

OBSERVAJEP

OBSERVATORIO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

1. IDENTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

SALA O SECCIÓN	Sala de Amnistía o Indulto
NÚMERO	Resolución SAI-AOI-SUBA-D-008-2023
PERSONA COMPARECIENTE	Joaquín Emilio Medina Posada
ASUNTO	Beneficio de amnistía o indulto
FECHA	24 de enero de 2023
TEMAS RELEVANTES	Crimen de guerra, principio de distinción, persona protegida, homicidio, armas trampa.
LINK DE ACCESO	https://acortar.link/3hOqCe

2. HECHOS RELEVANTES

1. El 14 de marzo de 1996, integrantes del frente 35 y 37 de las FARC – EP detonaron un artefacto explosivo que habían instalado en un burro frente de la estación de Policía de Chalan (Sucre), dentro de los cuales se encontraba el señor Joaquin Medina Posada. La bomba mató a 11 uniformados de la policía nacional quienes se encontraban en dicha estación.
2. El 01 de enero de 2008, el señor Joaquin Medina Posada fue capturado en el hospital regional de Sincelejo – Sucre en vista de que, la Fiscalía 80 especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario lo acusaba en calidad de autor material e intelectual por el asesinato de 11 uniformados por la detonación del artefacto explosivo camuflado en el sillón que llevaba un burro, artefacto que fue cubierto con un gajo de plátanos.
3. El 11 de enero de 2008 la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Fiscalía ordenó a Policía Judicial obtener la cartilla decadactilar de Jose Joaquin Medina Posada. Con este procedimiento estableció que no existía registro de dicha identidad bajo el número de cédula 15.061.962. Sobre este punto, la Sala menciona que el verdadero nombre del compareciente es Joaquín Emilio Medina Posada y que su real número de identificación es 71.973.136, pese que fue condenado con su otra identidad, en palabras del compareciente, que tenía como objetivo ocultar su identidad y que le fue suministrada por la organización guerrillera.
4. El 30 de septiembre de 2015, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Sincelejo – Sucre condenó al señor Joaquín Medina Posada como responsable en calidad de autor, por la conducta de homicidio múltiple en circunstancias de agravación y le impuso la pena de cuarenta años de prisión. En la misma sentencia, el juez declaró la prescripción de la acción penal respecto del delito de rebelión en favor del condenado. Frente a esta decisión, el condenado, por medio de su abogado, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria.
5. El 31 de mayo de 2017 el señor Joaquin Medina Posada solicitó la aplicación de los beneficios de la Ley 1820 de 2016.

6. El 31 de junio de 2017 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo – Sucre, concedió el beneficio de libertad condicionada al compareciente.
7. El 19 de abril de 2018 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo – Sucre envió el expediente del señor Medina Posada a la JEP.

3. TRÁMITE ANTE LA SALA

1. El 08 de mayo de 2018, el Tribunal Superior del Distrito de Sincelejo remitió el expediente del señor Medina Posada a la JEP, el cual, posteriormente fue repartido a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas (SRVR).
2. El 02 de septiembre de 2019, la SRVR remitió el expediente de Medina Posada a la Sala de Amnistía o Indulto al considerar que se encontraba pendiente el estudio de beneficios de Ley 1820 de 2016.
3. El 16 de diciembre de 2019, a través de la resolución SAI – AOI – T – XBM – 188 de 2019, el despacho decidió ampliar información respecto del trámite del señor Medina Posada. Del mismo modo, suspendió los términos en el trámite del señor Gilberto Jiménez Borja al evidenciar que sus expedientes comparten circunstancias fácticas y jurídicas.
4. El 5 de octubre de 2020, la SAI por medio de la resolución SAI-AOI-T-XBM-158- 2020, se dispuso a dar inicio al incidente de verificación de cumplimiento al régimen de condicionalidades.
5. El 18 de diciembre de 2020, a través de la resolución SAI-AOI-T-XBM-242-2020, se realizó una ampliación de información previa con el fin de adoptar una decisión acerca de la procedibilidad de apertura del incidente de incumplimiento del régimen de condicionalidades y, de esta forma revocar el beneficio de libertad condicionada concedida al señor Medina Posada en el marco de la implementación del Acuerdo Final.
6. El despacho evidenció una irregularidad al momento de determinar la verdadera identidad del señor Medina Posada, motivo por el cual, a través de la resolución SAI-AOI-T-XBM-091-2021, comisionó a la UIA para esclarecer la identidad del compareciente.
7. El 15 de abril de 2021, mediante la resolución SAI-AOI-T-XBM-139-2021, el despacho corrigió la identidad del compareciente estableciendo la de JOAQUÍN EMILIO MEDINA POSADA identificado con cédula de ciudadanía No. 71.973.136. y ordenó a la UIA entre otros efectuar una entrevista al señor MEDINA POSADA respecto de los hechos por los cuales se encuentra procesado.
8. El 08 de julio de 2021, la UIA presentó el informe final con los respectivos anexos, entre los que se incluye la entrevista al compareciente.
9. El 11 de noviembre de 2021, la SAI declaró a través de la resolución SAI-AOI-D-008-2021 que la conducta de homicidio agravado sancionada bajo el radicado No. 20210025-00, el caso del señor Gilberto Jiménez Borja, no es susceptible del beneficio de amnistía por haber sido efectuada en persona protegida.
10. El 18 de noviembre de 2021, por medio de la resolución SAI-AOI-DAI-XBM-011-2021, el señor Medina Posada recibió el beneficio de amnistía de *iure* por la conducta de rebelión por la cual fue condenado en el proceso 2009-00046-00. Así mismo, en esta resolución la SAI dispuso continuar con las actuaciones referentes a la conducta de homicidio agravado por la cual fue condenado en el proceso en mención.
11. El 23 de febrero de 2022, la SAI avocó conocimiento del trámite de amnistía de Sala en favor del señor Medina Posada.

12. El 21 de abril de 2022, por medio de la resolución SAI-AOI-T-XBM-202-2022 del 29 de abril de 2022, se dio inicio al procedimiento dialógico y en consecuencia se corrió traslado al Ministerio Público y las víctimas del formato F1 suscrito por el señor Medina Posada, así como de la entrevista practicada.
13. El 21 de octubre de 2022, la SAI por medio de la resolución SAI-AOI-C-XBM-008-2022 declaró cerrado el trámite de amnistía en favor del señor Joaquín Medina Posada.
14. El 29 de noviembre de 2022, la Secretaría Judicial de la Sala mediante informe al despacho ingresó las actuaciones para el estudio del expediente.

4. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Es posible otorgar el beneficio de amnistía frente al ataque perpetrado a una Estación de Policía por medio de una carga explosiva atada a un animal (burro) que ocasionó la muerte de once (11) policías?

Precisión metodológica

Para responder este problema jurídico se hará una separación por cada uno de los factores de competencia de la JEP, siguiendo el el esquema que la SAI, con el fin de explicar los argumentos a los que arribó la Sala. Así mismo, se mostrarán las conclusiones de la decisión.

El esquema para resolver este problema jurídico será el siguiente:

1. *Factor de competencia temporal*
2. *Factor de competencia personal*
3. *Factor de competencia material*
 - *¿El ataque a los policías y a la estación de Policía en Chalán Sucre, por parte del Frente 35 de las extintas FARC-EP, fue dirigido contra un blanco militar legítimo?*
 - *¿El uso del “burro bomba” puede considerarse como un arma trampa u artefacto prohibido, constituye un uso de armas indiscriminadas o armas que causan sufrimiento y/o daño innecesario?*

Fuentes jurídicas utilizadas

Artículo 46 de la Ley 1922 de 2018.

Artículo 176 de la Ley 1654 de 2012.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 4 de mayo de 1949.

Ley 1820 de 2016

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto segunda instancia de 7 de abril de 1995. Radicado 10.297. MP. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de fecha nueve (09) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicado AP5068-2017.

Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

	Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018, Núm. 4.1.3
	Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.
	Corte Constitucional. Sentencia C-052 de 1993, Salvamento de voto de los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.
	Artículo 5 del Acto legislativo 01 de 2017
	YOUNG, Gwen K. "Amnesty and Accountability", U.C. Davis Law Review, vol.35, 2002.
	CIDH. CASO GOMES LUND Y OTROS ("GUERRILHA DO ARAGUAIA") VS. BRASIL. Sentencia del 24 de noviembre de 2010.
	Artículo 6, numeral 5, del Protocolo adicional II a los convenios de Ginebra de 1949.
	Artículo 6.5 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949
Fuentes jurídicas internacionales:	Sí (X) No ()
<i>Factor temporal</i>	
<p>La Sala resalta que el compareciente fue condenado por participar de una operación militar planeada y ejecutada el 14 de marzo de 1996 por integrantes del Frente 35 de las FARC – EP en contra de oficiales de la Policía Nacional, que se encontraban en la Estación de Policía de Chalán en el departamento de Sucre. Esto implica que los hechos relacionados con las conductas múltiples no se extendieron más allá del 01 de diciembre de 2016, lo que implica que el factor temporal de competencia en este caso se encuentra satisfecho.</p>	
<i>Factor personal</i>	
<p>Frente al factor de competencia personal, la Sala consideró que en el caso de Joaquin Medina Posada estaba satisfecho ya que en la sentencia condenatoria del 30 de septiembre de 2015 se precisó que "la participación en los hechos por los cuales se le condenó fue en calidad de integrante de las FARC - EP" (p.24). Así mismo, mediante oficio OFI20-00267305 / IDM 13020000 del 28 de diciembre de 2021, se informó que, el señor JOAQUÍN EMILIO MEDINA POSADA "fue incluido dentro de los listados aceptados por el Alto Comisionado para la Paz, mediante resolución 001 de 27 de febrero de 2017" (p.24).</p>	
<i>Factor material</i>	
<p>Finalmente, la Sala procedió a analizar el factor material. Para esto, reiteró que el factor material consagra dos niveles de análisis:</p> <p style="text-align: center;">I.</p> <p>En el primer nivel de análisis, la Sala se dispuso a realizar "un juicio valorativo acerca del nexo existente entre la conducta endilgada al compareciente [en su calidad de miembro o colaborador de las FARC-EP] y el desarrollo del conflicto armado"(p.25). La Sala consideró importante que el análisis se hiciera con una intensidad alta, toda vez que se encontraba bajo</p>	

estudio el otorgamiento de la amnistía al señor JOAQUÍN EMILIO MEDINA POSADA. Así pues, se procedió a verificar si las conductas objeto de estudio tuvieron una relación directa con el conflicto armado, es decir, “si fácticamente la [conducta] tuvo un origen en éste”(p. 26) o no.

Frente al caso en concreto, la Sala encontró que “las conductas por las que el señor JOAQUÍN EMILIO MEDINA POSADA fue condenado guardan relación directa con el conflicto armado”(p.28). Dicho nexo fue comprobado por varias razones: en primer lugar, la Sala constató que el compareciente fue condenado en la jurisdicción ordinaria “por su participación en hechos ocurridos el 14 de marzo de 1996”(p. 28), fecha en la cual se llevó a cabo el ataque del Frente 35 de las FARC-EP en contra del Comando de Policía de Chalán, Sucre, dejando como resultado 11 integrantes de la Policía Nacional fallecidos. A pesar de que no se tiene conocimiento sobre el tipo de participación que tuvo el compareciente, si se pudo constatar, tal como se mencionó en el acápite de hechos, que el compareciente comandó una escuadra de guerrilleros que participaron en el mencionado ataque. En relación con esto último, la Sala estableció que, independiente de su grado de participación individual, es posible constatar que el compareciente “hizo parte de un plan en el que hubo una división de tareas para posibilitar el ataque y la explosión del burro bomba en contra del comando de Policía”(p. 28); hechos verificables a través de la declaración de responsabilidad penal al compareciente por parte del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo, Sucre.

En segundo lugar, la Sala pudo constatar el nexo de los hechos con el conflicto armado pues lo sucedido ocurrió en una región –los Montes de María– con alta “conflictividad por la presencia de actores armados”(p. 30), entre ellos, el Frente 35 de las FARC-EP, a quien le fue atribuido el ataque a las instalaciones del comando de Policía de Chalán. Por último, la Sala, al verificar las actividades desarrolladas por el compareciente, evidenció que las mismas “fueron realizadas en el marco de sus funciones dentro de las FARC-EP”(p. 30), concluyendo entonces la existencia del nexo entre los hechos objeto de estudio y el conflicto armado.

II.

Acreditada la relación de la conducta y el conflicto armado, la Sala procedió a desarrollar el segundo nivel de análisis. En este nivel, se busca verificar “la conexidad que existe entre las conductas y el delito político”(p. 25).

Para comenzar este análisis, la Sala recordó que la conducta por la cual fue condenado en primera instancia el compareciente JOAQUÍN EMILIO MEDINA, “no se enmarca dentro de los delitos políticos establecidos en el artículo 15 de la Ley 1820 de 2016, y tampoco se puede encuadrar en el listado de los delitos políticos conexos según los criterios orientadores del artículo 16 de la misma normatividad”(p. 30).

Por tanto, fue necesario verificar la conexidad de la conducta de homicidio múltiple agravado “a la luz de los delitos comunes que pueden ser conexos con los delitos políticos según el artículo 23 de la Ley 1820”(p. 30).

Sin embargo, antes de examinar la conexidad expuesta, la Sala procedió a verificar “si frente a la misma [conducta] se configura un criterio excluyente de aquellos establecidos en el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016”(p. 30). Lo anterior, toda vez que se encuentra prohibido “declarar la amnistiabilidad de algunos delitos comunes conexos con el delito político”(p. 31) ya que, según la Corte Constitucional de Colombia, “estos criterios de exclusión responden al

“respeto a los derechos de las víctimas y la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de derechos humanos”(p. 32).

Así pues, la Sala procedió a verificar “la primera de las prohibiciones relacionada con los crímenes no amniables contenidos en el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, como los crímenes internacionales, específicamente respecto de los crímenes de guerra”(p. 32). Por crimen de guerra, se entiende “toda conducta que vulnere de forma grave las normas, usos y principios del derecho internacional humanitario”(p. 32-33), en el cual deberá concurrir un elemento contextual –que, según la Sala, fue verificado previamente en esta decisión– y dos factores adicionales: i) la existencia de una infracción al Derecho Internacional Humanitario (“DIH”) y ii) la valoración de la gravedad de dicha infracción.

i) Infracción al DIH

Con el objetivo de determinar si existió una infracción al DIH constitutiva de un crimen de guerra, la Sala inició por verificar el cumplimiento de los principios de conducción de hostilidades¹, iniciando con el análisis del principio de distinción.

Según la Sala, el principio de distinción busca “trazar una línea divisoria entre los únicos objetivos legítimos de ataque en tiempos de conflicto armado, y aquellos que no lo son, a saber: las personas y los bienes protegidos”(p. 33). Por tanto, “las personas y bienes civiles bajo ningún criterio pueden ser atacados de manera directa” y la única excepción contemplada en “el DIH para este principio, en el caso de las personas civiles protegidas, es la pérdida de su estatus de protección cuando participan directamente en las hostilidades”(p. 33).

Teniendo en cuenta lo anterior, la subSala, con el objetivo de determinar si existió o no una infracción al DIH, procedió a verificar el cumplimiento del principio de distinción en el marco de los hechos objeto de estudio. Por tanto, se dispuso a resolver el el siguiente subproblema jurídico:

¿El ataque a los policías y a la estación de Policía en Chalán Sucre, por parte del Frente 35 de las extintas FARC-EP, fue dirigido contra un blanco militar legítimo?

Para esto y antes de resolver la pregunta ilustrada, la subSala se vio en la necesidad de determinar el estatus de los miembros de la Policía que se encontraban al momento de los hechos en la estación de Policía en Chalán, Sucre. Lo anterior, con el objetivo de saber si éstos constituían un blanco militar legítimo.

La subSala comenzó por verificar lo establecido en el DIH frente al estatus de las fuerzas policiales. Así, evidenció que “[l]as fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, agrupaciones y unidades armadas y organizadas que estén bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte”(p. 35). No obstante, pudo constatar que los cuerpos armados o unidades de seguridad, como lo es la Policía, “no se encuentran per se incorporados en las fuerzas armadas, pero que dicha incorporación se puede dar mediante un acto legal formal o de facto”(p. 35). En este último caso, informó la Sala que se debería entrar a verificar las circunstancias fácticas, con el propósito de “determinar si este tipo

¹ Según la Sala, los principios de conducción de hostilidades son los siguientes: distinción, proporcionalidad, precaución, necesidad militar y humanidad.

de fuerzas participan directamente en hostilidades y si cumplen los criterios para que se les considere combatientes”(p. 35).

En esta misma línea, la subSala trajo lo expuesto por la profesora Alejandra Huneeus, en su calidad de *amicus curiae*, quien “indicó que por defecto las fuerzas policiales son generalmente categorizadas como civiles bajo la óptica del Derecho Internacional Humanitario”(p. 35).

En Colombia, y en virtud de lo expuesto por la Corte Constitucional y citado por la subSala en la presente resolución, a pesar de que según el artículo 216 de la Constitución Política establece que la Policía Nacional al igual que las Fuerzas Militares constituyen la Fuerza Pública, la realidad es que la Policía se encuentra separada formalmente de las Fuerzas Armadas. Más aún, tomando en consideración lo expuesto por el artículo 218 de la Constitución Política, donde se establece que la Policía Nacional “es un cuerpo armado permanentemente de naturaleza civil”(p. 36).

El inconveniente, según la Corte Constitucional e ilustrado por la subSala radica en el hecho de que el cuerpo de policía en Colombia se encuentra en una “zona gris”. Esta zona gris se encuentra fundamentada “en [...] las complejidades y particularidades del conflicto armado colombiano, ya que en muchas circunstancias las labores de seguridad y defensa se superponen”(p. 37). En esta misma línea, la subSala citó lo expuesto por la Sección de Apelación de la JEP quien “ha indicado que los miembros del cuerpo de policía en Colombia “[...] gozan, en principio, del estatus de persona protegida en el DIH salvo cuando la unidad a la que pertenecen ha sido incorporada de iure o de facto a las fuerzas militares, o cuando el individuo toma parte directa en las hostilidades, y sólo mientras dura tal participación”(p. 37).

Para determinar el estatus de los miembros de la policía que se encontraban en la Estación ubicada en Chalán, a la luz del DIH, la subSala procedió a verificar dos criterios orientadores, con el objetivo de “apreciar un panorama general del contexto que rodeó los hechos del caso, así como las particularidades propias de lo ocurrido en el ataque”(p. 37):

a) El contexto existente al momento de los hechos en el lugar de la ocurrencia

El primer elemento que entró a verificar la subSala fue el contexto existente al momento de los hechos y en el lugar de ocurrencia. En esta verificación, evidenció que el departamento de Sucre fue de especial importancia geográfica para las FARC-EP “en el desarrollo de la rebelión”(p. 40), toda vez que fue en este departamento donde “se presentaron varios hechos delictivos entre ellos, varios ataques por parte de las FARC-EP a miembros de la fuerza pública”(p. 40).

Sin embargo, expuso la Sala que, a pesar de encontrarse la estación de Policía de Chalan “en un área de injerencia de la exguerrilla de las FARC-EP, del contexto referenciado no se desprende que este municipio se hubiera convertido en un centro de operaciones continuas en los que los miembros de la Policía activamente se enfrentaran en contra de esta organización armada”(p. 40).

b) El estatus de los oficiales de Policía en la Estación de Policía en Chalán, Sucre para la fecha de la ocurrencia de los hechos

En segundo lugar, la subSala entró a verificar el estatus de los oficiales de Policía en la Estación de Policía en Chalán, Sucre, al momento de los hechos. Para esto, recordó que actualmente no

existe concesión ni regla específica que pueda definir cuándo se configura una participación directa o activa de las hostilidades, poniendo en evidencia la necesidad de estudiar caso a caso. No obstante, expresó que por participación directa se podría entender los hechos a través de los cuales una persona individualmente o como miembro de un grupo asume “el papel de combatiente, en el entendido de que constituyen amenaza de daño para una parte del conflicto, ya que se preparan, participan y retornan del combate, por lo que queda expuesta a ser objeto de ataques directos”(p. 40-41).

Del contexto de conflictividad estudiado, la Sala pudo evidenciar que, a pesar de que la región de Montes de María, ubicada en el departamento de Sucre –de la cual hace parte el municipio de Chalán– “se encontraba inmersa en el conflicto armado”(p. 42) y que en especial, el Frente 35 de las FARC-EP “ejercía presencia en la zona”(p. 42), la realidad es que en la zona de los hechos “no existía presencia militar”(p. 42).

Así mismo, de conformidad con lo expuesto, la subSala manifestó la dificultad de considerar “que los oficiales de Policía, de facto, hubieran sido incorporados o trabajaran con las fuerzas armadas”, ya que para el año 1996 “la unidad militar más cercana era el Batallón de Infantería de Marina No.14 de la Armada de Colombia, con sede en Corozal (Sucre) y con influencia en la región”(p. 42).

Asimismo, la subSala pudo verificar, según lo advertido por la Policía Nacional, que para el momento de los hechos “no existe registro que señale que para la época de los hechos la estación de policía destacada en el municipio de Chalán efectuara acciones de contra guerrilla o que operara de forma razonable conjunta con las fuerzas militares”(p. 42).

Por lo expuesto, la subSala expresó no contar con información que le “permita desvirtuar la condición de civiles de los policías de la Estación de Chalán (Sucre), en calidad de integrantes de un cuerpo armado de naturaleza civil para el día 14 de marzo de 1996”(p. 44). Permitiéndole “inferir de forma razonable que dicha estación de policía no tenía otro objeto más que la seguridad de los pobladores del lugar”(p. 42) y “que para la época de los hechos los oficiales de la estación de Policía Chalán no habían perdido su estatus de cuerpo armado de naturaleza civil”(p. 42).

En conclusión, la Sala expresó que en el caso en concreto se vulneró el principio de distinción “al no haberse logrado desvirtuar que las víctimas, en calidad de miembros de la Policía Nacional hubiesen perdido su condición de civiles”(p. 44). Y que, por tanto, las extintas “FARC-EP tenían prohibido por el DIH lanzar ataques armados contra personas y bienes civiles, aunque aquellos hicieran parte del Estado y por esta razón dicha ofensiva no respetó el principio de distinción, lo que conllevó a que se produjera una incursión indiscriminada al no haberse dirigido contra un objetivo militar”(p. 44).

ii) Gravedad de la infracción al DIH

Verificada la infracción al DIH, la Sala procedió a estudiar el segundo factor para determinar si la conducta de estudio debería catalogarse como un crimen de guerra, esto es, la gravedad de la infracción. Para esto, la subSala se refirió a los distintos elementos establecidos en el Estatuto de Roma, especificando: por un lado, que a pesar de no encontrarse vigente el Estatuto de Roma al momento de los hechos se hizo referencia al mismo toda vez que “su articulado puede ser tenido en cuenta en la constatación del crimen de guerra porque refleja una norma de derecho

consuetudinario que lo sancionaba al momento de la ocurrencia de los hechos”(p. 45) y, por otro lado, que los criterios del Estatuto de Roma para la valoración de la gravedad de una infracción en un conflicto armado no internacional no son los únicos que deberán ser evaluados, pues según la subSala es posible “acudir a otros criterios para determinar el test de gravedad”(p. 46).

Por lo anterior, la Sala estudió la gravedad de la infracción a la luz de “los criterios establecidos recientemente en la jurisprudencia de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz”(p. 47), estos son:

- a) La afectación a las personas: según esta Sala, el primer elemento referente a la afectación a las personas se encuentra satisfecho, toda vez que los hechos objeto de estudio corresponden al “ataque en contra de los uniformados y la Estación de Policía de Chalán (Sucre) [que] tuvo lugar con ocasión y en desarrollo del conflicto armado de carácter no internacional conforme se estableció en el acápite referido al factor material de competencia”(p. 47).
- b) La utilización de medios no permitidos: en relación con el segundo elemento, la Sala también lo encontró satisfecho, toda vez que, para el momento de los hechos “los miembros de la Policía que se encontraban al interior de la Estación de Policía del municipio de Chalán (Sucre) [...] gozaban de la presunción de civiles y su labor se orientaba a prestar servicios de seguridad ciudadana sin que se hubiera podido establecer que tomaban parte en el conflicto armado”(p. 47). Por ende, los oficiales de la policía que se encontraban comandando la Estación de Policía ubicada en Chalán, Sucre no perdieron su condición civil, constituyendo el ataque una violación al principio de distinción.
- c) La vulneración de entidad significativa a los derechos: por último, la Sala encontró satisfecho el tercer elemento, toda vez que es evidente que el ataque objeto de estudio vulneró el derecho fundamental a la vida de los policías, pues como resultado de la detonación de la carga explosiva, se causó la muerte de 11 policías “sin que hubiesen estado participando directamente en hostilidades; aunado al hecho de las afectaciones a las viviendas de lo habitantes de la población”(p. 48) y a “los medios de subsistencia básica”(p. 48).

Acreditados los tres elementos, la Sala concluyó que “el ataque armado en contra de los policías en el municipio de Chalán (Sucre), **violó de forma grave** el principio de distinción que establece que las personas civiles y “[l]os bienes de carácter civil no deben ser atacados” (negritas fuera del texto original)(p. 49). Concluyendo que, a la luz del derecho consuetudinario del DIH, el ataque armado objeto de esta resolución “configura un crimen de guerra y no puede ser objeto de amnistía, según la prohibición establecida en el literal a) del párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016”(p. 49), al no haber sido posible desvirtuar el estatus constitucional de civiles de los miembros de la Policía Nacional que fueron atacados.

Frente a la utilización de medios no permitidos:

Concluida la configuración del crimen de guerra por los hechos ocurridos el 14 de marzo de 1996 en frente de la Estación de Policía de Chalán, Sucre y la imposibilidad de conceder el tratamiento penal especial de amnistía al compareciente, la Sala consideró de especial

relevancia estudiar también si el uso de un burro bomba configura una utilización de medios no permitidos por el DIH.

Para resolver este subproblema jurídico, la Sala comenzó haciendo un recuento sobre el uso de animales con fines militares en el marco de guerra, para luego abordar los intentos normativos que se han expedido en los últimos años en Colombia, con el objetivo de reconocer a los animales como seres sintientes y protegerlos en contra de sufrimiento y dolor causado, especialmente por los humanos. Asimismo, se refirió a los pronunciamientos que se han emitido en el contexto actual del proceso de justicia transicional en materia de defensa de la vida integral del territorio, los animales, los ríos, entre otras cosas.

En esta misma línea, la Sala resaltó que, teniendo en cuenta que para el momento de los hechos no existía una norma específica que prohibiera el uso de un “burro bomba”, lo ocurrido debía ser analizado “la luz de las normas convencionales y consuetudinarias del DIH”(p. 51). Lo anterior, teniendo en cuenta que “se trata de un método indiscriminado y poco habitual”(p. 51).

Así las cosas, la subSala procedió a resolver el siguiente subproblema jurídico, en el cual buscaba determinar si:

¿El uso del “burro bomba” puede considerarse como un arma trampa u artefacto prohibido, o constituye una violación del uso de armas indiscriminadas o armas que causan sufrimiento y/o daño innecesario?

Para comenzar, la Sala procedió a verificar si el “burro bomba” podría considerarse como un arma trampa u artefacto prohibido. Para esto, citó la definición de “arma trampa” que trae el artículo 2 del Protocolo II de la Convención sobre Armas Convencionales Excesivamente Nocivas o de efectos Indiscriminados, relativo a Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos de 1980. En la mencionada normativa “[s]e entiende por «arma trampa», todo artefacto o material concebido, construido o adaptado para matar o herir y que funcione inesperadamente cuando una persona toque un objeto aparentemente inofensivo o se aproxime a él, o cuando realice un acto que aparentemente no entrañe riesgo alguno” (p. 52). Dicha definición se hizo extensiva en 1996 al contexto de conflictos armados no internacionales.

Verificada la definición del DIH, la subSala concluyó que no es posible encuadrar el “burro bomba” como un arma trampa. Esto, al evidenciar que a la luz del derecho consuetudinario del DIH para constituir un arma trampa era exigible una acción por parte de la víctima con el objetivo de activar el material explosivo, sin embargo, esto no fue así. En el caso en concreto las extintas FARC-EP mantuvieron el control del artefacto explosivo y lo detonaron “de manera remota y deliberada sin que hubiera manipulación o intervención por parte de las víctimas” (p. 53).

Continuando con el análisis, la subSala procedió a estudiar el uso del “burro bomba” bajo la definición de un arma indiscriminada y/o un arma que causa sufrimiento y/o daño innecesario. En este punto, la subSala aclaró que “si bien para la época en que ocurrieron los hechos no existía una prohibición absoluta frente a este tipo de armas”(p.55), procedería a analizar el caso con base en los principios del DIH.

Para esto, expuso lo desarrollado por la profesora Huneeus, en su calidad de *amicus curiae*, “quien enfatizó que el principio en contra del uso de armas indiscriminadas está estrechamente vinculado al principio de distinción”(p. 53-54). Y procedió la subSala a desarrollar consecuentemente lo expuesto por algunos tratados internacionales que han hecho referencia al uso de armas indiscriminadas².

Todo lo anterior, le permitió concluir a la Sala que “valerse de un burro, ser sintiente, como instrumento bélico para transportar el material explosivo y generar la muerte de personas consideradas “adversarios” o “enemigos” (p. 55) es constitutivo de un “medio o arma de guerra excesivo causante de un daño inesperado” (p.55). Pero además, concluyó que la utilización del “burro bomba” violó el principio de distinción al haber estado el ataque dirigido intencionalmente en contra de la población civil que no se encontraba participando en las hostilidades y al no haber podido dirigir o mantener un control adecuado de la explosión, lo que afectó “no solamente a la estación de Policía de Chalán (Sucre) sino que provocó daños estructurales en el perímetro urbano de la población”(p. 55).

Evidenciada la infracción al principio de distinción y estudiado previamente el *test* de gravedad, la subSala concluyó que el ataque armado a la estación de Policía y los policías en Chalán, Sucre a través de un “burro bomba” constituye un crimen de guerra y por tanto, el compareciente no puede ser beneficiario de una amnistía, según la prohibición establecida en el literal a) del párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016.

Así las cosas, la Sala no encontró mérito para verificar la conexidad de los hechos de la conducta de homicidio agravado con el delito político según el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, toda vez que los hechos objeto de estudio no superaron el examen de criterios excluyentes y resultó improcedente la concesión de la amnistía.

5. DECISIÓN

La Sala de Amnistía e indulto determinó **DECLARAR LA NO** amnistiabilidad frente al delito de homicidio Múltiple Agravado (expediente penal No. 70-001-31-07-001-2009-00046-00) en relación con el señor JOAQUÍN EMILIO MEDINA POSADA. Así mismo, **REMITIÓ POR COMPETENCIA** el expediente penal No. No. 70-001-31-07-001-2009-00046-00 a la Sala de Reconocimiento y Determinación de Hechos y Conductas para que, frente a la conducta de homicidio múltiple agravado, se defina su situación jurídica final.

VOTO

Tipo de voto: Salvamento de voto

Magistrada: Diana María Vega Laguna

Resumen

La Magistrada Diana María Vega realizó salvamento de voto a la decisión señalando su discrepancia frente a la decisión tomada por la mayoría de la subSala A de la Sala de Amnistía e Indulto. Lo anterior, debido a que consideró que no se dio garantía a lo establecido en el artículo

² Entre ellos destacó: la Declaración de San Petersburdo de 1868, las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, el Protocolo enmendado II de 1996 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, anexo a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

6.5 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, ya que la decisión no busco otorgar la la amnistía más amplia posible.

En lo concerniente al trámite decisorio sobre si se le podría otorgar o no el beneficio de amnistía al señor Joaquín Emilio Medina Posada, la Magistrada señaló lo siguiente:

1. No hubo un adecuado análisis por parte de la SubSala A de la SAI debido a que no se pudo establecer de forma clara y concreta cuál fue la conducta desplegada por el señor Medina Posada respecto del ataque a la estación de Policía del municipio de Chalan. Lo anterior, debido a que dicho instrumento jurídico – amnistía – necesita de una contrastación exhaustiva sobre cuál fue el accionar del compareciente.
2. Respecto a lo anterior, la Magistrada señaló que al señor Medina Posada se le hizo una atribución generalizada del resultado del ataque debido a su pertenencia al grupo guerrillero y, que por el contrario, no se determinó a fondo cuál fue el rol que desarrolló el compareciente en dicha conducta delictiva.
3. La Magistrada fue enfática en mencionar que la SAI debió examinar la amnistiabilidad de una conducta estableciendo una a una las particularidades de cada caso de los comparecientes. Para la Magistrada, eso es lo que diferencia a la SAI de la SRVR, pues la primera debe abordar exhaustivamente cada caso en particular y de esa manera poder determinar si le puede conceder el beneficio de la amnistía al compareciente, mientras que la SRVR aborda los casos – en este caso macrocasos – de una forma más general.
4. Puntualmente la Magistrada cuestiona que en los párrafos 107 y 108 de la decisión, los cuales hicieron que se apartara de la decisión tomada por la Sala, “se pone en evidencia la falta de claridad sobre la contribución concreta del señor MEDINA POSADA. (...) [pues] una de las principales labores de la SAI, conforme a los fines mismos del Sistema Integral para la Paz, es establecer la verdad y, con ello, contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas” (Pág. 3).
5. Como se mencionó al principio, para la Magistrada no se analizó la conducta como tal del señor Medina Posada a la luz del DIH, sino el ataque al Comando de Policía de Chalán (Sucre), con independencia del rol y participación del compareciente. Por tal motivo, si bien no desconoce la gravedad del ataque, si se debe establecer cuáles fueron las conductas cometidas por el compareciente y de esta forma contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas y así garantizar la aplicación de la amnistía más amplia posible.

VOTO

Tipo de voto: Aclaración de voto

Magistrada: Marcela Gilardo Muñoz

Resumen

La Magistrada Marcela Giraldo Muñoz realizó una aclaración de voto a través de la cual mencionó que si bien compartía la decisión mayoritaria, adoptada por la subSala A de la Sala de Amnistía e Indulto, es importante advertir cuál es el alcance jurídico y la capacidad material que recae sobre la SAI, con el fin de lograr entender la competencia funcional y la capacidad institucional de dicha Sala.

Para la Magistrada, tal y como lo ha ido señalando la Sección de Apelación a través de su jurisprudencia, no es tarea de la SAI el “verificar y contrastar exhaustiva, paralela y

profundamente lo que revele el compareciente, como tampoco la obligación desmedida de efectuar un ejercicio exhaustivo y profundo de investigación, contrastación y verificación” (Pág. 5), debido a que dicho proceder pertenece a otros espacios que tiene la JEP. Así, para la Magistrada, el alcance al cual se limita la SAI es al de la evaluación de casos con el fin de determinar si son beneficiarios de dichos instrumentos.

Ahora bien, para la Magistrada Giraldo la SAI se enfrentó a dos verdades mientras tomaba la decisión otorgar o no el beneficio de amnistía al señor Medina Posada. Por un lado, en el proceso penal ordinario se condenó al aquí compareciente, señalando que la contribución que efectuó fue la de “haber comandado una escuadra de guerrilleros que participaron en el ataque”. Por otra parte, el compareciente al momento de realizar el trámite ante la SAI señaló que “no participó de dicha acción, pero que sí conoció de los actos preparatorios y de quienes desempeñaron algunas tareas específicas” (Pág. 6).

Para la Magistrada, la SAI no cuenta con la posibilidad material para realizar una contrastación exhaustiva, pues debido a su competencia funcional y, aunado a lo anterior, los limitados recursos humanos y físicos que poseen, no son el órgano competente para realizar dicha función. Con base en lo anterior, la Magistrada concuerda con la Sala en haber dado como ciertos los hechos por los cuales se condenó al señor Medina Posada y de esta forma haber enfocado el hecho de forma global y configurándose como un crimen de guerra.