



**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**CASO 12.416
MASACRE DE SANTO DOMINGO
Vs.
COLOMBIA
Observaciones finales escritas**

INTRODUCCIÓN

1. El presente caso se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado de Colombia por la muerte de 17 personas y las heridas causadas a 27 personas, todas civiles, el 13 de diciembre de 1998, como consecuencia del lanzamiento por parte de la Fuerza Aérea Colombiana, de un artefacto explosivo en la vereda de Santo Domingo, municipio de Tame, departamento de Arauca. De las personas fallecidas, seis eran niños y niñas. De las personas heridas, nueve eran niños y niñas. El artefacto utilizado por la Fuerza Aérea en el operativo es conocido como "dispositivo cluster" o "munición de racimo" y está compuesto por seis bombas de fragmentación con una precisión limitada y gran poder antipersonal. En su informe de fondo la Comisión concluyó que la responsabilidad internacional del Estado se extendió también a los ataques subsiguientes recibidos por la población civil herida, así como por la población civil que intentaba dar apoyo a los heridos para huir del lugar. Además, la Comisión encontró que el Estado colombiano incurrió en responsabilidad internacional por el desplazamiento de la población sobreviviente de Santo Domingo hasta enero de 1999, precisamente como consecuencia de la masacre. Otro aspecto analizado por la Comisión en su informe de fondo es el relacionado con la destrucción de bienes y el saqueo de propiedades de la población de Santo Domingo.

2. Estos hechos fueron conocidos por las jurisdicciones penal, contencioso administrativa y disciplinaria. La Comisión consideró que las actuaciones internas en materia de justicia y reparación constituyeron una respuesta parcial a los hechos del caso y, en su informe de fondo, estableció la necesidad de continuar y profundizar las investigaciones a fin de incluir todas las posibles responsabilidades intelectuales y de otra naturaleza, así como las responsabilidades derivadas de los vínculos de empresas privadas transnacionales en operativos de seguridad.

3. Las determinaciones fácticas y jurídicas de la Comisión en el presente caso se basaron en toda la prueba obrante en el expediente y en la posición constante y reiterada del Estado colombiano durante diez años de procedimiento internacional. Tal como resulta del escrito de contestación del Estado colombiano así como de lo sostenido por el mismo en la audiencia pública celebrada los pasados días 27 y 28 de junio de 2012, el Estado ha modificado radicalmente dicha posición ante la Corte Interamericana, formulando una nueva versión de los hechos ni siquiera esbozada en el trámite ante la Comisión Interamericana.

4. La Comisión reitera en todos sus términos sus observaciones escritas a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado. Teniendo en cuenta la naturaleza de la controversia del Estado colombiano sobre los hechos, así como las preguntas formuladas por algunos de los jueces y juezas de la Honorable Corte, la Comisión considera pertinente en esta oportunidad procesal, profundizar lo indicado en la audiencia pública sobre diversas cuestiones tanto procesales como sustantivas que, desde la perspectiva del orden público interamericano, pueden contribuir a la resolución del presente caso por parte del Tribunal.

5. En ese sentido, la Comisión formulará sus observaciones finales escritas en el siguiente orden: i) La posición del Estado ante la Corte no puede ser calificada como un reconocimiento de responsabilidad internacional parcial; ii) La posición del Estado ante la Corte debe ser analizada a la luz de marco fáctico del caso y del principio de *estoppel*; y iii) La responsabilidad internacional del Estado en el presente caso. En este tercer punto la Comisión planteará las razones principales por las cuales lo argumentado por el Estado como sustento de su posición ante la Corte, no desvirtúa las premisas básicas que determinaron las conclusiones de la Comisión en el informe de fondo. Asimismo, la Comisión se referirá a la decisión judicial emitida el 31 de enero de 2011 que constituye la base principal de la posición estatal ante la Corte Interamericana.

1. La posición del Estado ante la Corte no puede ser calificada como un reconocimiento de responsabilidad internacional parcial

6. Desde su escrito de respuesta a las excepciones preliminares y en la audiencia pública la Comisión expresó que la posición del Estado colombiano no constituye un reconocimiento de responsabilidad internacional. La calificación del Estado no se enmarca en dicha figura, la cual se encuentra regulada en el artículo 62 del Reglamento de la Corte Interamericana en los siguientes términos:

Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

7. De esta norma, resulta claro que para que opere la figura jurídica de reconocimiento de responsabilidad internacional, es necesario verificar que el contenido de la aceptación del Estado concernido es, precisamente, las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito autónomo de solicitudes argumentos y pruebas. También se deriva del texto de la norma que la Corte Interamericana se encuentra facultada para resolver sobre la procedencia de la aceptación efectuada por el Estado y sus efectos jurídicos.

8. En el presente caso, el contenido de las consideraciones denominadas por el Estado colombiano como un reconocimiento de responsabilidad parcial por la violación de los derechos establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, se relaciona con un supuesto grupo de falencias probatorias en las investigaciones penales que culminaron con la condena de dos miembros de la Fuerza Aérea Colombiana. Además, se

relaciona con un fallo judicial emitido el 31 de enero de 2011 mediante el cual se condena a un dirigente de un grupo armado irregular por los mismos hechos. En contraste, las violaciones a dichos artículos, tal como se encuentra señalado en el informe de fondo, se basan en la situación de impunidad parcial ante la ausencia de investigación y enjuiciamiento por la totalidad de las responsabilidades derivadas del bombardeo de la Fuerza Aérea Colombiana.

9. En su totalidad, el denominado “reconocimiento” se basa en hechos y argumentos no debatidos anteriormente en ningún momento procesal. Este punto será analizado con mayor profundidad en la siguiente sección relativa al marco fáctico del caso y al principio de *estoppel*. En lo relevante para el análisis del supuesto reconocimiento de responsabilidad, la Comisión destaca que el contenido de la “aceptación” del Estado colombiano no guarda relación de correspondencia alguna con las conclusiones de hecho y de derecho de la Comisión en el informe de fondo, con las pretensiones reflejadas en el escrito de sometimiento del caso ante la Corte, ni con los argumentos de los representantes de las víctimas. Esto no sólo resulta evidente de la comparación entre las consideraciones del Estado con las conclusiones del informe de fondo en cuanto a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial. El mismo Estado colombiano en su escrito de contestación y a lo largo de la audiencia pública indicó expresamente que no reconoce ni los hechos ni las violaciones del informe de fondo de la Comisión.

10. En estas circunstancias, el presupuesto fundamental para que opere la figura de reconocimiento de responsabilidad no se encuentra satisfecho y, por lo tanto, la posición del Estado no se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 62 del Reglamento de la Corte. Por el contrario, la Corte se encuentra frente a una controversia total del sustento fáctico y jurídico del presente caso. A continuación la Comisión formulará observaciones sobre el aspecto procesal de dicha controversia (marco fáctico del caso y violación al principio de *estoppel*) y posteriormente sobre los aspectos sustanciales.

2. La posición del Estado ante la Corte debe ser analizada a la luz del marco fáctico del caso y del principio de *estoppel*

11. Tanto el supuesto “reconocimiento de responsabilidad” como la totalidad de la postura del Estado colombiano ante la Corte Interamericana, se encuentra fuera del marco fáctico del caso y constituye una violación al principio de *estoppel*. Estos puntos deben ser analizados, por una parte, respecto de la hipótesis que atribuye el bombardeo a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia y, por otra parte, respecto de la decisión judicial de 31 de enero de 2011 que condenó a un líder de dicho grupo armado irregular por los hechos.

12. Antes de entrar a analizar estos dos puntos, la Comisión considera pertinente efectuar una breve recapitulación de la posición sostenida por el Estado de Colombia ante la Comisión Interamericana. Como primer punto, la Comisión desea destacar que el Estado colombiano no controversió los hechos alegados en el procedimiento ante la CIDH. Por el contrario, el Estado sostuvo reiteradamente que con la condena penal y la sanción disciplinaria a los miembros de la Fuerza Aérea Colombiana, cumplió con su obligación internacional de investigar seria y diligentemente los hechos del caso. Asimismo, el Estado

indicó que mediante el proceso contencioso administrativo satisfizo sus obligaciones en materia de reparación.

13. En todas sus comunicaciones en la etapa de fondo el Estado argumentó que sus autoridades internas llevaron a cabo todos los procedimientos a fin de lograr "la más clara y profunda investigación sobre los hechos acaecidos el 13 de diciembre de 1998". Además, y refiriéndose precisamente al proceso penal que terminó con la condena de los dos pilotos de la Fuerza Aérea Colombiana, el Estado sostuvo reiteradamente ante la CIDH que el mismo "se adelantó de acuerdo con los estándares nacionales e internacionales". Este punto concreto, en el que se basó la defensa del Estado ante la Comisión, resulta abiertamente contradictorio con lo alegado ante la Corte Interamericana sobre las supuestas irregularidades en la recabación de la prueba en el marco del mismo proceso penal. La Comisión resalta también que no existe ningún argumento que pueda justificar el cambio de posición del Estado pues la totalidad de las supuestas irregularidades, tal como fueron descritas por el Estado en su contestación y en la audiencia, habrían tenido lugar antes de la formulación de los múltiples escritos presentados por Colombia ante la Comisión.

14. Además de referirse al proceso penal interno, el Estado también fue enfático en validar las determinaciones de la jurisdicción disciplinaria y contencioso-administrativa que sancionaron y condenaron a miembros de la fuerza pública y al Estado colombiano, respectivamente.

15. El Estado de Colombia argumentó durante la audiencia pública que su posición ante la Comisión Interamericana no fue la descrita en los párrafos precedentes. Según el Estado colombiano, en sus escritos ante la CIDH se limitó a informar sobre el estado de las causas internas, sin efectuar una valoración sobre las mismas. Esta afirmación resulta inconsistente con el expediente, en el cual la Corte podrá verificar que el Estado argumentó consistentemente que los procesos penal, disciplinario y contencioso administrativo, constituyeron los medios a través de los cuales satisfizo sus obligaciones internacionales y, la CIDH insiste, los mismos fueron calificados y valorados por el mismo Estado como procesos que siguieron escríctamente los estándares nacionales e internacionales relevantes.

16. La Comisión destaca que esta posición fue sostenida por el Estado colombiano aún con posterioridad a la notificación del informe de fondo, durante el trámite previo al envío del caso ante la Corte Interamericana.

17. Habiendo recapitulado la posición sostenida por el Estado colombiano ante la Comisión Interamericana, se formulan a continuación algunas consideraciones específicas sobre el marco fáctico del caso y el principio de *estoppel*.

Sobre la hipótesis fáctica que le atribuye a las FARC la responsabilidad del bombardeo

18. La Comisión se permite recordar que desde los días y meses subsiguientes a los hechos, se planteó la versión que atribuía la muerte y lesiones de los civiles a la

explosión de una supuesta bomba de fabricación casera activada por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Precisamente, esta fue una de las múltiples hipótesis que se manejaron inicialmente en un contexto de distorsión de lo sucedido, contexto en el cual la misma Fuerza Pública tuvo un rol importante en tergiversar las versiones mediante la formulación de reportes oficiales contradictorios, llegando incluso a negar el uso de un dispositivo cluster el día de la masacre, hecho posteriormente aceptado y probado de manera irrefutable.

19. En lo relevante para el análisis de esta versión fáctica a la luz del principio de *estoppel*, basta con indicar que esta versión no fue planteada por primera vez mediante la sentencia de 31 de enero de 2011, sino desde los días subsiguientes a los hechos. No obstante lo anterior, el Estado colombiano nunca mencionó esta hipótesis ante la Comisión Interamericana, impidiéndole incorporar tal cuestión en el marco fáctico de su análisis de fondo. Procesalmente, el Estado colombiano no estaba facultado para alegar ante la Corte Interamericana una hipótesis que era conocida desde hace más de 13 años y que ni siquiera mencionó ante la CIDH. Al contrario, una vez que el Estado se refirió al proceso penal contra los miembros de la Fuerza Aérea Colombiana como el medio para satisfacer sus obligaciones en materia de justicia, el Estado tácitamente aceptó ante la CIDH que la versión que responsabilizaba a un grupo armado irregular carecía de todo sustento.

Sobre los efectos jurídicos del proceso judicial y fallo condenatorio contra un cabecilla de dicho grupo armado irregular

20. Además de lo anterior, el Estado colombiano tampoco se encontraba facultado para argumentar el proceso judicial contra miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia ni el fallo condenatorio contra uno de ellos emitido en el marco de dicho proceso.

21. En el trámite ante la Comisión el Estado colombiano no informó que internamente se estaba ventilando un proceso judicial contra miembros de las FARC por los hechos de la masacre de Santo Domingo. Por el contrario, la primera noticia que tuvo la Comisión sobre la existencia de dicho proceso judicial, iniciado hace largos años, fue mediante el escrito de contestación del Estado ante la Corte Interamericana. La Comisión reitera que, si para el Estado dicho proceso judicial guardaba relación y/o resultaba relevante para el análisis de los hechos del caso, debió informarlo oportunamente ante la Comisión Interamericana a fin de que ésta pudiera incorporarlo dentro del marco fáctico del mismo y efectuar un pronunciamiento sobre los efectos de su existencia en las conclusiones del informe de fondo.

22. La Comisión entiende que el Estado no informó a la Comisión sobre la existencia de este proceso judicial precisamente porque, como la Corte podrá verificar de las piezas procesales del mismo, el proceso que se estaba adelantando en el departamento de Arauca contra miembros de las FARC tenía como objeto el fallecimiento de miembros de la Fuerza Pública de manos de dicho grupo armado irregular en el marco de los enfrentamientos que tuvieron lugar en esos días. De la lectura de la sentencia de 31 de enero de 2011, resulta claro que la acusación proferida por la Fiscalía en este proceso no tuvo como objeto la muerte de civiles por el bombardeo en Santo Domingo. La información

disponible indica que la decisión judicial de 31 de enero de 2011 fue el primer acto en dicho proceso en el que se hizo referencia a víctimas civiles. Esto fue efectivamente corroborado por la Fiscalía de manera reciente en el contexto de la acción de tutela interpuesta por las víctimas del caso contra la sentencia de 31 de enero de 2011, tal como se desprende de las piezas documentales aportadas por los representantes.

23. Lo anterior resulta relevante en cuanto a la aplicación del principio de *estoppel* a toda consideración derivada de un proceso penal que existía hacía largo tiempo y que no fue mencionado por el Estado oportunamente, impidiendo que ejerciera su facultad de incorporarlo en el marco fáctico del caso. El Estado parece justificar la incorporación extemporánea de la versión que atribuye la responsabilidad a las FARC y del proceso judicial contra un miembro de dicho grupo armado, en el hecho de que la decisión contenatoria contra esta persona fue emitida el 31 de enero de 2011.

24. Desde el punto de vista de la Comisión, este argumento no es admisible ni logra justificar la incorporación extemporánea de estas cuestiones en el marco fáctico del caso. La Comisión reitera lo indicado en la audiencia pública – lo cual puede ser verificado en el expediente – en el sentido de que seis meses después de emitida la sentencia de 31 de enero de 2011 el Estado colombiano envió dos comunicaciones a la Comisión Interamericana. Estas comunicaciones fueron remitidas tras la notificación del informe de fondo y previo al envío del caso ante la Corte Interamericana, en respuesta a la solicitud de información de la CIDH al Estado sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas.

25. Específicamente, en fechas 13 y 19 de julio de 2011, la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en nombre del Estado colombiano indicó que: “ha venido cumpliendo sus obligaciones a nivel interno e internacional a través de sus diferentes instancias judiciales”. Para justificar esta afirmación, el Estado de Colombia narró nuevamente el proceso penal que culminó con la condena de primera instancia e incluso presentó información actualizada sobre este proceso en tanto para ese momento ya se había proferido también la confirmación de la condena contra miembros de la Fuerza Aérea Colombiana en segunda instancia. El Estado también hizo referencia al proceso disciplinario y la indemnización otorgada en la vía contencioso administrativa. En estos escritos el Estado colombiano fue enfático en indicar que “las diferentes jurisdicciones han actuado libres de toda obstrucción y sospecha” y reiteró lo indicado en varias oportunidades en el sentido de que todas las decisiones “cumplen con los estándares internos e internacionales”. El Estado concluyó este escrito, formulado seis meses después de la sentencia de 31 de enero de 2011 contra un miembro de las FARC, indicando que con la condena a los pilotos de la Fuerza Aérea Colombiana “ha investigado, juzgado y condenado a las personas responsables por tan lamentables hechos”.

26. En esta oportunidad, que era precisamente el momento procesal en el cual el Estado debía presentar información ante la Comisión a fin de que ésta resolviera sobre el posible envío o no del caso ante la Corte Interamericana, el Estado continuó guardando absoluto silencio ante la Comisión sobre la existencia de un proceso y de un fallo judicial que ahora pretende hacer valer como sustento de su defensa ante la Corte Interamericana.

27. Finalmente, la Comisión desea destacar que la invocación al principio de *estoppel* se encuentra plenamente justificada en los propios términos de dicha figura a la luz del derecho internacional. Uno de los elementos fundamentales que subyace a esta figura es precisamente la necesidad de resguardar las posturas procesales que pueda asumir una parte del proceso con base en las posturas de la otra parte. En ese sentido, la Comisión desea destacar que tal como está diseñado el proceso ante la Corte Interamericana, las decisiones más importantes tanto de la Comisión como de los representantes de las víctimas, en términos del diseño de su estrategia, se realiza antes de la contestación del Estado al escrito de sometimiento y al escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas.

28. Así, en el caso de la Comisión Interamericana, el ejercicio de su facultad de definir el marco fáctico del caso, se efectúa mediante el informe de fondo. Además, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana, la oportunidad procesal de definir las cuestiones de orden público interamericano que presenta un caso y el consecuente ofrecimiento de prueba pericial, es mediante el escrito de sometimiento del caso ante la Corte Interamericana el cual, como es de conocimiento del Tribunal, se basa en las conclusiones de hecho y de derecho del informe de fondo que, a su vez, constituye el marco fáctico para la definición de la estrategia procesal de los representantes de las víctimas y del mismo Estado. Por su parte, el artículo 40 del Reglamento de la Corte establece que el momento procesal para determinar el ofrecimiento de documental, testimonial y pericial por parte de los representantes de las víctimas, es mediante su escrito autónomo de solicitudes argumentos y pruebas.

29. Permitir que ante la Corte Interamericana un Estado plantee una posición contradictoria con la planteada ante la Comisión Interamericana, llegando al punto de modificar radicalmente la base fáctica del caso, cuando la otra parte en el proceso y la Comisión Interamericana ya no se encuentran facultadas procesalmente para modificar su postura ni su ofrecimiento de prueba testimonial y/o pericial respectivamente, resultaría incompatible con el principio de igualdad de armas y dejaría en situación de indefensión a las víctimas del caso.

30. En virtud de todo lo anterior, la Comisión considera que, a la luz de las reglas que determinan la definición del marco fáctico del caso, del principio de *estoppel* y de la necesidad de resguardar la igualdad procesal y el derecho de defensa de las partes en el proceso, el Estado colombiano no se encontraba facultado procesalmente para modificar su postura reiterada frente al caso mediante: i) la incorporación sorpresiva de una versión de los hechos que era conocida, en tanto hipótesis, desde los días subsiguientes a los hechos; y ii) la referencia al proceso penal y a la condena contra un líder de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Esto, por cuanto la posición sostenida por el Estado ante la Comisión generó una serie de actos procesales específicos por parte de los representantes y la misma Comisión. El efecto jurídico de todo lo indicado en esta sección es la limitación del pronunciamiento de la Corte al marco fáctico definido por la Comisión Interamericana, el cual constituye el reflejo de la posición sostenida por las partes ante ella.

3. La responsabilidad internacional del Estado en el presente caso

31. En esta sección la Comisión formulará algunas observaciones de fondo que recapitulan y complementan las planteadas en la audiencia pública. En primer lugar, la Comisión se referirá a las premisas básicas que sustentan la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, y en segundo lugar, la Comisión se referirá a la sentencia de 31 de enero de 2011 y las razones por las cuales dicho fallo no logra desvirtuar dichas premisas básicas en el fondo.

32. La Comisión se permite recordar los siguientes hechos, en orden cronológico, que no han logrado ser controvertidos por parte del Estado:

- En un contexto de enfrentamientos entre la Fuerza Pública y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, la Fuerza Aérea Colombiana diseñó y organizó un operativo militar a ser ejecutado el 13 de diciembre de 1998 en una zona muy cercana a la vereda de Santo Domingo, con presencia de población civil.
- Concretamente, en el marco del diseño y organización del operativo, se llevó a cabo un "briefing" en el cual sostuvieron discusiones de planificación. De dichas discusiones se deriva que las personas y/o autoridades estatales allí presentes estaban apersonados de la presencia cercana de población civil respecto del lugar en el cual se llevaría a cabo el operativo.
- Uno de los aspectos de la planificación del operativo, fue el relativo a la definición de los medios a ser utilizados en el mismo. Específicamente, se dispuso la utilización de varias aeronaves, una de ellas cargada con un dispositivo cluster compuesto por seis bombas de fragmentación. Como se acreditó a lo largo del proceso penal, este tipo de artefacto cuenta con una precisión limitada y tiene un alto poder antipersonal.
- No consta prueba que indique que en el diseño del operativo, al tomar en consideración la cercanía de la población civil, se dispusieran medidas especiales para determinar concretamente el alcance del riesgo al que estaría sometida la población civil, ni para resguardar a dicha población frente a tal riesgo.
- El video y audio del skymaster prueba que el operativo planificado se ejecutó efectivamente y que, desde muy tempranas horas de la mañana del 13 de diciembre de 1998, las tripulaciones tenían conocimiento e incluso estuvieron discutiendo sobre la presencia de civiles en la vereda.
- No existe debate alguno sobre el hecho de que a las 10:02 am del 13 de diciembre de 1998 fue lanzado el dispositivo cluster instalado en uno de los helicópteros.
- Más de una veintena de testimonios presenciales coinciden en afirmar que vieron cómo el ataque provino del helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana, e incluso se describe lo que pudieron ver del ataque en los precisos términos en que fue descrito por las autoridades que en el marco del proceso penal luego realizaron un lanzamiento de un dispositivo cluster como prueba para incorporar a la investigación.

- El video y audio del skymaster prueba que una vez que fue lanzado el dispositivo cluster, las personas civiles que se encontraban en Santo Domingo, corrían hacia las afueras del caserío.
- Nueve minutos después del lanzamiento de la bomba cluster, las tripulaciones indicaron que entre las personas que huían se encontraban guerrilleros, sugiriendo de manera insistente que se continuara con el ataque.
- En ese momento quedó grabado cómo alguno de los tripulantes efectuó expresiones de desesperación al notar que el ataque continuaba y que estaba siendo dirigido contra civiles.
- A partir de este momento, la vereda quedó desolada pues la población de Santo Domingo se desplazó hasta enero de 1999.

33. Estos elementos centrales son coincidentes con los hallazgos de tres jurisdicciones a nivel interno, a saber, la jurisdicción penal, la jurisdicción disciplinaria y la jurisdicción contencioso administrativa. De conformidad con sus respectivas competencias y facultades legales, la primera, condenó a los pilotos de la Fuerza Aérea Colombiana por el delito de homicidio a título de dolo eventual, figura jurídica que indica que el autor era consciente de que la conducta podría implicar un resultado no deseado, y aún así ejecutó la conducta. La segunda, a cargo de la Procuraduría General de la Nación, impuso una sanción disciplinaria contra los pilotos. Y en la tercera, se analizó la responsabilidad del Estado bajo figura de "falla en el servicio" que, de conformidad con la información disponible, implica que existe un resultado antijurídico, que existió una falla en el servicio público prestado y que existe una relación de causalidad entre el primero y la segunda.

34. La Comisión no desconoce que desde el momento de la ocurrencia de la masacre se difundieron diversas versiones de los hechos, tanto en los medios de comunicación como a través de los reportes oficiales de las autoridades que estuvieron vinculadas en el diseño y ejecución del operativo. La existencia de estas versiones, varias de ellas oficiales, son excluyentes entre sí. Así por ejemplo, algunos miembros de la Fuerza Pública negaron en términos absolutos el uso de bombas en el operativo. Otros aceptaron su uso, pero incurrieron en inconsistencias sobre el lugar del lanzamiento. Esas inconsistencias que fueron tomadas en cuenta por las autoridades judiciales en el marco del proceso contra miembros de la Fuerza Aérea Colombiana, consistieron en que la bomba cluster fue lanzada según unas versiones hasta 4, 3, 2 y 1 kilómetros de distancia de la vereda. También se llegó a sostener que la población civil fue usada como escudo humano de las FARC y de ahí derivaron los resultados. En este contexto de distorsión, una de las versiones planteadas fue la retomada por el Estado en el proceso ante la Corte Interamericana, esto es, la relativa a la activación de una bomba de fabricación casera instalada por el mencionado grupo armado irregular.

35. La Comisión llama la atención en el sentido de que todas estas versiones, incluida la del Inspector General de la Fuerza Aérea y la planteada por el Estado (las cuales no son totalmente coincidentes entre sí) fueron valoradas y desechadas en los procesos

internos tras una detallada motivación en un proceso judicial. Concretamente, las razones por las cuales estas versiones fueron desestimadas por la justicia colombiana se encuentran claramente explicadas en las sentencias de 24 de septiembre de 2009 y 15 de junio de 2011, mediante las cuales se condenó a los tripulantes del helicóptero que lanzó el artefacto.

36. En su escrito de contestación, el Estado colombiano indicó que la determinación fáctica del informe de fondo de la Comisión se basó exclusivamente en la condena penal de primera instancia contra los pilotos de la Fuerza Aérea Colombiana. La Comisión considera pertinente aclarar que el valor probatorio otorgado a dicha decisión derivó del hecho de que la misma fue producto de un prolongado proceso penal en el cual las autoridades judiciales e investigativas contaron desde un inicio con las diversas hipótesis de los hechos (incluida la defendida por el Estado ante la Corte) así como con un amplísimo cúmulo de prueba testimonial, documental y pericial que resulta coincidente en lo esencial con el sustento de la responsabilidad internacional del Estado. Además, resulta coincidente con el estándar de prueba utilizado por los órganos del sistema interamericano.

37. Ahora bien, respecto de la decisión de 31 de enero de 2011 que condenó a un miembro de la Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia por los hechos relativos al presente caso, la Comisión se permite reiterar lo indicado en la audiencia en el sentido de que esta decisión carece de fundamento fáctico, probatorio y jurídico.

38. Tal como se indicó en la sección relativa al marco fáctico del presente caso y el principio de *estoppel*, del texto mismo de la sentencia resulta claro que la muerte de población civil nunca fue el objeto de esta investigación. También del texto de la sentencia resulta que esta autoridad judicial no tuvo a la vista, pues no efectuó valoración alguna al respecto, la totalidad del acervo probatorio en que se basó la condena a los miembros de la Fuerza Aérea Colombiana. Esta afirmación puede ser corroborada por la Corte Interamericana a partir de la prueba documental que aportaron los representantes recientemente sobre la acción de tutela iniciada por las víctimas del caso contra la sentencia de 31 de enero de 2011. En el trámite de dicha acción de tutela, el juez que emitió esta sentencia reconoció expresamente que no conocía de las investigaciones y procesos contra miembros de la Fuerza Pública por estos mismos hechos.

39. En virtud de estas consideraciones, la Comisión estima evidente que la sentencia de 31 de enero de 2011 no puede tener el efecto que el Estado de Colombia le ha otorgado en su contestación y en la audiencia pública.

40. Finalmente, la Comisión reitera que el presente caso constituye una oportunidad para que la Corte Interamericana se pronuncie sobre las obligaciones estatales en el marco de un conflicto armado interno, específicamente las implicaciones de las obligaciones de respeto y protección del derecho a la vida de personas civiles en el diseño y ejecución de operaciones militares. En el presente caso, la Corte Interamericana está llamada a pronunciarse sobre estas cuestiones a la luz de la confluencia y complementariedad de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

41. En términos generales, la Corte se ha referido al principio de distinción y ha tomado en consideración el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra como referente para determinar las obligaciones del Estado bajo la Convención Americana en situaciones de conflictos armados. Como indicó el perito Alejandro Valencia Villa, el presente caso le permitirá a la Honorable Corte, además de consolidar esta aproximación, referirse de manera más específica a las obligaciones desde el momento mismo del diseño de un operativo y ya en el contexto de la ejecución del mismo. Para ello, el perito Valencia Villa hizo referencia a las fuentes normativas aplicables a los principios de distinción, limitación y precaución, y se refirió de manera expresa a las normas sobre conducción de las hostilidades y a los medios y métodos permisibles. Todos estos elementos serán de relevancia para que el Tribunal efectúe su pronunciamiento en el presente caso.

Washington, D.C.
27 de julio de 2012