

## CONTENIDO

PRESENTACIÓN .....	7
--------------------	---

### CAPÍTULO 1

#### HUMANIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: PUENTES ENTRE TRADICIONES JURÍDICAS Y CULTURALES DIFERENTES

1.	ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DERIVADOS DE LA HOMOLOGACIÓN PARCIAL DE LAS LEYES DE LA GUERRA APLICABLES A CONFLICTOS INTERNOS .....	18
1.	Conflictos armados de carácter interno y tribunales penales INTERNACIONALES	
	18	
2.	TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA (TPIY)....	20
2.1.	CONTEXTO HISTÓRICO .....	23
2.2.	CRITERIOS PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO COMO CONTEXTO GENERAL DE IMPUTACIÓN DE LAS CONDUCTAS.....	26
2.3.	¿CONFLICTO ARMADO INTERNO O CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL? .....	29
2.4.	PROSECUTOR V. FATMIR LIMAJ, ISAK MUSLIU & HARADIN BALA .....	32
2.5.	LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA: LÍMITES NORMATIVOS Y CONCEPTUALES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL.....	35
2.5.1.	¿Qué se entiende por ataque generalizado y sistemático?.....	37
2.5.2.	Ataque sistemático y generalizado) conflicto armado no son términos equivalentes .....	38
2.5.3.	¿Es correcta la noción de “población civil” respecto de los delitos de la lesa humanidad? .....	38
3.	EL CASO DE RUANDA: ACTIVIDADES GENOCIDAS EN CONTEXTOS DE CONFLICTO ARMADO .....	39
3.1.	TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (TPIR)	40
3.2.	CONTEXTO HISTÓRICO .....	42
3.3.	EL CONFLICTO ARMADO INTERNO SEGÚN EL TP1R .....	43
3.4.	PROSECUTOR V. JEAN PAUL AKAYESU .....	45
4.	LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	49
4.1.	DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CRÍMENES DE GUERRA .....	50
4.2.	LA NOCIÓN DE CONFLICTO ARMADO EN EL ESTATUTO DE ROMA.....	52
4.3.	EL HOMICIDIO COMO CRIMEN DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA...	57
4.4.	CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA .....	61
II.	EL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA Y EL HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA...	63
1.	EL HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA .....	63
1.1.	CONFLICTO ARMADO COMO SUPUESTO FÁCTICO-NORMATIVO PARA IMPUTAR INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO...	65
1.2.	EL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN ...	66

1.2.1.	<i>El derecho internacional humanitario en Colombia: apropiación jurisprudencial de estatutos normativos humanitarios</i> .....	68
1.2.2.	<i>Derecho internacional humanitario y humanización de la guerra</i> .....	71
1.3.	EL CASO COLOMBIANO Y LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LAS NORMAS HUMANITARIAS: LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO .....	73
1.4.	ÁMBITOS TEMPORALES, GEOGRÁFICOS Y MATERIALES PARA DETERMINAR CUÁNDO TIENE LUGAR UNA SITUACIÓN DE CONFLICTO ARMADO .....	77
1.5.	COMBATIENTES, POBLACIÓN CIVIL Y PERSONAS FUERA DE COMBATE .....	78
1.5.1.	<i>Combatientes</i> .....	79
1.5.2.	<i>Personas civiles y población civil</i> .....	80
1.5.3.	<i>“Personas fuera de combate” en tanto “no combatientes”</i> .....	81
2.	DILEMAS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN EN EL CONTEXTO DEL HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA .....	83
2.1.	Los EX-COMBATIENTES EN TANTO PERSONAS PROTEGIDAS .....	83
2.2.	HOMICIDIOS COMETIDOS EN CONTEXTOS DE LA MAL LLAMADA “LIMPIEZA SOCIAL” .....	85
2.3.	ASESINATOS DE COMBATIENTES DEL MISMO GRUPO POR “FALTAS A LA DISCIPLINA” .....	87
3.	DECISIONES RECIENTES DEL SISTEMA PENAL COLOMBIANO: CONSOLIDACIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL NACIONAL DEL HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA COMO CRIMEN INTERNACIONAL .....	89
3.1.	SENTENCIA DE ENERO DE 2010: AVANCE CUALITATIVO EN LA PERSECUCIÓN PENAL DEL HOMICIDIO DE PERSONA PROTEGIDA .....	91
3.2.	Es IRRELEVANTE LA CALIFICACIÓN SOBRE LAS VÍCTIMAS QUE ADELANTAN LOS AUTORES .....	91
3.3.	UN APOORTE A LA CLARIDAD SOBRE LA NOCIÓN DE PERSONA PROTEGIDA EN EL CÓDIGO PENAL .....	92
3.4.	Los “ACTOS DE BARBARIE” EN CONTEXTOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO ...	92
3.5.	Los MAL DENOMINADOS “FALSOS POSITIVOS” COMO HOMICIDIOS EN PERSONAS PROTEGIDAS .....	93

## CAPÍTULO 2

### DESPLAZAMIENTO FORZADO Y CONFLICTO ARMADO INTERNO: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL RELEVANTE

1.	DESPLAZAMIENTO FORZADO: DESARROLLO CONCEPTUAL FRENTE A LAS EXIGENCIAS DE PERSECUCIÓN PENAL .....	97
	INTRODUCCIÓN .....	97
1.	UNA CUESTIÓN PREVIA: ¿QUÉ ES DESPLAZAMIENTO FORZADO? .....	100
2.	Los PRINCIPIOS RECTORES DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO .....	104
3.	EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ..	105
II.	EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES .....	107
1.	LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	107

1.1.	EL ARTÍCULO 22 DEL PACTO DE SAN JOSÉ COMO MARCO GENERAL DE INTERPRETACIÓN DE LAS CONDUCTAS .....	108
1.2.	COLOMBIA FRENTE AL SISTEMA INTERAMERICANO: CONFLICTO ARMADO INTERNO Y DESPLAZAMIENTO FORZADO .....	109
2.	EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA.....	113
2.1.	LA EXPULSIÓN (O DEPORTACIÓN) Y LA PERSECUCIÓN COMO MARCOS DE IMPUTACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO.....	113
2.2.	SOBRE LA DEPORTACIÓN: UNA PRÁCTICA EN LA DINÁMICA DE LA DENOMINADA “LIMPIEZA ÉTNICA” .....	115
2.3.	¿EXPULSIÓN O DEPORTACIÓN? CLARIDAD EN PERSPECTIVA PARA EL CASO COLOMBIANO.....	117
3.	LA CORTE PENAL INTERNACIONAL .....	118

### CAPÍTULO 3

#### AGRESIONES SEXUALES EN CONFLICTOS ARMADOS: EL APOORTE DE LOS TRIBUNALES AD-HOC PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA Y PARA RUANDA

I.	EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL FRENTE A HECHOS ESPECIALMENTE DRAMÁTICOS .....	121
	INTRODUCCIÓN .....	121
1.	TRASCENDENCIA DE PRÁCTICAS DELEZNABLES .....	122
1.1.	DESARROLLO HISTÓRICO DEL TRATAMIENTO DADO A LAS AGRESIONES SEXUALES .....	124
1.2.	EL APOORTE DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA .....	127
2.	La mujer y su especial vulnerabilidad en escenarios de conflicto degradado.....	128
3.	LA VIOLACIÓN COMO MUESTRA MÁS EVIDENTE DE LA VIOLENCIA SEXUAL .....	132
4.	DIVERSOS TIPOS DE VIOLENCIA SEXUAL .....	135
4.1.	VIOLACIÓN .....	135
4.2.	VIOLACIÓN COLECTIVA.....	136
4.3.	VIOLACIÓN MEDIANTE OBJETOS .....	137
4.4.	MUTILACIONES .....	138
4.5.	Esclavitud sexual y prostitución forzada.....	139
4.6.	Embarazo y esterilización forzada .....	140
5.	LAS AGRESIONES SEXUALES COMO FACTOR CONSTITUTIVO DE GENOCIDIO EN RUANDA .....	141
5.1.	ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA .....	141
5.2.	PROPAGANDA DE GÉNERO .....	141
5.3.	DIFICULTADES PROBATORIAS EN EL ELEMENTO SUBJETIVO.....	143
6.	VIOLENCIA SEXUAL COMO CRIMEN DE GUERRA .....	145
6.1.	CONSAGRACIÓN DE LAS CONDUCTAS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES .....	146
6.2.	AGRESIONES SEXUALES: ¿SUSCEPTIBLES DE SER IMPUTADAS EN EL MARCO DE LA TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA? .....	149
6.3.	Pronunciamientos del TP1Y y del TPIR .....	152

7. VIOLENCIA SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD .....	157
II. UNA REFERENCIA A LA SITUACIÓN COLOMBIANA.....	160
1. HACIA LA VISIBILIZACIÓN DE LOS CRÍMENES SEXUALES EN CONFLICTO ARMADO .....	161
2. EL MACHISMO COMO COMBUSTIBLE CULTURAL PARA LA COMISIÓN DE LOS CRÍMENES .....	163
CAPÍTULO 4	
RECLUTAMIENTO DE MENORES EN ESCENARIOS DE CONFLICTO ARMADO: EL NIÑO COMO INSTRUMENTO DE GUERRA	
I. Los menores reclutados: víctimas y victimarios .....	165
INTRODUCCIÓN.....	165
1. PANORAMA GENERAL DEL RECLUTAMIENTO ILEGAL COMO CRIMEN INTERNACIONAL .....	165
2. EL RECLUTAMIENTO .....	168
3. FORMAS DE RECLUTAMIENTO .....	169
3.1. RECLUTAMIENTO FORZOSO .....	170
3.2. RECLUTAMIENTO ESTATAL .....	170
3.3. RECLUTAMIENTO “VOLUNTARIO” .....	172
4. EL MENOR RECLUTADO COMO VÍCTIMA: UNA EXIGENCIA DE TRABAJO INTERINSTITUCIONAL .....	175
5. ÁMBITO DE PROTECCIÓN RESPECTO DE LA EDAD.....	178
6. CUERPOS NORMATIVOS.....	179
6.1. ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL .....	179
6.2. Convención sobre los Derechos del Niño y Protocolo Adicional I... ..	181
7. Situación particular de los niños y niñas dentro del conflicto.....	182
8. FACTORES QUE HACEN DEL MENOR UN OBJETIVO ATRACTIVO PARA LOS GRUPOS ARMADOS.....	183
8.1. FACILIDADES TECNOLÓGICAS.....	183
8.2. Orfandad y falta de oportunidades .....	184
8.3. OBJETIVOS GENOCIDAS .....	185
8.4. IDEOLOGÍA ATRACTIVA .....	187
8.. 5. FUNGIBILIDAD .....	188
9. ADIESTRAMIENTO .....	190
10. RECLUTAMIENTO DE NIÑAS .....	192
11. Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR).....	195
1. PROCESOS DE DDR: UN COMPROMISO INTERINSTITUCIONAL .....	195
2. DESARME .....	197
3. DESMOVILIZACIÓN .....	198
4. REINTEGRACIÓN.....	199
III. REFLEXIONES SOBRE EL RECLUTAMIENTO EN COLOMBIA.....	200
1. DISPOSICIONES NORMATIVAS .....	200
2. ELEMENTOS Y ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL.....	202
3. TRATA DE PERSONAS Y RECLUTAMIENTO FORZOSO: LÍMITES Y POSIBLE COMPLEMENTARIEDAD .....	204
4. ¿QUÉ HACER CON EL RECLUTAMIENTO FORZOSO DE ADULTOS CON EDADES CERCANAS A LOS 18 AÑOS? .....	205

5.	EL CONSENTIMIENTO NO OBRA COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	207
----	---	-----

CAPÍTULO 5

RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO: DESARROLLO INTERNACIONAL Y NACIONAL ALREDEDOR DE UN TEMA FUNDAMENTAL

I.	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CONTEXTO DF. LA RESPONSABILIDAD DF.L	
	SUPERIOR JERÁRQUICO .....	209
	INTRODUCCIÓN .....	209
1.	LA MACROCRIMINALIDAD COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL .....	210
2.	MÁS ALLÁ DE UNA MERA DIVISIÓN DEL TRABAJO CRIMINAL CONVENCIONAL .	211
3.	EL DENOMINADO “ESTÁNDAR YAMASHITÁ’ .....	213
II.	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELEVANTES .....	216
1.	PROTOCOLO I ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 .....	216
2.	ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL .....	217
3.	LA SANCIÓN POR OMISIÓN: TENDENCIA ACTUAL EN FÓRMULAS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD .....	220
4.	OMISIÓN Y SUPERIOR JERÁRQUICO: CONEXIÓN DOGMÁTICA EN FUNCIÓN DE LA IMPUTACIÓN .....	221
III.	EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: TEORÍAS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL .....	222
1.	Teoría de la <i>joint criminal enterprise (empresa criminal común)</i> .....	222
1.1.	Macrocriminalidad y <i>empresa criminal común</i> .....	222
1.2.	La unión en torno al plan o <i>empresa criminal común</i> como fundamento de la teoría .....	223
1.3.	LA DISCUSIÓN EN TORNO DFX DOLO .....	225
1.4.	POSIBLE EXTENSIÓN INCONTENIBLE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL .....	226
1.5.	Formas de <i>joint criminal enterprise</i> .....	226
2.	Coautoría basada en el denominado <i>joint control over the crime</i> .....	230
3.	LA PROVIDENCIA CONTRA THOMAS LUBANGA: LAS TRADICIONES JURÍDICAS EN ACCIÓN .....	232
3.1.	SOBRE EL TIPO DE CONTRIBUCIÓN DE LOS INTERVINIENTES EN LOS HECHOS .....	234
3.2.	EL CASO LUBANGA: ¿COAUTORÍA POR DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO O AUTORÍA MEDIATA EN ESTRUCTURAS DE PODER? .....	238
4.	AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER .....	238
4.1.	¿PERMITE EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO LA APLICACIÓN DE ESTA FÓRMULA DE AUTORÍA? .....	239
4.2.	FUNGIBILIDAD E INSTRUMENTALIZACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS AUTORES MATERIALES.....	240
4.3.	RETICENCIA TRADICIONAL DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE	

	JUSTICIA PARA APLICAR LA TEORÍA .....	240
4.4.	DECISIONES PIONERAS DE LA FISCALÍA .....	241
4.5.	ANACRONISMO DE LA TESIS DE COAUTORÍA IMPROPIA EN CASOS DE VIOLACIONES DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO .....	242
5.	LA SALA PENAL: AVANCE TORTUOSO HACIA FÓRMULAS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL SUPERIOR JERÁRQUICO.....	243
5.1.	LA SALA PENAL: AUTORÍA MEDIATA EN ESTRUCTURAS DE PODER MEDIANTE “INSTRUMENTO RESPONSABLE” .....	244
5.2.	EL FANTASMA PARALIZANTE DE LA POSIBLE IMPUNIDAD .....	246
5.3.	“LLENAR TODOS LOS VACÍOS DE IMPUNIDAD”: UNA PRETENSIÓN IMPOSIBLE .....	248
6.	BREVE REFERENCIA A LA SENTENCIA CONTRA FUJIMORI.....	249
	BIBLIOGRAFÍA.....	253