútil que en Colombia pensemos en que se pueda hacer justicia a los Jefes de Estado, a través de la Cámara de Representantes del Congreso de la República.

Por el contrario el Tribunal en este fallo de segunda instancia, expresamente manifiesta:

Se dispone exhortar a don LUIS MORENO OCAMPO o quien haga las veces de Fiscal Principal ante la Corte Penal Internacional, para que considere presentar el caso ante dicho organismo e impida la consolidación de la impunidad que brinda el fuero que protege al ex presidente de la República en el ámbito interno colombiano.

En la sentencia se hace evidente la falta de interés por actuar de manera decidida y judicialmente contra el Presidente de la República, y exponen como una crítica el hecho de que contra el ex presidente BETANCOURT CUARTAS no se ha adelantado ningún juicio penal en Colombia, precisamente porque la actividad jurisdiccional queda sometida a razones políticas, y es el Congreso de la Republica quien hace una valoración de las posibles conductas o tipicidad de la responsabilidad, pero sus valoraciones terminan siendo políticas y no judiciales; por eso menciona que en este caso esas conductas no han sido examinadas por juez, y que precisamente por la existencia del Fuero Constitucional no existe pronóstico favorable o razón que permita pensar que alguna vez se logre procesar penalmente a un Presidente de la República.

El Tribunal toma la importante decisión de ordenar que se compulsen copias para que la Fiscalía General de la Nación dentro de su competencia, determine la responsabilidad penal que de todos los miembros del Consejo de Ministros ya que ellos permitieron y apoyaron las medidas violentas que se tomaron y frente a los delitos de lesa humanidad a que alude en la presente decisión.

Por lo analizado de cómo sucedieron los hechos, que dan cuenta de una estructura de poder organizada, también se solicita a la Fiscalía General de la Nación investigar al Director General de la Policía Nacional y al Director del Departamento Administrativo

DAS; decisión que deja ver que en casos de investigaciones y valoraciones judiciales puede haber mayor interés en aras de la verdad y la justicia que también los máximos responsables asuman la responsabilidad política.

A todo lo anterior y como dice el fallo, teniendo en cuenta la gravedad de los sucedido, de la cantidad de personas que aún falta por investigar y para buscar a los desaparecidos, se ordena que se cree una Unidad Especializada y se disponga el presupuesto para su buen funcionamiento, y cito textualmente el párrafo que da cierre al ítem de -otras consideraciones-, que dice: “De esta manera el Estado colombiano demostrará de manera efectiva a la comunidad internacional su interés en honrar realmente sus compromisos para evitar que crímenes de lesa humanidad cometidos por agentes estatales queden en la impunidad”.

## 5.2 Sobre las Posibilidades/Oportunidades/Iniciativas en el ordenamiento Internacional. Corte Penal Internacional. CPI

Existe como se ha podido constatar a lo largo de los primeros capítulos de esta tesis un interés por juzgar y condenar a los responsables de crímenes internacionales, sin importar el grado, calidades o rango que hayan ocupado, antes todo lo contrario vimos que la historia del Derecho Penal Internacional, dirigió sus esfuerzos contra los máximos responsables, pero contrastando esta realidad, con la realidad o práctica judicial para procesar, investigar y castigar eventualmente a un Jefe de Estado en Colombia, a nivel nacional es casi imposible, o al menos improbable que esto ocurra, ya que la existencia del Fuero Constitucional realmente es una garantía de impunidad.

En ese sentido si los Estados no tienen la voluntad, el interés o la capacidad de investigar y juzgar a los responsables de crímenes internacionales, la Corte Penal

Internacional se convierte en una opción que muchos han considerado viable jurídicamente, ya existe un interés precisamente por buscar justicia en los casos de crímenes de lesa humanidad cometidos por el Jefe de Estado, el ex presidente Álvaro Uribe Vélez; en el caso objeto de estudio de la presente investigación (Caso DAS), según lo referenciado en la página web [www.cronicon.net](http://www.cronicon.net) del 11 de Diciembre del 2012, se reporta la siguiente noticia:

El representante a la Cámara Iván Cepeda Castro presentó el pasado 10 de diciembre a la fiscal general de la Corte Penal Internacional (CPI) la primera denuncia contra el cuestionado expresidente Álvaro Uribe Vélez por hechos ilegales del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que era la policía secreta del gobierno colombiano. Durante el gobierno de Uribe (2002-2010), el DAS fue manejado por paramilitares con la aquiescencia del propio Presidente de la República. Con la pretensión de que se investiguen como delito de persecución las acciones perpetradas por el DAS contra opositores políticos, magistrados o periodistas, durante el gobierno Uribe Vélez, y que se reconozca que él fue el máximo responsable de estas acciones en su condición de Presidente de la República, el congresista Cepeda Castro radicó ante la Corte Penal Internacional una denuncia formal para que el tema sea incluido en el llamado expediente Colombia como crimen de lesa humanidad. El documento fue entregado a la fiscal general de la CPI, Fatou Bensouda, con la consideración preliminar de que a partir de 2004 Colombia se encuentra bajo el examen del organismo internacional y que el delito de persecución no ha sido estudiado, pero debe evaluarse a la

luz de lo que sucedió con el DAS en la era Uribe Vélez. El parlamentario Cepeda resaltó que esta conducta se consumó con fines políticos, afectando a un grupo de personas y organizaciones con una característica común: formaban parte de la oposición al gobierno. Como quiera que el DAS era un organismo dependiente de la Presidencia de la República, Cepeda concentró su denuncia en el entonces jefe de Estado, Álvaro Uribe. Por eso referenció que hoy en la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, juez natural del primer mandatario, se han instaurado 287 denuncias contra Uribe, sin avances significativos. Pero no solamente en el caso de las persecuciones del DAS, sino en otros episodios que, según el legislador, el expresidente Uribe debería ser investigado judicialmente. En opinión de Cepeda, entre las víctimas del delito de persecución perpetrado por el DAS, en la época de Uribe como presidente, están: el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, la Comisión Colombiana de Juristas, el Cinep, el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, la Asociación Colombiana de Defensores de Derechos Humanos, el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, los magistrados de las altas cortes, varios líderes políticos y los periodistas Daniel Coronel, Félix de Bedout, Ramiro Bejarano, Holman Morris y Claudia Julieta Duque.

Si hacemos una sencilla lectura del Preámbulo del Estatuto de Roma, no habría discusiones de que podríamos tener todas las posibilidades e incluso esperanzas fundadas de que se logró determinar la responsabilidad penal internacional de un Jefe de Estado en Colombia por crímenes internacionales, sobre todo cuando se expone consideraciones

como que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo, y que están decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, y recordando como en el Caso Colombiano es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.

Sin embargo también es claro que desde el preámbulo del Estatuto de Roma se dice que la Corte Penal Internacional será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, esto significa que deberá ser en primera instancia la Justicia Penal Nacional la que se deba ocupar de estos casos; así que eso impone como reto o como condición para acceder a la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional demostrar que el Estado Colombiano o la Justicia Nacional no han investigado o castigado este tipo de conductas, que es lo que realmente ha pasado, pero es lo que de manera contundente se debe probar, para forzar a que la Corte Penal Internacional eventualmente pueda actuar.

En la sentencia C 578 de 2002 de la Corte Constitucional, resalta:

Como el ámbito del Estatuto de Roma se limita exclusivamente al ejercicio de la competencia complementaria atribuida a la Corte Penal Internacional y a la cooperación de las autoridades nacionales con ésta, el tratado no modifica el derecho interno aplicado por las autoridades judiciales colombianas en ejercicio de las competencias nacionales que les son propias dentro del territorio de la República de Colombia.

El Estatuto de Roma, en su artículo 1 se establece que la Corte Penal Internacional estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto, así que

podríamos decir que ningún nacional colombiano, que sea responsable de este tipo de crímenes puede escaparse de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, ya que precisamente lo que este Tribunal va hacer es juzgar “personas”, es decir determinar la responsabilidad penal individual internacional.

Ya en el segundo capítulo hemos hecho mención al desarrollo, contenido y alcances de los crímenes de lesa humanidad, los cuales son crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional como se dispone en el artículo 5 del Estatuto de Roma, también hemos descrito y argumentado en el capítulo tercero como la persecución contra los defensores y defensoras de derechos humanos en Colombia quienes son un grupo social han sido víctimas de situaciones de violaciones de derechos, de riesgo y amenaza que bien se pueden configurar como persecución; y luego en el capítulo cuarto, que analizó el caso DAS en Colombia, y se conoce como estas prácticas hicieron parte de una política y de un Plan que bien puede enmarcarse dentro del crimen de lesa humanidad, según el artículo 7 del Estatuto de Roma y el desarrollo de esta tipología en las normas y en la jurisprudencia.

Colombia a través de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), y para evitar excepciones y controversias se optó en Colombia que para efectos de la aplicación del Estatuto de Roma se hiciera a través del Acto Legislativo 2 de 2001, mediante el cual se adicionó el artículo 93 Superior con dos incisos, cuyo tenor es el siguiente: “Artículo 1º. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: “El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las



Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

A través de la sentencia C 578 de 2002, el 30 de Julio de 2002 que se resuelve declarar exequible la ley 742 del 5 de junio de 2002 "por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), así las cosas no hay discusión en relación a que estamos en Colombia bajo la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de Roma estipula en su artículo 126 que la Corte Penal Internacional dice que entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de "ratificación, aceptación, aprobación o adhesión". El sexagésimo Estado ratificó el Estatuto el 1 de abril de 2002 y, por lo tanto, entró en vigor el 1 de julio de 2002.

La Corte Constitucional en Colombia, a través de la sentencia C-290 de 2012 consideró, que:

acerca de las relaciones existentes entre el Estatuto de Roma y el ordenamiento jurídico colombiano, entre las cuales se destacan: (i) las normas del Estatuto surten efectos dentro del ámbito de la competencia de la Corte Penal Internacional; (ii) las disposiciones en él contenidas no remplazan ni modifican las leyes nacionales de tal manera que a quien delinca en el territorio nacional se le aplicará el ordenamiento jurídico interno y las autoridades judiciales competentes al efecto son las que integran la administración de justicia colombiana; (iii) cuando la CPI

ejerza su competencia complementaria en un caso colombiano, podrá aplicar en su integridad el texto del Estatuto de Roma; (iv) cuando las autoridades colombianas cooperen con la Corte Penal Internacional y le presten asistencia judicial, en los términos de las Partes IX y X del Estatuto y demás normas concordantes, aplicarán las disposiciones del tratado dentro del ámbito regulado en él; y (v) el tratado no modifica el derecho interno aplicado por las autoridades judiciales colombianas en ejercicio de las competencias nacionales que les son propias dentro del territorio de la República de Colombia.

Para el caso de Colombia, la Corte podrá conocer de crímenes de genocidio y lesa humanidad, cometidos después del 1 de Noviembre de 2002, y en el caso de crímenes de guerra a partir del 1 de Noviembre de 2009.

Algunas de las posibilidades, oportunidades, retos y obstáculos que impone o exige el Estatuto de Roma para procesar a un Jefe de Estado; partamos de considerar el Artículo 13 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional –CPI-, que menciona las 3 situaciones en las que la CPI podrá ejercer su competencia: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, b) El Consejo de Seguridad c) El Fiscal ha iniciado una investigación; que para el caso colombiano las dos primeras situaciones pueden ser improbables, a no ser que un eventual cambio de régimen o gobierno que este más comprometido en la lucha contra la Impunidad pueda tomar interés en remitir un caso al Fiscal; pero si esto no ocurre o no en el corto o mediano plazo, tendríamos que buscar la ruta que nos menciona el literal c) según el artículo 15 del Estatuto de Roma, es decir, tratar de que el Fiscal inicie una investigación.

Así las cosas veamos entonces cuál es el camino y los tropiezos que implica tratar de procesar a un Jefe de Estado de Colombia, ante la Corte Penal Internacional, bajo los parámetros del artículo 15 del Estatuto de Roma, debemos esperar que el Fiscal inicie de oficio una investigación sobre la base de información acerca de los crímenes de los que este tribunal tiene competencia, esto impone el reto de presentar de manera completa, clara, veraz, y contundente información a la Oficina del Fiscal sobre los crímenes de lesa humanidad que se han cometido en Colombia desde el 1 de noviembre de 2002, en el marco de la persecución a los defensores y defensoras de derechos humanos y que demuestren la responsabilidad del Jefe de Estado.

Luego de esto, el Fiscal analizará la veracidad de la información recibida, y para esto podrá buscar o recabar más información de los Estados, de los órganos de las Naciones Unidas, de las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas; esto significa que entonces debemos procurar que estas instancias estén suficiente informadas y documentadas sobre los crímenes de lesa humanidad que se han cometido en Colombia desde el 1 de noviembre de 2002, en el marco de la persecución a los defensores y defensoras de derechos humanos; sin embargo el Estado colombiano también es una fuente de esa información y quien tiene o tendrá mayor interés en desvirtuar lo que se está informando a la CPI, entonces es importante contar con información que no pueda desmentir el Estado Colombiano como son investigaciones abiertas, sentencias relacionadas, informes oficiales de organismos de control.

Si el Fiscal llega por fin a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de

autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, esto implica que dentro de todo el trabajo que las víctimas deben adelantar para que no haya impunidad, están claramente para el caso que nos ocupa dos situaciones importantes: 1. Aportar documentación que pueda ser útil o justificativa para el fiscal, y 2. Preparar un escrito donde se expongan las Observaciones dirigido a la Sala de Cuestiones Preliminares sobre la persecución a los y las defensoras de derechos humanos desde el 1 de noviembre de 2002 hasta la fecha y que comprometan la responsabilidad del Jefe de Estado.

Si la Sala de cuestiones preliminares se niega a autorizar la investigación, se puede luego presentar otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación, lo que significa que las víctimas de estos crímenes no deben descuidar el seguimiento o el monitoreo sobre estos casos, para siempre tener informado y alimentar con información reciente al Fiscal de la CPI.

Las situaciones políticas que podría enfrentar una investigación o enjuiciamiento en la Corte Penal Internacional, según el artículo 16 del Estatuto de Roma es una decisión del Consejo de Seguridad, quienes a través de una resolución podrán pedir la suspensión de la investigación por un plazo de 12 meses, solicitud que incluso se puede repetir por un periodo igual, esto realmente para muchos es inaudito e inaceptable, pero es inevitable ya que está reglamentado así en el Estatuto, se demuestra así también que en el nivel internacional también existe la injerencia del poder político en las decisiones judiciales, lo que se puede considerar es que luego de que se ha logrado que se abra investigación, se deben adelantar todas las acciones encaminadas a crear un clima favorable e informado en

los estados miembros del Consejo de Seguridad sobre esta investigación para evitar que precisamente la presión del Estado Colombiano pueda llegar a forzar una solicitud de este tipo.

Se tendrá que tener en cuenta todas las posibilidades o dificultades que se pueden desprender del contenido del artículo 17 del Estatuto de Roma para favorecer la impunidad sobre estos crímenes, ya que en este artículo se hace una fuerte mención al párrafo 10 del preámbulo y al artículo 1, es decir, el principio de complementariedad, y de esta manera justificar la inadmisibilidad, acá se debe tener especial atención en:

1. Según el literal a) el asunto del que estamos tratando sea ya objeto de una investigación o enjuiciamiento por parte del Estado colombiano, o demostrar que el mismo Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo, que podría ser lo que viene pasando con el caso DAS que si bien es cierto las investigaciones se han realizado y se han condenado y acusado algunas personas, se está muy lejos de que este caso pueda ser tratado por la Justicia Nacional colombiana como un crimen de lesa humanidad, de persecución contra los y las defensores de derechos humanos y a pesar de las pruebas que puedan relacionar al Jefe de Estado no se haya proferido ninguna condena en su contra, ni se haya abierto una investigación eficaz. Es decir para que el Principio de Complementariedad de la CPI no opere en este caso, se tendrá que demostrar porque el Fuero Constitucional es una garantía de impunidad a favor del Jefe de Estado.

1. El literal b) se refiere a que éste el Estado haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, como sucede en el caso de estudio de esta investigación, a

pesar las pruebas, el contexto y la conexión no se ha iniciado formalmente una investigación contra el Jefe de Estado por estos hechos.

De igual manera si se hubiese logrado que el Fiscal inicie una investigación según el artículo 15, éste en virtud del artículo 18 podrá comunicar al Estado colombiano para que investigue, así las cosas entonces el Estado colombiano podrá informar a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una investigación, es decir, mostrar interés o aparentar interés e incluso a petición del Estado colombiano el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal pueda autorizar la investigación; es decir, se debe tener un fiscal muy convencido y una sala de cuestiones preliminares muy convencida de que efectivamente no solo se está ante un crimen de lesa humanidad, sino de la impunidad o amenaza de que quede estos crímenes queden en la impunidad por parte del Estado comprometido en investigar estos hechos.

Aun si se logrará que la Sala de Cuestiones Preliminares abra el caso, el Estado puede apelar; apelación que puede sustanciarse en forma sumaria, además de eso el Estado que haya apelado una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del presente artículo podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

Resulta paradójico que la acción del Estado en estos primeros artículos analizados se convierta en una serie de graves obstáculos para que efectivamente pueda actuar la CPI, cuando acá no se está buscando imponer ningún tipo de responsabilidad a los Estados, simplemente podría uno pensar que si el estado no puede o no quiere, investigar estos crímenes pues que los haga la CPI, pero acá vemos como incluso el eventual papel del

Estado colombiano podría coadyuvar la defensa de un presunto criminal internacional si este fuera Jefe de Estado; así las cosas las víctimas y sus organizaciones siempre van a tener menos posibilidades y opciones de que un caso pueda llegar a ser por esta vía conocido por la CPI.

Entonces como lo dispone el artículo 19 no solo el acusado puede impugnar, sino también el Estado según el artículo 18 y 19 del Estatuto de Roma, es decir va a ver mucha, diría muchísima presión para que se proteja a un Jefe de Estado en Colombia, y él cómo acusado y el Estado respaldándolo; incluso la sola impugnación del Estado en ciertos casos, puede acarrear que el fiscal deba suspender la investigación (numeral 7, artículo 19).

No se está exento en estos tribunales internacionales como lo ha demostrado la historia, de que la defensa de los criminales pretenda hacer valer el Principio de cosa juzgada, que está regulada también en el artículo 20 del Estatuto de Roma, y en el caso del DAS, ante esta situación el Estado colombiano puede intentar configurarla, porque puede decir que inicio muchas investigaciones y muchas condenas sobre el caso, el reto está en demostrar cuantas de ellas procesaron o absolvieron al Jefe de Estado de Colombia.

Los artículo 25, 27 y 28 del Estatuto de Roma, dejan abierta y clarifican la posibilidad de procesar a un Jefe de Estado de Colombia, como se explicó más detalladamente en el capítulo uno sobre la Responsabilidad Penal Internacional, acá debemos tener en cuenta la entrada en vigor del Estatuto para nuestro país que es el 1 de noviembre de 2002 si nos referimos a crímenes de lesa humanidad, es decir que las inmunidades, el fuero y los procedimientos que se han diseñado e implementado en Colombia, no limitan para que la CPI pueda actuar eventualmente contra un Jefe de Estado, pero como vimos al inicio del

presente capítulo si la Justicia Nacional ha sido favorable a la impunidad en relación con este tipo de crímenes y de conductas.

Entonces hasta este punto de análisis resulta clave los espacios de diálogo y la información que se pueda suministrar a la Fiscalía, sobre todo si tenemos en cuenta que según el artículo 42 la Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte y estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte.

Pero también lo que podríamos considerar un aliado o una ruta para buscar justicia en estos casos, es decir el Fiscal de la CPI, también puede ser un cargo y unas funciones en contra de las expectativas de Justicia, como las mencionadas en el artículo 53 que le da muchas opciones al Fiscal, y que puede perjudicar las expectativas de justicia de las víctimas, porque el gran trabajo no está solo en que se abra una investigación, sino que eventualmente haya una condena, veamos las facultades que tiene en este sentido el Fiscal:

1. Determinar que no existe fundamento razonable para proceder con el inicio de una investigación.
2. El Fiscal puede llegar a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento.
3. El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

Sin embargo pareciera que todo lo anterior en el fondo limita la intervención de la CPI para investigar y juzgar a los Jefes de Estado por crímenes de lesa humanidad, ya que el Principio de Complementariedad y el procedimiento del Estatuto hace casi imposible esta



aspiración de justicia, pero también el respeto por el funcionamiento de las Justicias Nacionales, al decir que el Estatuto de Roma no las modifica, sin embargo si en algo hemos podido avanzar y debemos enseñar y multiplicar a través de estos ejercicios académicos es presentar que Colombia y los demás Estados en ejercicio de su jurisdicción penal nacional deben ajustarse, adaptarse, y aplicar los avances a nivel del Derecho Internacional Humanitario del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre todo en lo relacionado con los crímenes Internacionales, porque la aplicación de los Fueros Constitucionales y los Marcos Jurídicos Nacionales que fomentan, permiten y consolidan la impunidad no fueron totalmente efectivos en los casos que vimos en el primer capítulo de Bolivia, Perú, Chile y Guatemala.

Si bien es cierto el Estado colombiano tiene un poder preferente para investigar a sus nacionales, debe procurar que no haya impunidad para la investigación y sanción de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra internacionalmente considerados, e incluso adaptar la administración de justicia para cumplir con estos estándares de lucha contra la impunidad, y suprimir o limitar al máximo la existencia en Colombia no solo del Fuero Penal Militar, sino especialmente del Fuero Especial Constitucional, que ha buscado beneficiar y favorecer al Jefe de Estado.

Consideremos como está mirando la Corte Penal Internacional a Colombia, en el informe sobre la situación de Colombia presentado en Noviembre de 2012, explica que la Fiscalía ha venido haciendo un examen preliminar de la situación de Colombia desde junio de 2004, hace más de 8 años, en ese tiempo ha recibido 114 comunicaciones de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma. De ellas, 20 escapan manifiestamente a la competencia de la Corte y 94 se están analizando en el contexto del examen preliminar.

Luego de esto el 2 de marzo de 2005, el Fiscal informó al Gobierno de Colombia de que había recibido información sobre presuntos crímenes cometidos en Colombia que podrían ser competencia de la Corte. Desde entonces, el Fiscal ha solicitado y recibido información adicional en cuanto a i) crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional y la situación de las actuaciones judiciales nacionales.

Frente al tema que nos ocupa en relación con la situación de persecución contra los defensores y defensoras de derechos humanos, dicho informe resalta el tipo de información que hasta la fecha ha recibido el Fiscal de la CPI es:

La Fiscalía ha recibido y reunido información sobre un gran número de presuntos crímenes de competencia de la Corte, en particular, violaciones y otras formas de violencia sexual, traslados forzosos de población, privaciones graves de libertad física, torturas y desapariciones forzadas. En particular, se han presentado acusaciones de ataques dirigidos contra defensores de los derechos humanos, funcionarios públicos, sindicalistas y profesores, así como miembros de comunidades indígenas y afro-colombianas. (CPI, 2012).

Y frente a las consideraciones relacionadas con los crímenes de Lesa Humanidad, que se han cometido en Colombia, dicho informe hace la siguiente manifestación:

Basándose en la información disponible, existe fundamento razonable para creer que desde el 1 de noviembre de 2002 actos que constituyen crímenes de lesa humanidad han tenido lugar en el marco de la situación en Colombia. La información disponible corrobora específicamente presuntos actos de asesinato, en virtud del artículo 7(1)(a); traslado forzoso de la población, en

virtud del artículo 7(1)(d); violaciones y otras formas de violencia sexual, en virtud del artículo 7(1)(g); privaciones graves de la libertad física en virtud del artículo 7(1)(e); y desapariciones forzadas, en virtud del artículo 7(1)(i) del Estatuto de Roma. Miembros del Estado y actores no estatales parecen ser responsables de uno o varios de estos crímenes.

Sin embargo en el informe en el acápite relacionado con situaciones que pueden constituir crímenes de lesa humanidad atribuibles a actores estatales, y que se puedan relacionar con la persecución contra los defensores y defensoras de derechos humanos, nada se menciona. Es decir, a pesar de la compleja y grave realidad que se ha podido constatar por otros organismos internacionales como la Relatora de ONU sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos e incluso la Comisión Interamericana, en relación con esta problemática, la Corte Penal Internacional no tenga este tema suficientemente conocido, analizado, y como se puede ver en las 93 páginas de dicho informe no se demuestre mayor información o interés al respecto.

Sobre el análisis de admisibilidad de un caso relacionado con los crímenes internacionales cometidos en Colombia, el informe aclara lo siguiente:

Durante la fase del examen preliminar, conforme al artículo 53 1) b) del Estatuto de Roma la Fiscalía ha de tener en cuenta si “la causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17”. Antes del inicio de una investigación, no existe una “causa” como tal, es decir, integrada por una serie determinada de incidentes, personas y cargos identificados. Lo que existe es una “situación”. En consecuencia, la Fiscalía estudia su posible admisibilidad teniendo en cuenta posibles causas que puedan surgir de la

investigación de la situación sobre la base de la información disponible.  
(CPI, 2012).

De igual manera resulta frustrante para la búsqueda de justicia en el caso de los crímenes de lesa humanidad cometidos contra las y los defensores de derechos humanos, que este tema no sea de interés para la Corte Penal Internacional, como se resalta al final del informe sobre la situación de Colombia en las conclusiones, serán otros los temas que se analizaran por parte del Fiscal, y que se enuncian a continuación:

En resumen, a partir de la fecha de publicación del presente informe, el examen preliminar de la situación en Colombia se centrará en: i) el seguimiento del Marco Legal para la Paz y otros desarrollos legislativos relevantes, así como también aspectos jurisdiccionales relacionados con la aparición de “nuevos grupos armados ilegales”, ii) las actuaciones judiciales relacionadas con la promoción y la expansión de los grupos paramilitares, iii) las actuaciones judiciales relacionadas con desplazamientos forzosos, iv) las actuaciones judiciales relacionadas con crímenes sexuales, y v) los casos de falsos positivos.(CPI, 2012).

Un largo y difícil camino parece tendremos que recorrer con insistencia ante los tribunales nacionales e internacionales, para resaltar la gravedad de la persecución a los defensores y defensoras de derechos humanos, y como todas estas prácticas se han constituido en una política de Estado que se configura en un crimen de Lesa Humanidad y cuyo máximo responsable puede ser el Jefe de Estado.

Sin embargo es importante reafirmar la tesis que a la luz de la aplicación del artículo 28 del Estatuto de Roma, el cual señalan la Responsabilidad de los jefes y otros superiores,

es posible que la Corte Penal Internacional pueda procesar a un Jefe de Estado en Colombia, en relación con los crímenes sobre los que tiene competencia.

Veamos las situaciones que se han presentado en relación con la persecución a los y las defensoras de Derechos Humanos en Colombia, que guardan una estrecha relación con los postulados del artículo 28:

En relación con el literal b), en lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a) que se refieren al jefe militar o quien actué como jefe militar, será penalmente responsable por los crímenes que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas, esto sitúa especialmente a la Presidencia de la Republica de Colombia y al Jefe de Estado, como directo responsable de las actuaciones u omisiones que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, hubiesen realizado contra este grupo, y fue el entonces Jefe de Estado Álvaro Uribe Vélez, la persona que tenía conocimiento directo como lo estipula el artículo de lo siguiente:

i) Sabía o debió saber que el Organismo de Seguridad DAS se estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; sin embargo en este caso, claro es que no sólo en razón de su cargo, sino precisamente por la información que él exigía le tenían que entregar, y la cual directamente ordenaba, es decir sus órdenes fueron desarrollar un Plan con intenciones y motivos discriminatorios y con la intención de perseguirlos y eliminarlos

ii) El entonces Jefe de Estado, Álvaro Uribe Vélez, no sólo no adoptó todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su

investigación y enjuiciamiento, sino que por el contrario busco favorecer, justificar y proteger de la acción de la justicia a los responsables de estos crímenes.

También en este caso es aplicable que los crímenes y actos que se cometieron contra los y las defensoras de derechos humanos, especialmente la violación grave de los derechos fundamentales que se cometieron dentro del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, fueron actividades que guardaron una relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo, por ser un Departamento Administrativo bajo la dirección de la Presidencia de la Republica, a la cual debían acatar no solo las orientaciones, sino que debían de cumplir órdenes en ese sentido y entregar información sobre las labores de persecución que se adelantaban contra este grupo.

## CONCLUSIONES

1. Han existido importantes avances en la construcción de marcos jurídicos internacionales y de procesos de investigación y enjuiciamiento por Crímenes de Lesa Humanidad, que dan muestra de la finalidad, propósito y voluntad para procurar la sanción de los máximos responsables penales, sin importar su calidad o rango, sean incluso éstos Jefes de Estado.

2. Los desarrollos normativos y jurisprudenciales que han permitido la construcción de un Derecho Penal Internacional, deben ser conocidos, incorporados y aplicados por los Tribunales Nacionales y los Estados, para procurar la investigación y sanción de los responsables de crímenes internacionales y el cumplimiento de las obligaciones en esta materia.

3. El Derecho Penal Internacional (normas, tribunales, jurisprudencia, etc.) ha permitido y sustentado en gran medida las experiencias para procesar a los Jefes de Estado de Latinoamérica como responsables de crímenes internacionales.

4. El Sistema Interamericano ha incorporado, integrado y aplicado el Derecho Penal Internacional; influyendo de esta manera algunas consideraciones y decisiones de los Tribunales Nacionales y de los Estados para las investigaciones y juicios por crímenes internacionales.

5. Los casos de Luís García Meza Tejada de Bolivia, Augusto Pinochet de Chile, Alberto Fujimori de Perú y José Efraín Ríos Montt de Guatemala, aplicando los avances del Derecho Penal Internacional, han demostrado, generado y animado a

la búsqueda de justicia para lograr el castigo de los Jefes de Estado responsables de crímenes de Lesa Humanidad.

6. Las víctimas, los y las defensoras de Derechos Humanos, ONG y algunos operadores jurídicos (Jueces y Magistrados) han estudiado las oportunidades, posibilidades y el desarrollo del Derecho Penal Internacional, para incorporar y exigir la aplicación de estos postulados en su lucha contra la impunidad, sobre los crímenes internacionales y sus máximos responsables.

7. El desarrollo y aplicabilidad del Derecho Penal Internacional ha categorizado los Crímenes de Lesa Humanidad (definición, conductas, elementos de contexto, requisitos de conocimiento, población objeto de ataque, practicas, etc.) y esto nos ha permitido reconocer y denunciar la ejecución de Crímenes de Lesa Humanidad en Colombia.

8. Pese a todo lo anterior, los Tribunales Nacionales, los Marcos Jurídicos Nacionales y los Operadores Jurídicos de Colombia, no han incorporado, ajustado y aplicado de manera contundente y efectiva el Derecho Penal Internacional, en la investigación y sanción de conductas que claramente son Crímenes de Lesa Humanidad.

9. En Colombia se ha desarrollado una persecución contra los y las defensoras de Derechos Humanos, de manera sistemática y generalizada, a través de diferentes planes y acciones, dejando un importante número de víctimas de múltiples dinámicas de violencia; persecución política que tienen la configuración de Crimen de Lesa Humanidad.



10. La persecución política contra los y las defensoras de derechos humanos en Colombia, ha sido el desarrollo de Políticas de Estado, que comprometen la responsabilidad del Jefe de Estado y otros altos funcionarios civiles y militares que han operado a través de estructuras criminales, de empresas criminales y de aparatos organizados de poder.

11. De manera particular, el contexto, situaciones, casos, y las dinámicas de violencia dirigidas contra los y las defensoras de derechos humanos, configuran los elementos generales de un crimen de lesa humanidad, y los elementos de la persecución como crimen contra la humanidad, por su intención discriminatoria, por su afectación grave a los derechos fundamentales, por la afectación a un grupo social de especial protección y por la intención de procurar su eliminación.

12. El Jefe de Estado desde el año 2002 en Colombia, ha sido el máximo responsable de la persecución política contra los y las defensoras de derechos humanos, siendo el caso DAS el ejemplo más contundente y probado, donde se configuro al más alto nivel del Estado un aparato organizado de poder, para servir a la finalidad de la persecución política.

13. El Jefe de Estado en Colombia cuenta con Fuero Especial Constitucional, que es la garantía para que se consolide a su favor la impunidad por los crímenes de lesa humanidad que ha cometido contra los y las defensoras de derechos humanos; este Fuero no permite, dificulta e impide el avance en las investigaciones y denuncias en su contra.

14. Las posibilidades para que la Corte Penal Internacional investigue y condene al Jefe de Estado en Colombia por Crímenes de Lesa Humanidad

relacionados con la persecución a los y las defensoras de derechos humanos son mínimas, teniendo en cuenta el principio de complementariedad, los requisitos de admisibilidad, el trámite procesal definido en el Estatuto de Roma y el margen de actuación del Estado Colombiano en dicho procedimiento.

15. Sin embargo el mínimo margen que pueda darse para que la Corte Penal Internacional procese al Jefe de Estado en Colombia por Crímenes de Lesa Humanidad relacionado con la persecución a los y las defensoras de derechos humanos, dependerá de la capacidad de las víctimas y las organizaciones que les acompañan, para entregar información contundente y veraz, sustentada y probada al Fiscal de la CPI sobre la persecución política que han sufrido.

16. Se debe exigir la implementación del Derecho Penal Internacional, por parte de los operadores jurídicos en Colombia y el Estado en su conjunto, como una muestra del cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene Colombia para investigar y castigar a los máximos responsables de crímenes internacionales.

17. Colombia debe ajustar su ordenamiento normativo interno, especialmente lo relacionado al Fuero Constitucional del Presidente de la República –Jefe de Estado-, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en la lucha contra la impunidad en crímenes internacionales, en la protección efectiva de los Derechos Humanos, y en la finalidad de Derecho Penal Internacional.

18. Dentro de la reforma al ordenamiento normativo interno en relación con el Fuero Constitucional del Presidente de la República, se debe impedir que el Congreso de la República (Cámara de Acusaciones), continúe con la facultad y competencia para investigar y juzgar al Presidente de la República –Jefe de Estado-,

y además de definir la naturaleza de sus conductas (mala conducta, falta a sus funciones, delitos comunes, crímenes internacionales), sino que tratándose de delitos comunes y crímenes internacionales sean los Tribunales Nacionales cuya naturaleza es judicial quienes sean los competentes para investigar y juzgar al Presidente de la República.

19. Consideramos que las oportunidades que existen para buscar que se declare la responsabilidad penal del Jefe de Estado de Colombia, por la comisión de crímenes de lesa humanidad, se encuentran a nivel nacional en (Reformas normativas y Tribunales Nacionales), a través de la implementación y aplicación del Derecho Penal Internacional.

20. La Corte Penal Internacional aún no ha manifestado ni demostrado interés en adelantar una investigación contra el Jefe de Estado de Colombia por crímenes de Lesa Humanidad, a pesar de que la Fiscalía de la CPI ha venido haciendo un examen preliminar de la situación en Colombia desde junio de 2004.

21. Las mayores oportunidades para que la Corte Penal Internacional procese al Jefe de Estado de Colombia por crímenes de lesa humanidad, están basadas en la mayores posibilidades de impunidad sobre estos crímenes a nivel nacional; pero las mayores oportunidades para que los Tribunales Nacionales procesen al Jefe de Estado de Colombia por crímenes de lesa humanidad, están basadas en las mayores posibilidades de incorporación y aplicación que hagamos del Derecho Penal Internacional en Colombia. Así que estamos frente a oportunidades y posibilidades que se nutren mutuamente.

## BIBLIOGRAFIA

Alija Fernández, R.A. (2011). La Persecución como crimen contra la humanidad. Universidad de Barcelona. España

Andreu, F. (2012). Responsabilidad Penal del Superior Jerárquico y crímenes internacionales. Crimen Internacional de desaparición Forzada. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá. Colombia.

Ambos, K. (2005) *La parte general del Derecho Penal Internacional* (Ezequiel Malarino, trad.). Uruguay.

\_\_\_\_\_, (2001) Temas del derecho penal internacional (Fernando del Cacho, Mónica Karaán, Óscar Julián Guerrero, trad.). Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho.

\_\_\_\_\_, (2012). Crímenes de lesa humanidad y la corte penal internacional. Revista General de Derecho Penal No17.

\_\_\_\_\_, (2000) *Elementos del crimen" así como reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional*. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía n.º 21 (26.12.2000). Recuperado en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20110307\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20110307_02.pdf)

ASAMBLEA PERMANENTE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE BOLIVIA (APDHB) (1987) Juicio a la Dictadura de Luis García Meza. La Paz-Bolivia.

Auto de la Audiencia Nacional, España. (1998). 5 de noviembre, por el que se considera competente la Justicia española para perseguir delitos de genocidio, tortura y terrorismo cometidos en Chile. Audiencia Nacional - Sala de lo Penal – Pleno Rollo de Apelación 173/98 - Sección Primera - Sumario 1/98 Origen: Juzgado Central de Instrucción N° 6.

\_\_\_\_\_, (1999). 19 de noviembre, por el que se rechaza el recurso del Fiscal contra la ampliación de querrela frente a Augusto Pinochet. Recuperado en: [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1999-11-19-AN-\(Pinochet\)-Auto-Rechaza-Recurso-Fiscal-Contra-Ampliacion-Querella.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1999-11-19-AN-(Pinochet)-Auto-Rechaza-Recurso-Fiscal-Contra-Ampliacion-Querella.htm)

\_\_\_\_\_, (1999 24 de septiembre), por el que se confirma la prisión de Augusto Pinochet. Recuperado en: [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1999-09-24-AN-\(Pinochet\)-Auto-Confirmando-Prision.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1999-09-24-AN-(Pinochet)-Auto-Confirmando-Prision.htm)

Auto del Juzgado Central de Instrucción N°5 (España), de 10 de diciembre de 1998, por el que se procesa a Augusto Pinochet por delitos de genocidio, terrorismo y torturas.

Recuperado en: [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-12-10-JCI5-\(Pinochet\)-Auto-Procesamiento-Pinochet.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-12-10-JCI5-(Pinochet)-Auto-Procesamiento-Pinochet.htm)

\_\_\_\_\_, (16 de octubre de 1998), por el que se decreta la prisión provisional incondicional de Augusto Pinochet y se cursa la orden de captura internacional. Recuperado en: [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-10-16-JCI5-\(Pinochet\)-Auto-Prision-Orden-Captura-Pinochet.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-10-16-JCI5-(Pinochet)-Auto-Prision-Orden-Captura-Pinochet.htm)

\_\_\_\_\_, (3 de noviembre de 1998), por el que se solicita la extradición de Augusto Pinochet. Recuperado en: [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-03-JCI5-\(Pinochet\)-Auto-Solicitando-Extradicion-Pinochet.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-03-JCI5-(Pinochet)-Auto-Solicitando-Extradicion-Pinochet.htm)

Baquedano, E. (1 de agosto de 2012). Elementos del Crimen de Lesa Humanidad según el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la ex Yugoslavia. Su recepción en la Corte Penal Internacional. Revista del Instituto de Estudios Penales. Cita. IJ-LXV.903.

Celedon R, O. (2010). La responsabilidad penal por quebrantamiento del rol institucional en la violación de los Derechos Humanos. Revista de Derecho Público No 25. Julio – Diciembre. Universidad de los Andes Facultad de Derecho. Colombia.

Coalition for the International Criminal Court (2012) Se declara culpable a Lubanga en el primer juicio de la CPI Thomas Lubanga Dyilo fue hallado culpable de crímenes de guerra cometidos en la República Democrática del Congo en 2002-2003. Recuperado en: [http://www.iccnw.org/documents/CICC\\_PR\\_Lubanga\\_FINAL\\_MAR2012\\_%28espanol%29\\_2.pdf](http://www.iccnw.org/documents/CICC_PR_Lubanga_FINAL_MAR2012_%28espanol%29_2.pdf)

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA (1992). Ley Orgánica del Congreso de la República de Colombia. Ley 5 de 1992. Recuperado en: [http://pdba.georgetown.edu/Legislative/Colombia/ColCong\\_Reg.pdf](http://pdba.georgetown.edu/Legislative/Colombia/ColCong_Reg.pdf)

\_\_\_\_\_, (1996). Ley Estatutaria de la Justicia. Ley 270 de 1996. República de Colombia. Recuperado en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html)

Consejo Superior de la Judicial. (30 de Noviembre de 2013). Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal de Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá D.C. Número de radicado es 2010-00020. Colombia.

Constitución Política de Colombia. (1991) Recuperado en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI) (2014) Jefe militar de la RDC Katanga condenado a 12 años de prisión La Coalición mundial acoge la sentencia de la CPI como un paso hacia el fin de la impunidad. Recuperado en: [http://www.coalitionfortheicc.org/documents/CICC\\_PR\\_Katanga\\_sentence\\_may\\_2014\\_sp.pdf](http://www.coalitionfortheicc.org/documents/CICC_PR_Katanga_sentence_may_2014_sp.pdf)

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (1998) Sentencia T 590 de 1998, de la Referencia: Expediente T-174150 Accionante: Pedro Mahecha en representación de Esteban Cancelado. Procedencia: Juzgado 37 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá. Temas: Protección a los defensores de derechos humanos. Protección a los detenidos. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

\_\_\_\_\_, (2003). Sentencia T 719 de 2003, Referencia: expediente T-722379 Acción de tutela instaurada por Biviana Andrea Flórez Echavarría en contra del Ministro del Interior y de Justicia y de la Dirección General para la Reinserción. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto de dos mil tres (2003).

\_\_\_\_\_, (2004). Sentencia T 1191 de 2004, Referencia: expediente T-963496. Peticionarios: Geiler Romaña, en representación de la Asociación de Afrocolombianos Desplazados (AFRODES) y otros Accionado: Doctor, Álvaro Uribe Vélez, Presidente de la República. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

\_\_\_\_\_, (1992). Sentencia T 444 de 1992. Ref: Expediente N° T-1.109 Peticionaria: JACKELINE CAMPOS RINCON Procedencia: Juzgado 29 Superior de Santafé de Bogotá. Magistrados Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Santafé de Bogotá, D.C., julio siete (7).

\_\_\_\_\_, (2002) Sentencia C- 1076 de 2002. Demandantes: Ariel de Jesús Cuspoca Ortiz y Carlos Mario Isaza Serrano Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre.

\_\_\_\_\_, (1994). Sentencia C-198 de 1994. Ref.: Expediente D-425 Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 6o. (parcial) de la Ley 5a. de 1992 "Por la cual se expide el reglamento del Congreso". Actor: Julián Marulanda Calero Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA Temas: \*Control político del Congreso sobre el Gobierno. \*Función judicial del Congreso.

\_\_\_\_\_, (2002). Sentencia C 578 de 2002 de la Corte Constitucional Referencia: expediente LAT-223 Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)". Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, DC., treinta (30) de julio de dos mil dos (2002).

\_\_\_\_\_, (2012). Sentencia C 290 de 2012. Referencia: expediente D-8776. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 1426 de 2010. Demandante: David Delgado Vitery. Magistrado Sustanciador: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012),

\_\_\_\_\_, (1996). Sentencia No. C-037/96 Ref.: P.E.-008 Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia". Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. Santafé de Bogotá, D.C.; cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

\_\_\_\_\_, (1996). Sentencia C 222 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Santafé de Bogotá, D.C., mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996).

CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS (1994). Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (Resolución 955 del 8 de Noviembre), Recuperado en: [http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/02Textos%20normativos/02TN05PENAL/02TEXNOR\\_05\\_03ICTR.htm](http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/02Textos%20normativos/02TN05PENAL/02TEXNOR_05_03ICTR.htm)

CORTE PENAL INTERNACIONAL (1996). Estatuto de Roma. 17 de Julio. Roma, Italia: Recuperado en: [http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)  
Chaïm, P. (1997) *El Imperio Retórico*. Bogotá, Colombia: Norma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sentencia Expediente A.V. 19-2001 7 de Abril de 2009.Sala Penal Especial. (Perú)

\_\_\_\_\_, (2001) Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia (Perú) Expediente 19-2001-09 A.V. 30 de Diciembre de 2009.Primera Sala Penal Transitoria.

Chincón Á, J. (2005). La Responsabilidad Internacional Penal del Individuo: Un Gigante con pies de Barro. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 108 (11-32) Septiembre-diciembre.

EQUIPO NIZKOR. (12 de Junio de 2007). Crímenes contra la humanidad y crimen organizado en Colombia: Doctrina, jurisprudencia y normas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano. Recuperado en: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html>

\_\_\_\_\_, (2010) Denuncia Penal contra Álvaro Uribe Vélez, presentada el 29 de noviembre de 2010. Recuperado en: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/uribeddas.html>

\_\_\_\_\_, (2010) Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, proferida el 9 de junio de 2010. Caso desaparecidos del Palacio de Justicia. Recuperado en: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/vega3.html>

Espinoza, K. (2003). “La Responsabilidad Penal Internacional y la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. (Tesis de pregrado) Universidad UNSMSM 2003, Lima, Perú.

Juzgado Catorce Penal de Circuito de Conocimiento de Bogotá, (2011). Sentencia Condenatoria, el día siete (7) de Marzo de 2011, en contra de los señores Fernando Alonso Tabares Molina y Jorge Alberto Lagos León

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (FIDH). (2013). Genocidio en Guatemala: Ríos Montt Culpable. Recuperado en: [http://www.fidh.org/IMG/pdf/informe\\_guatemala613esp2013.pdf](http://www.fidh.org/IMG/pdf/informe_guatemala613esp2013.pdf)

FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL (2009). *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington: Usip.

Greppiy, E. (1999) *La Evolución de la Responsabilidad Individual Penal bajo el Derecho Internacional*” *Revista de la Cruz Roja*. 30 de Septiembre. PP 5.

Guevara, J. (2005). Corte Penal Internacional, “*Una visión Iberoamericana*”. Introducción a los Antecedentes Históricos de la Corte Penal Internacional: Porrua.

Gater, D. (2001). *Nazismo, Shoá y el Juicio de Nuremberg*. En: *Justicia Penal, Internacional*. México: Biblioteca Francisco Xavier Clavigero.



Liñan Lafuente, A. (2009). La Construcción del Crimen de Persecución en la Jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales Ad-Hoc. UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología.

\_\_\_\_\_, (2008). La Tipificación del Crimen de Persecución en el Estatuto de Roma y su primera aplicación jurisprudencial en el Tribunal Híbrido Internacional de Timor Oriental. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. <http://criminet.ugr.es/recpc>

Medellín U, X. (2013). Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional. Volumen II. Washington, D.C., Fundación Para El Debido Proceso Legal.

MINISTERIO DE DEFENSA. (1999). Directiva Presidencial No. 007 Gobierno de la República de Colombia. Recuperado en: [http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/directiva\\_presidencia\\_dp007\\_99.htm](http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/directiva_presidencia_dp007_99.htm)

\_\_\_\_\_, (2003). Directiva Presidencial No. 009. Gobierno de la República de Colombia. Recuperado en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Programa/Documents/2010/legislacion/Directiva009de2003-Mindefensa.pdf>

MINISTERIO PÚBLICO (1993). Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pronunciada en los juicios de responsabilidad seguidos por el Ministerio Público y coadyuvantes contra Luis García Meza y sus colaboradores. 21 de Abril. Sucre-Bolivia.

NACIONES UNIDAS (1993) Estatuto Del Tribunal Penal Internacional Para La Ex Yugoslavia, 25 de mayo. Recuperado en: [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Estatuto\\_Tribunal\\_Internacional\\_para\\_la\\_ex\\_Yugoslavia.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Estatuto_Tribunal_Internacional_para_la_ex_Yugoslavia.pdf)

\_\_\_\_\_, (2000). Estatuto Internacional Especial para Sierra Leona. (Resolución 1315 del 14 de Agosto. Recuperado en: <http://constitucionweb.blogspot.com/2010/01/estatuto-del-tribunal-la-corte-especial.html>

\_\_\_\_\_, (2005) Conjunto de Principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Recuperado en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/onu/lesahumanidad/2005-Principios-actualizados-lucha-contra-impunidad.pdf>

\_\_\_\_\_, (1949) Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto. Recuperado en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>

\_\_\_\_\_, (1951). Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Recuperado en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/genocidio.htm>

\_\_\_\_\_, (1973). Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid. 30 de noviembre. Recuperado en: [http://www.tc.gob.pe/tratados/uni\\_ddhh/instru\\_alca\\_especifici\\_uni/instru\\_dere\\_civ/ident\\_etni\\_cult/apartheid.pdf](http://www.tc.gob.pe/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifici_uni/instru_dere_civ/ident_etni_cult/apartheid.pdf)

\_\_\_\_\_, (1984). Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada el 10 de diciembre. Recuperado en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>

\_\_\_\_\_, (1945) Acuerdo de Londres para el establecimiento de un tribunal militar internacional. 8 de Abril. Recuperado en: [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo\\_Londres\\_8\\_Agosto\\_1945.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf)

\_\_\_\_\_, (1968) Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las Naciones Unidas. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968 Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970. Recuperado en: [http://www2.ohchr.org/spanish/law/crimenes\\_guerra.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/crimenes_guerra.htm)

\_\_\_\_\_, (1998). Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentalmente reconocidos. Recuperado en: <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/defensor.htm>

\_\_\_\_\_, (2011). Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Asamblea general de la Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos 19º período de sesiones. Recuperado en:

[http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-55\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-55_sp.pdf)

\_\_\_\_\_, (1947) Resolución 174 (II) del 21 de Noviembre. Recuperado en: <http://www.un.org/es/documents/ag/res/2/ares2.htm>

\_\_\_\_\_, (1983). A/CN.4/368,13 abril. Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg.

\_\_\_\_\_, (1996). Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Humana. 27 de Marzo. Recuperado en: <http://www.dipublico.com.ar/4082/proyecto-de-codigo-de-crmenes-contra-la-paz-y-la-seguridad-de-la-humanidad-en-ingles/>

Noticias relacionadas con las investigaciones contra Álvaro Uribe Vélez. Recuperado en: [http://www.caracol.com.co/audio\\_programas/archivo\\_de\\_audio/sabe-usted\\_cuantos\\_procesos-cursan-contra-el-expresidente-alvaro-uribe-velez-investigacion](http://www.caracol.com.co/audio_programas/archivo_de_audio/sabe-usted_cuantos_procesos-cursan-contra-el-expresidente-alvaro-uribe-velez-investigacion), <http://www.eluniversal.com.co/politica/alvaro-uribe-velez-el-ex-presidente-mas-investigado-de-colombia-141166>, <http://www.cronicon.net/paginas/juicioauribe/CPI6.htm> Denuncia contra Uribe en la Corte Penal Internacional. 11 de Diciembre de 2012.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1986). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura del 10 de enero. Recuperado en: [http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv\\_inter\\_prevenir\\_sancionar\\_tortura.html](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_inter_prevenir_sancionar_tortura.html)

\_\_\_\_\_, (31 de Diciembre de 2011). Informe sobre la Situación de las defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas. Recuperado en: <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensoresindice.htm>

\_\_\_\_\_, (2003) Resolución 1920 del 10 de junio de 2003. Defensores de derechos humanos: apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas. Recuperado en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/ag03/agres\\_1920.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/ag03/agres_1920.htm)

\_\_\_\_\_, Resolución 2036 del 8 de junio de 2004. Defensores de derechos humanos: apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones

de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las américas. Recuperado en:

[http://www.oas.org/xxxivga/spanish/docs\\_approved/agres2036\\_04.asp](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/docs_approved/agres2036_04.asp)

ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA. (16 de Abril de 1999). La Declaración y Plan de Acción de Grand Bay (Mauricio), primera Conferencia Ministerial sobre Derechos Humanos. Recuperado en:

<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=4121>

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 643 del 4 de Marzo 2004. “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad”. Presidencia de la República de Colombia.

\_\_\_\_\_, (2000). Decreto 218 del 15 de Febrero de 2000 “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad”. Presidencia de la República de Colombia.

\_\_\_\_\_, (2000). Decreto 1272 de 2000 “Por el cual se adiciona el Decreto 218 del 15 de febrero de 2000 que modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS”. Presidencia de la República de Colombia.

Tavernier, P. (1997) La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. N° 144, noviembre-diciembre, p. 645

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO SALA DE JUSTICIA Y PAZ. (2010). Sentencia del 4 de septiembre de 2010. Medellín, Colombia. Recuperado en: [http://www.saladejusticiaypazmedellin.com/boletin/numero4/auto\\_bloque\\_cacique\\_nutibar\\_a.pdf](http://www.saladejusticiaypazmedellin.com/boletin/numero4/auto_bloque_cacique_nutibar_a.pdf)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Penal, (2011) Sentencia Condenatoria, Magistrado Ponente: Javier Armando Fletscher Plazas, el 31 de Mayo de 2011.

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA PENAL. (2013). Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Sentencia C-010076-2011-00015. 10 de Mayo. Guatemala

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. (2012). Sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá, proferida el 30 de Enero de 2012.

UNIÓN EUROPEA (2008) Directrices de la Unión Europea sobre Defensores de los Derechos Humanos. Recuperado en: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/web10056re01.es04.pdf>

Versalles (1919) Tratado de Versalles: recuperado en: <http://constitucionweb.blogspot.com/2012/02/tratadi-de-versalles-1919-texto-en.html>

Varios autores (2011). *Las Ideas Políticas en Honduras*: Artículo publicado 24 de Abril de 2011. pag. 249 y 250: recuperado de <http://pillanfah.blogspot.com/2011/04/honduras-defiende-al-kaiser-guillermo.html>