

**CRÍMENES DE LESA  
HUMANIDAD, VIOLENCIA  
SEXUAL Y JUSTICIA DE  
GÉNERO EN COLOMBIA**

**CORPORACIÓN SISMA MUJER  
Área de Acceso a la Justicia  
Abril de 2011**

# CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, VIOLENCIA SEXUAL Y JUSTICIA DE GÉNERO EN COLOMBIA

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	4
<b>CAPÍTULO 1: CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL .....</b>	<b>6</b>
I.    ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD .....	6
1. <i>Ataque contra una población civil</i> .....	6
i.    Línea de conducta .....	6
ii.   Comisión múltiple de actos .....	7
iii.  Contra la población civil .....	7
iv.   De conformidad con una política .....	8
v.    Estado u organización .....	10
2. <i>Ataque generalizado o sistemático</i> .....	11
i.    Generalizado .....	13
ii.   Sistemático .....	14
iii.  Conocimiento del ataque .....	15
II.   RESPONSABILIDAD PENAL POR CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD .....	16
1. <i>Elemento de intencionalidad</i> .....	16
2. <i>Grados de participación</i> .....	18
<b>CAPÍTULO 2: CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD SOBRE VIOLENCIA SEXUAL .....</b>	<b>22</b>
I.    EL ESTATUTO DE ROMA Y LOS CRÍMENES SEXUALES .....	22
1. <i>Elementos de los crímenes</i> .....	22
2. <i>Reglas de Procedimiento y Prueba</i> .....	24
II.   CASOS ESTUDIADOS POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL .....	25
1. <i>República de Uganda</i> .....	25
2. <i>República de Sudán: Darfur</i> .....	26
3. <i>República Centro Africana</i> : .....	28
4. <i>República de Kenia</i> .....	29
5. <i>República Democrática del Congo</i> : .....	29
III.  AVANCES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL CASO DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO .....	31
1. <i>Antecedentes</i> : .....	31
2. <i>Hechos, cargos y grados de responsabilidad presentados por la fiscalía</i> .....	32
i.    Hechos objeto de investigación presentados por la Fiscalía: .....	32
ii.   Cargos presentados por la Fiscalía: .....	34
iii.  Grados de responsabilidad por los cuales la Fiscalía presentó los cargos .....	34
3. <i>Consideraciones de la sala de cuestiones preliminares</i> .....	35
i.    Crímenes de guerra: .....	35
a.    Crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual: .....	36
b.    Crimen de guerra de atentados contra la dignidad personal: .....	37
c.    Relación entre los crímenes y el conflicto armado: .....	38
ii.   Crímenes de lesa humanidad: .....	38
a.    Elemento de generalización: .....	39
b.    Elemento de sistematicidad: .....	40

c.	Crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual: .....	40
d.	Crimen de lesa humanidad de violación: .....	41
iii.	Responsabilidad penal individual: .....	41
4.	<i>Salvamento de voto</i> .....	48
5.	<i>Conclusiones</i> .....	48
i.	Elementos de análisis del ataque: .....	48
ii.	Elementos de análisis de la generalización y la sistematicidad: .....	49
iii.	Elementos de análisis de los hechos de violencia sexual dentro del ataque: .....	49
iv.	Elementos de análisis de la responsabilidad penal individual: .....	51
<b>CAPÍTULO III: AVANCES DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.....</b>		<b>53</b>
I.	LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .....	53
1.	<i>Análisis jurisprudencia sobre configuración de crímenes de lesa humanidad en procesos contra aforados constitucionales</i> .....	53
i.	Sentencia contra Salvador Arana Sus .....	53
ii.	Sentencia contra Gonzalo Angarita García .....	57
iii.	Sentencia contra Álvaro Araújo Rentería.....	59
iv.	Sentencia contra Jorge de Jesús Castro .....	59
v.	Sentencia contra Humberto de Jesús Builes Corre .....	60
2.	<i>Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en los autos de segunda instancia derivados de la ley 975 de 2005</i> .....	60
i.	Caso Manuel Enrique Torregrosa Castro .....	60
ii.	Caso Gian Carlo Gutiérrez Suárez alias El Pirata o Carlo .....	61
iii.	Caso Jorge Iván Laverde Zapata alias El Iguano .....	67
iv.	Caso Úber Enrique Bánquez Martínez alias Juancho Dique .....	68
II.	LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN DELICTIVA: AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN .....	71
1.	<i>Autoría directa</i> .....	71
2.	<i>La autoría mediata en sentido estricto</i> .....	72
3.	<i>Coautoría</i> .....	73
4.	<i>Coautoría por cadena de mando</i> .....	74
5.	<i>La participación</i> .....	75
6.	<i>El determinador</i> .....	75
7.	<i>El cómplice</i> .....	77
8.	<i>El interviniente</i> .....	78
III.	AUTORÍA MEDIATA EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER E IMPUTACIÓN DE CRÍMENES A SUPERIORES Y DIRIGENTES COMETIDOS POR SUBORDINADOS.....	79
<b>CONCLUSIONES: IMPLICACIONES, RETOS Y DESAFÍOS PARA EL ESTADO COLOMBIANO .....</b>		<b>88</b>
I.	IMPLICACIONES FRENTE A LOS PRINCIPIOS.....	88
1.	<i>Principio de legalidad y favorabilidad</i> .....	90
2.	<i>Prescripción</i> .....	92
II.	RETOS Y DESAFÍOS EN MATERIA INVESTIGATIVA .....	94
1.	<i>Contexto</i> .....	94
2.	<i>Vínculo entre el acto y el ataque</i> .....	97
3.	<i>Sistemas de información</i> .....	98
4.	<i>Pruebas documentales y peritajes especializados</i> .....	98
5.	<i>Información recogida en las versiones libres</i> .....	100
6.	<i>Prueba testimonial</i> .....	100
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>		<b>101</b>

# CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, VIOLENCIA SEXUAL Y JUSTICIA DE GÉNERO EN COLOMBIA<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN

La Corporación Sisma Mujer es una organización no gubernamental de carácter feminista, que trabaja por la defensa de los derechos humanos de las mujeres, bajo el presupuesto de la importancia y la necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico nacional medidas que tiendan a satisfacer el derecho a la justicia de las mujeres víctimas de violencia por el hecho de ser mujeres, atendiendo a las particularidades de las violaciones a los derechos en su contra y las específicas afectaciones que éstas tienen en razón de su género.

Desde hace varios años, Sisma Mujer asesora, acompaña y representa judicialmente mujeres que han sido víctimas de violencia sexual en los escenarios familiares, comunitarios, institucionales y del conflicto armado.

En este último escenario, Sisma Mujer ha podido constatar la exacerbación de la impunidad de estos delitos, teniendo como origen de la misma causas estructurales y específicas de este tipo de violencia. De manera particular, entre las causas estructurales hemos encontrado las dificultades que el sistema judicial presenta para hacer investigaciones que atiendan a los delitos cometidos en el marco del conflicto armado como crímenes de lesa humanidad, desde la perspectiva del derecho penal internacional. Entre las causas específicas, hemos notado la permanente resistencia y falta de voluntad a emprender investigaciones que comprendan la violencia sexual como un crimen cometido por razones de género, además del desconocimiento de los mecanismos, herramientas, interpretaciones y pruebas que podrían ser recaudados para realizar investigaciones bajo el principio de la debida diligencia.

Por estas razones, la Corporación Sisma Mujer – con el apoyo del Consejo Noruego para Refugiados y la Embajada del Canadá – ha realizado el presente documento, por medio del cual se exploran tres aspectos fundamentales: (i) los elementos generales de los crímenes de lesa humanidad; (ii) los elementos específicos de los crímenes de lesa humanidad referidos a la violencia sexual y (iii) los avances y desarrollos que en materia de crímenes de lesa humanidad ha tenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Colombia. A partir de ellos, se avanza a manera de conclusiones, en la formulación de implicaciones y retos para el Estado colombiano en la investigación de crímenes sexuales.

En la primera parte del documento se exploran los desarrollos generales de los crímenes de lesa humanidad a partir de dos aspectos: los elementos del ataque y los criterios de responsabilidad penal individual.

---

<sup>1</sup> Documento elaborado por Karol Camargo, Silvia Yáñez y Liliana Chaparro Moreno, abogadas del Área de Acceso a la Justicia de la Corporación Sisma Mujer. Abril de 2011.

En la segunda parte, se abordan específicamente los desarrollos de los crímenes de lesa humanidad referidos a violencia sexual, a partir de los elementos fijados por el Estatuto de Roma y los antecedentes de casos de la Corte Penal Internacional – particularmente los de la República del Congo.

En la tercera parte se hace un análisis sobre los desarrollos que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho en relación con los crímenes de lesa humanidad en algunas decisiones de la parapolítica y el procedimiento de la ley 975 de 2005. Así mismo, se exploran los mecanismos desarrollados en relación con las formas de imputación de crímenes de sistema.

Finalmente y con fundamento en lo anterior, en el último capítulo se abordan algunas implicaciones que los desarrollos internacionales tienen en el caso colombiano y algunas recomendaciones frente a los posibles mecanismos de investigación que deberían implementarse a fin de realizar persecuciones penales acordes con los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano.

Esperamos que este documento sea de utilidad como aproximación a los retos y desafíos a fin de lograr una verdadera justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual.

# CAPÍTULO 1: CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

## I. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Los crímenes de lesa humanidad son considerados como aquellos que ofenden y vulneran la condición misma del ser humano y la conciencia de la humanidad. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que los crímenes de lesa humanidad “*se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, [por ello] justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo*”<sup>2</sup>.

En este sentido, el Estatuto de Roma ha definido los crímenes de lesa humanidad como aquellos cometidos *como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*<sup>3</sup>.

Estos son los elementos comunes en los que se deben contextualizar las diferentes conductas descritas en el Estatuto para ser consideradas crímenes de lesa humanidad.

### 1. *Ataque contra una población civil*

El Estatuto de Roma establece en su artículo 7, numeral 2, literal a), que ataque contra una población civil debe entenderse como “*una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos (...) contra una población civil, de conformidad con una política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política*”.

#### i. **Línea de conducta**

Así, el Estatuto comienza por definir el ataque como una **línea de conducta**, que puede ser entendida como una marca continua compuesta por ciertas maneras de actuar, una tendencia o dirección de comportamientos<sup>4</sup>. En este sentido, los actos aislados que no tienen nexo con el patrón de comportamiento, encuentran una primera exclusión en este elemento para ser considerados crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>2</sup> Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, artículo 7, párrafo 1.

<sup>3</sup> Estatuto de Roma, artículo 7.1.

<sup>4</sup> Esta definición se ofrece como resultado del análisis de lo que cada una de estas palabras representa. Así, según el Diccionario Etimológico de la Lengua Española de Guido Gómez de Silva, *línea* se refiere a “marca o señal delgada y continua, raya, trazo”; *de* resulta “que pertenece a; que posee, que tiene; poseído por; (...) causado por; compuesto por (...)”; y *conducta* es entendida como “comportamiento, manera de actuar”. Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

De conformidad con la evolución del concepto de crímenes de lesa humanidad, no es necesario que estos comportamientos constituyan un ataque militar, tal como se señala en los Elementos de los Crímenes<sup>5</sup>, “*sino que en tal concepto se incluyen también medios más bien pacíficos o no violentos, como la imposición de un sistema de apartheid. Y, a la inversa, una operación militar no es necesariamente un ataque, a menos que se dirija contra la población civil*”<sup>6</sup>.

De aquí que la dirección de las conductas no necesariamente deba estar ligada a actos de hostilidad ni a actos cometidos en el marco de un conflicto armado –tal como se expondrá más adelante.

## **ii. Comisión múltiple de actos**

Ahora bien, la línea de conducta debe caracterizarse por **la comisión múltiple de actos**. A pesar de que no se ha definido cómo debe ser esta forma de comisión, se entiende que puede tratarse de múltiples actos generados con una o varias acciones por parte del autor o autores. Es decir, la comisión múltiple de actos no depende del número de acciones o del número de autores, sino del resultado<sup>7</sup>.

## **iii. Contra la población civil**

Otro requisito para la configuración de un crimen de lesa humanidad es que los actos estén dirigidos contra la población civil. Esta acepción no se refiere a un elemento cuantitativo absoluto, en la medida en que se alude a la naturaleza colectiva del ataque y a su carácter indiscriminado sin que se requiera que el resultado de las acciones afecte a la totalidad de la población. Kai Ambos señala que: “[e]l elemento “población”, por tanto, requiere sencillamente que exista una multiplicidad de víctimas y, por consiguiente, significa exactamente lo mismo que el elemento ataque (generalizado o sistemático); a saber, que no es un crimen contra la humanidad el crimen aislado que no forma parte de un ataque en contra de una multiplicidad de víctimas”<sup>8</sup>.

Entre tanto, se entiende que la noción civil de la población se refiere a una concepción amplia del término, en la medida en que “*los integrantes miembros de una población civil*

---

<sup>5</sup> Elemento de los Crímenes, artículo 7, Introducción.

<sup>6</sup> Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 51

<sup>7</sup> Kai Ambos presenta los siguientes ejemplos para explicar este planteamiento. “*Un solo autor o diversos autores que actúan en una o varias ocasiones pueden cometer muchísimos actos. Si un escuadrón de la muerte mata a los miembros de la oposición política durante un tiempo prolongado, sus miembros perpetran múltiples asesinatos con diversos actos en diferentes momentos. De igual modo, en cuanto al significado del “ataque”, aunque un autor arroje una bomba a una multitud o envenene el agua potable de una aldea y asesine a muchas personas mediante un único acto, los múltiples asesinatos constituyen una “comisión múltiple de actos”. Asimismo, si un grupo terrorista estrella su avión en un edificio civil y con ello causa la muerte de varias personas, sus miembros cometen múltiples asesinatos con un solo acto.*”

<sup>8</sup> Ambos, Kai. (2006) *Tema de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Pág. 189.

*son personas que no toman parte activa en ninguna en las hostilidades (sic), y ahí pueden quedar comprendidos los miembros de las fuerzas armadas que depusieron sus armas y las personas que ya no participan en el combate por enfermedad, heridas, arrestos o cualquier otra causa*<sup>9</sup>.

La naturaleza de los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de los crímenes de guerra, no está circunscrita a la existencia de un conflicto armado, por lo que ésta exigencia se traduce en el análisis de la situación específica de la víctima más allá de su estatus formal como civil.

En este orden de ideas, el concepto de población civil no tiene como objetivo diferenciar entre combatientes y no combatientes, su finalidad es distinguir el sujeto pasivo del ataque: la población entendida como multiplicidad de individuos.

En todo caso, pertinente es resaltar que este requisito en esencia exige que el ataque tenga como objetivo la población misma, descartando los actos aislados o los efectos colaterales de conductas que, en el caso de un conflicto armado, hagan parte de las operaciones bélicas entre combatientes. Esta exigencia, entonces, se refiere a que el ataque afecte directamente a la población identificada como tal por sus perpetradores.

#### **iv. De conformidad con una política**

Por su parte, la exigencia de que los actos sean cometidos *de conformidad con una política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política*, además de resaltar la necesidad de que el ataque en sí mismo sea cometido tras la existencia de una política dirigida a su comisión, implica que los crímenes aislados y/o fortuitos no se considerarían como parte de un ataque<sup>10</sup>.

En este sentido, se requiere que los actos criminales tengan lugar *a fin de cumplir o promover la política de cometer ese ataque*<sup>11</sup>. Esta exigencia se traduce en la necesidad de que las actividades hagan parte de un programa coordinado y, en virtud de ello, den cuenta de la planificación de la organización y el propósito deliberado de cometer el ataque. Sobre este aspecto se ha afirmado que: “[e]l requisito de que el ataque deba cometerse en contra de una ‘población civil’ exige inevitablemente algún tipo de plan y el elemento discriminatorio del ataque, por su misma naturaleza, sólo es posible como consecuencia de una política”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Caso Akayesu, citado en Kai Ambos. *Tema de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Pág. 192.

<sup>10</sup> Corte Penal Internacional, “*Las Reglas de Procedimiento y Prueba*”, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add. (2000). Pág. 51.

<sup>11</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7. Introducción.

<sup>12</sup> Caso Kayishema, citado en Kai Ambos. *Tema de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Pág. 198.

Pese a que de esta definición puede deducirse la necesidad de que el ataque -sistemático o generalizado- sea consecuencia directa de dicha política y en tal sentido la existencia de ésta resulte fundamental para constatar que un acto criminal configura un crimen de lesa humanidad, se ha afirmado<sup>13</sup> que este elemento es indispensable para constatar únicamente la sistematicidad del ataque, por cuanto “*cualquier tipo de conducta sistemática, por insignificante que sea, requiere un grado de organización que, a su vez, necesita un plan de acción y una entidad suficientemente poderosa para ponerlo en marcha. Así, el elemento del `ataque sistemático´ implica en realidad y de manera inevitable, un elemento de planeación*”<sup>14</sup>, lo que no ocurre, según esta tendencia, con el carácter generalizado.

Contrario a ello, puede afirmarse que aun bajo el adjetivo “generalizado” se requiere alguna forma de política en la comisión del ataque, en tanto la referencia a una línea de conducta, cuyo objetivo es la agresión a la población, exige un elemento de planeación y coordinación que dé cuenta del patrón de comportamiento que afecta a una multiplicidad de víctimas. A este respecto la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional, en el caso de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo, afirmó que:

*“en el contexto de un ataque generalizado, la exigencia de una política de la organización de conformidad con el artículo 7 (2) (a) del Estatuto se asegura de que el ataque, incluso si se lleva a cabo en un área geográfica grande o contra un gran número de víctimas, debe estar bien organizado y seguir un patrón regular. También debe llevarse a cabo en cumplimiento de una política común con recursos públicos o privados. Esta política se puede hacer ya sea por grupos de personas que gobiernan un territorio específico o por cualquier organización con la capacidad para cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. La política no tiene por qué ser explícitamente definida por el grupo. En efecto, un ataque que se planea, dirige y organiza - en contraposición a los actos espontáneos o aislados de violencia - cumplirá este criterio”<sup>15</sup>.*

---

<sup>13</sup> Kai Ambos señala que “la Cámara Procesal en el caso “Akayesu” mencionó el elemento de la política sólo en relación con la opción sistemática. Primero definió el concepto generalizado manifestando que requería una multiplicidad de víctimas, sin hablar de una política, y luego prosiguió su explicación: ‘El concepto que alude a los sistemático puede definirse como algo organizado minuciosamente que sigue una pauta regular fundada en una política común, en la que intervienen cuantiosos recursos públicos o privados’. (...) En el caso ‘Kupreskic’ se sostiene que mientras los crímenes contra la humanidad implican necesariamente un elemento de la política, ‘existen dudas respecto de si ésta, como tal, es un requisito indispensable para que se consumen crímenes contra la humanidad’. (...) ‘Desde el punto de vista de la Cámara [caso ‘Kordic’] sería mejor considerar la existencia de un plan o de una política como una indicación del carácter sistemático de los delitos tipificados como crímenes contra la humanidad’. Esta sentencia concibe la política más como un indicador y, lo que es más, como un indicador (únicamente) en el caso de un ataque sistemático”. Tema de Derecho penal internacional y europeo. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Págs. 198 y 199.

<sup>14</sup> Kai Ambos. Tema de Derecho penal internacional y europeo. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Pág. 199.

<sup>15</sup> Corte Penal Internacional, Decisión de confirmación de cargos de Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07, Párr. 397.

De aquí que considerando que el ataque es un patrón de comportamiento dirigido contra la población civil, la existencia de un plan en este sentido se hace preponderante más allá de su identificación como elemento constitutivo del carácter sistemático o generalizado del ataque.

Ahora bien, sobre la conducta que se requiere en relación con la política, en los Elementos de los Crímenes encontramos que es necesario que *el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil*<sup>16</sup>. Sin embargo, no se ha entendido que la política deba ser explícita ni que tenga que estar formulada en la medida en que puede ser deducida de los mismos hechos. *Por consiguiente, es suficiente una política implícita o de facto*<sup>17</sup>.

En una nota aclarativa al terminar esta disposición, se señala que esta política “*en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización*”<sup>18</sup>. Esto evidencia que no se requiere que exista una política activa por parte del Estado o la organización para que exista un crimen de lesa humanidad, pero que en todo caso no puede inferirse de forma exclusiva por la falta de actuación del poder estatal o de facto.

En este sentido, Kai Ambos sugiere que el artículo 7 (2) (a) debe interpretarse de manera restringida, “*en el sentido de que no exige una política activa por parte del Estado o de alguna organización para fomentar y/o estimular los crímenes, sino que sea suficiente que los tolere*”<sup>19</sup>, al menos cuando se trate de los crímenes cometidos en el marco de un ataque generalizado.

En este orden de ideas, es necesario que el acto criminal tenga lugar como parte de un ataque cometido de conformidad con una política activa o que apareje la omisión deliberada de actuar, siendo este el elemento que vincula las diferentes conductas con el poder del Estado o de la organización.

#### **v. Estado u organización**

La misma definición del Estatuto permite afirmar que el sujeto activo del ataque no se limita a una entidad estatal, en tanto es fácticamente posible que además de un Estado cualquier grupo u organización actúe de conformidad con una política dirigida a la comisión del ataque y en este sentido su línea de conducta se identifique con los actos descritos en el Estatuto.

---

<sup>16</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7, Introducción.

<sup>17</sup> Kai Ambos. *Tema de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Pág. 197.

<sup>18</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7, Introducción, nota de pie de página 6.

<sup>19</sup> Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 53.

La jurisprudencia internacional ha desarrollado este concepto entendiendo que aunque [l]a concepción tradicional no establecía únicamente que la política debía existir sino que además debía venir de un Estado (...). Sobre este asunto el derecho relativo a los crímenes de lesa humanidad ha evolucionado de tal forma que toma en cuenta las fuerzas que, aunque no pertenezcan a un gobierno legítimo, ejercen un control de facto sobre un territorio particular o se desplazan libremente<sup>20</sup>.

De la misma forma, este sujeto activo se ha caracterizado haciendo referencia al elemento de la política, afirmando que ésta puede ser realizada por *grupos de personas que gobiernan un territorio específico o por cualquier organización con la capacidad para cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil*<sup>21</sup>.

Estas características denotan la necesidad de que la organización tenga el mando sobre un territorio y en virtud de él tenga la capacidad de llevar a cabo los actos que constituyen el ataque. Con esta caracterización se constata un vez más que los actos aislados no constituyen un crimen de lesa humanidad en la medida en que para ello *deben estar vinculados de una u otra forma a una autoridad estatal u organizativa: deben ser por lo menos tolerados por ésta*<sup>22</sup>, debe existir una relación con el actuar mismo de la organización capaz de cometer un ataque en virtud de su política.

Ahora, si bien *es suficiente con que sea una organización que ejerza de facto un poder e un territorio dado*<sup>23</sup>, la jurisprudencia internacional ha resaltado en sus análisis algunas constataciones necesarias para determinar la existencia de una organización. Al respecto, se ha hecho alusión al grado de organización definido por un mando responsable y un sistema de disciplina, a la capacidad de planear y llevar a cabo operaciones sostenidas en la medida en que se ejerza el control de por lo menos una parte del territorio, y a la existencia de un aparato organizado en tanto exista una jerarquía entre comandantes y subordinados<sup>24</sup>.

## **2. Ataque generalizado o sistemático**

Como ya ha sido señalado, el Estatuto de Roma establece que los crímenes de lesa humanidad son aquellos cometidos *“como parte de un ataque generalizado o sistemático”*<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Sala de Primera Instancia en el caso contra Tadic (El Fiscal contra Tadic, 1997): párrafo 654.

<sup>21</sup> Sala de Cuestiones Preliminares en el caso contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui de la República Democrática del Congo. Párrafo 396. Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/07.

<sup>22</sup> Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 54

<sup>23</sup> Kai Ambos. *Tema de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Pág. 195

<sup>24</sup> *Cfr.* Sala de Cuestiones Preliminares en el caso contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui de la República Democrática del Congo. Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/07.

<sup>25</sup> Estatuto de Roma, artículo 7.1.

Aunque en principio se considera que para que un acto se constituya en un crimen de lesa humanidad deba ser cometido en el marco de un ataque que cumpla con una de estas dos características, la relación que existe entre estos dos elementos, puede definirse desde un enfoque alternativo y un enfoque acumulativo.

Bajo el enfoque alternativo, se considera que el ataque debe tener sólo una de estas características, es decir, ser sistemático o ser generalizado, y así parece haberse adoptado en varias codificaciones como el proyecto de Código de Crímenes de la Comisión de Derecho Internacional<sup>26</sup> y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>27</sup>. En este sentido, “[a]un cuando no faltaron opiniones favorables a la tesis de que se empleara la fórmula conjuntiva, terminó por prevalecer la opción alternativa, con lo cual sólo es necesario que se de alguna de las dos condiciones y no ambas”<sup>28</sup>. De aquí que se entienda que “la generalidad y sistematicidad son elementos alternativos, es decir, basta con que se configure uno de los dos y no se requiere que concurran en un mismo caso”<sup>29</sup>.

En el caso de *Jean-Pierre Bemba Gombo*, la Corte Penal Internacional afirmó “que los términos ‘generalizado’ y ‘sistemático’ que aparecen en el cuerpo del artículo 7 del Estatuto son presentados alternativamente. La Sala considera que si se encuentra que un ataque es generalizado, no necesariamente el ataque fue también sistemático”<sup>30</sup>.

Por su parte, el enfoque acumulativo encuentra fundamento en el literal a), párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma, en el que se definen los elementos del “ataque contra la población civil”.

Como ya se señaló, del análisis de esta disposición puede concluirse que todo acto cometido en el marco de un ataque para ser considerado un crimen de lesa humanidad debe ser consecuencia directa de la política de la organización. Siendo así, aun si se trata de un ataque calificado como generalizado es necesario identificar alguna forma de política en su

---

<sup>26</sup> “Art. 18: Por crimen contra la humanidad se entiende la **comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes**: Asesinato; Exterminio; Tortura; Sujeción a esclavitud; Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos; Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población; Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario; Encarcelamiento arbitrario; Desaparición forzada de personas; Violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual; Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves”. (Negrilla fuera del texto)

<sup>27</sup> Artículo 2 - Crímenes de lesa humanidad: El Tribunal Especial tendrá competencia para enjuiciar a personas que hayan cometido los siguientes delitos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil (...).

<sup>28</sup> Citado en Eduardo Umaña Luna, *Delitos de lesa humanidad e infracciones al Derechos Internacional Humanitario*. Página 82.

<sup>29</sup> Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJuSticia, *Violación sexual como crimen de lesa humanidad*. Amicus Curiae presentado por la Organización No Gubernamental DeJuSticia (Colombia) ante la Primera Fiscalía Penal de Abancay. 2008. Pág. 43.

<sup>30</sup> Corte Penal Internacional. Caso Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de decisión y confirmación de cargos. Junio 15 de 2009. Traducción no oficial realizada por la Corporación Sisma Mujer.

comisión que dé cuenta del patrón de comportamiento que afecta a una multiplicidad de víctimas.

Ahora bien, si se afirma que un ataque pese a ser generalizado exige un elemento de planeación y coordinación conforme con dicha política y si se identifica esta política con la característica de la sistematicidad, que puede ser definida en esos términos –como se expondrá a continuación–, se impone concluir que para que un acto se defina como crimen de lesa humanidad es necesario que el ataque en el que se enmarca además de ser generalizado sea sistemático.

*“En esencia, el factor político sólo exige que se excluyan los actos casuales de los individuos que actúan solos, aisladamente y sin que nadie los coordine. Tales hechos delictivos comunes, aun si se cometen a una escala generalizada, no constituyen crímenes contra la humanidad, si no son tolerados, por lo menos por algún Estado o una organización”<sup>31</sup>.*

### **i. Generalizado**

En el caso de *Jean Pierre Bemba Gombo*, la Corte Penal Internacional consideró que el término generalizado *“contiene una gran escala de ataques, los cuales deben ser masivos, frecuentes, llevados a cabo colectivamente de gravedad considerable y dirigidos contra una multiplicidad de víctimas. Esto implica un ataque llevado a cabo sobre una gran área geográfica o un ataque en una pequeña área pero dirigida contra un gran número de civiles”<sup>32</sup>.*

En este sentido, un ataque generalizado requiere una gran cantidad de víctimas que, como se señaló anteriormente, pueden ser o bien el resultado de múltiples actos o bien un acto único *“de extraordinaria magnitud”<sup>33</sup>.*

Así mismo, en el caso de *Katanga y Ngudjolo*, la Sala de Cuestiones Preliminares al definir la expresión *“generalizado o sistemático”* tuvo en cuenta que *“[e]n la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, el término "generalizado" también ha sido explicado como que abarca un ataque llevado a cabo en una amplia zona geográfica o un ataque en una zona geográfica pequeña, pero dirigido contra un gran número de civiles”<sup>34</sup>.*

---

<sup>31</sup> Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 53.

<sup>32</sup> Corte Penal Internacional. Caso *Jean Pierre Bemba Gombo*. Sentencia de decisión y confirmación de cargos. Junio 15 de 2009. *“83.The Chamber considers that the term "widespread" connotes the large-scale nature of the attack, which should be massive, frequent, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims. It entails an attack carried out over a large geographical area or an attack in a small geographical area directed against a large number of civilians. The underlying offences must also not be isolated”*. Traducción no oficial realizada por la Corporación Sisma Mujer.

<sup>33</sup> Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 53.

<sup>34</sup> *Cfr.* Sala de Cuestiones Preliminares en el caso contra *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui* de la República Democrática del Congo. Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/07, párr. 395.

A pesar de que estas definiciones contienen algunos aspectos puramente cuantitativos, menester es resaltar que este requisito no ha sido entendido como un número determinado de víctimas, si bien se menciona constantemente que el ataque debe estar dirigido contra una multiplicidad de víctimas o gran número de civiles, resulta relevante es que cada uno de los actos –afecten a una o a varias personas- debe guardar relación con el actuar mismo de la organización. Aseverar esto abre la posibilidad de analizar el ataque generalizado en relación con la política de la organización, y en este sentido, nos remitimos a lo expuesto a propósito de la necesidad del elemento de la política para constatar la generalidad o sistematicidad del ataque.

## ii. Sistemático<sup>35</sup>

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el proceso de *Kayishema* estableció que “un ataque sistemático significa un ataque llevado a cabo en cumplimiento de una política o un plan preconcebidos”<sup>36</sup>. En este sentido, un ataque sistemático puede ser es aquel que se “basa en una política o un plan que sirva de guía a los autores individuales respecto al objeto del ataque”<sup>37</sup>. Este plan o política no necesariamente debe ser explícito, es suficiente con que sea una política tácita o de facto.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia en el proceso *Kumarac*, afirmó que “el adjetivo sistemático alude a la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran fortuitamente”<sup>38</sup>.

Sobre este aspecto, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional, en el caso de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo, afirmó que “[e]l término “sistemático” se ha entendido, ya sea como un plan organizado en el desarrollo de una política común, que sigue un patrón regular y resulta en una comisión permanente de actos o como “los patrones de los crímenes” de tal manera que los crímenes constituyen una “repetición no accidental de una conducta criminal similar sobre una base regular”<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Debido a que ni en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, ni la doctrina se ha llegado aún acuerdo sobre la definición de un ataque sistemático, nos permitimos presentar en este escrito una de las definiciones que ha tenido mayor desarrollo en el marco de los estudios del Derecho Penal Internacional.

<sup>36</sup> Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 132

<sup>37</sup> Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 52

<sup>38</sup> Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 132

<sup>39</sup> *Cfr.* Sala de Cuestiones Preliminares en el caso contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui de la República Democrática del Congo. Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/07, párr. 397.

En este mismo sentido se ha señalado que “*lo que constituye el carácter sistemático del ataque es la dirección brindada a los perpetradores individuales hacia el objeto visualizado para el ataque, es decir, el grupo de víctimas*”<sup>40</sup>.

En este orden de ideas, en relación con el ataque sistemático se han adoptado diferentes acepciones. Por un lado, ha sido entendido como una línea de conducta conforme con un plan o política; también se ha definido en virtud de la naturaleza organizada de la comisión de los actos que lo constituyen, es decir, como un plan organizado conforme con un patrón de comportamiento; de la misma forma se ha señalado que el carácter sistemático se refiere al patrón mismo de comportamiento en tanto es la dirección o la línea de actuación de la agresión.

### **iii. Conocimiento del ataque**

La mención de los elementos señalados en el artículo 7.1 del Estatuto de Roma, concluye afirmando que para que dichos actos sean considerados como crímenes de lesa humanidad se requiere que sean cometidos con conocimiento del ataque.

Este requisito exige que cualquiera de los actos indicados en el artículo 7 del Estatuto de Roma -además de cumplir con los elementos materiales enunciados para cada uno de ellos y los aspectos subjetivos requeridos para que se prediquen como delitos- sean cometidos en el marco del ataque con conocimiento del mismo. Lo que descarta que los actos materializados sin la conciencia del ataque puedan ser considerados como crímenes de lesa humanidad por la ausencia del requisito que vincula el acto individual con el ataque.

Al respecto, se ha afirmado que “*de la especial construcción del tipo del crimen contra la humanidad resulta que el autor debe haber reconocido al menos la orientación político-ideológica especial de su hecho, es decir, debe ser consciente en principio de las circunstancias fácticas que hacen de su acción un crimen contra la humanidad*”<sup>41</sup>.

Este conocimiento se refiere entonces a la implementación del plan común que resulta en la realización de los elementos objetivos de los crímenes y a las circunstancias que permiten tener control sobre su realización. De aquí que es necesario que los autores tengan conocimiento sobre las circunstancias fácticas que establecen la existencia del ataque, además de la conciencia que se requiere como elementos subjetivos de cada uno de los crímenes.

Empero este requisito no es absoluto. El conocimiento del plan estratégico común que da lugar al ataque *debe interpretarse en el sentido de que (solamente) se exige conciencia del riesgo de que la conducta forme parte, objetivamente, de un ataque más amplio. Un*

---

<sup>40</sup> Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 135

<sup>41</sup> Kai Ambos, *Parte General del Derecho Penal Internacional*, página 83 y siguientes.

*criterio de imprudencia o dolus eventuales es, por tanto, suficiente en lo concerniente al elemento de contexto*<sup>42</sup>.

## **II. RESPONSABILIDAD PENAL POR CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD**

### **1. Elemento de intencionalidad**

El artículo 30 del Estatuto señala que *“salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen”*.

La *intención* y el *conocimiento*, como aspectos subjetivos que han sido denominados en el Estatuto como *elemento de intencionalidad*, son definidos por este mismo instrumento<sup>43</sup> en los siguientes términos:

*“2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:*

*a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;*

*b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.*

*3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido”*<sup>44</sup>.

En este sentido, el Estatuto prescribe como requisito para declarar la responsabilidad penal que los elementos constitutivos del crimen sean realizados con el propósito de llevar a cabo una conducta y/o causar el resultado mismo, y con la conciencia de las circunstancias o consecuencias. *“En términos generales una persona incurre en una responsabilidad delictiva por cierta conducta (objetiva) sólo si existe un elemento mental relacionado con tal conducta (actus non facit reum nisi mens sit rea)”*<sup>45</sup>.

Al respecto, en los Elementos de los Crímenes se señala que este *elemento de intencionalidad* estipulado en el artículo 30 del Estatuto resulta aplicable cuando los

---

<sup>42</sup> Kai Ambos. *Tema de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Pág. 211

<sup>43</sup> Estatuto de Roma, artículo 30

<sup>44</sup> Estatuto de Roma, artículo 30.

<sup>45</sup> Kai Ambos. *Tema de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Pág. 206.

elementos de los crímenes no hagan alusión a este aspecto de forma particular y teniendo en cuenta que<sup>46</sup>:

- *La existencia de la intención y el conocimiento puede inferirse de los hechos y las circunstancias del caso.*
- *Con respecto a los elementos de intencionalidad relacionados con elementos que entrañan juicios de valor, como los que emplean los términos “inhumanos” o “graves”, por ejemplo, no es necesario que el autor haya procedido personalmente a hacer un determinado juicio de valor, a menos que se indique otra cosa.*
- *Cuando se requiera un elemento de intencionalidad específico, éste aparecerá después de la conducta, la consecuencia o la circunstancia correspondiente.*

La intención, entendida en relación con la conducta como el propósito de incurrir en ella, y en relación con la consecuencia como el propósito de causarla o la conciencia de que se producirá, se refiere entonces a la conciencia y la voluntad de participar en la perpetración de un crimen. Esta participación se refiere a cada una de las formas identificadas en el Estatuto a propósito de la responsabilidad penal individual<sup>47</sup>.

Por su parte, el requisito de la conciencia para la imputación de responsabilidad implica que debe existir un conocimiento cierto o por lo menos algún conocimiento de que la consecuencia se producirá en el curso de los hechos o que se dan las circunstancias para ello<sup>48</sup>.

De conformidad con lo señalado en los Elementos de los Crímenes en relación con este requisito “*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 cometer un ataque de esa índole*”<sup>49</sup>.

De aquí que no sea dable exigir al actor un conocimiento de los detalles particulares del ataque, en la medida en que es suficiente con la conciencia de que su conducta forma parte del mismo. Al respecto “*los Tribunales ad hoc han convenido en que el criminal debe tener conocimiento tanto del ataque como del vínculo que hace que el acto penal individual forma parte del ataque*”<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Elementos de los Crímenes, *Introducción general*.

<sup>47</sup> Estatuto de Roma, artículo 25 y 28.

<sup>48</sup> *Cf.* AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006, 535 p. 208

<sup>49</sup> Elementos, artículo 7, introducción.

<sup>50</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006, 535 p. 211

Así lo manifestó la Sala de Cuestiones Preliminares en el caso de Katanga y Ngudjo:

*“Este conocimiento `no debe interpretarse como que requiera la 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.’ Cabe señalar que los tribunales ad hoc han entendido esta frase en el sentido de que el autor haya tenido conocimiento de que hubo un ataque contra una población civil, y que sus actos fueron parte de ese ataque.*

*402. Por lo tanto, a juicio de la Sala, el conocimiento del ataque y la conciencia del autor de que su conducta era parte de tales ataques pueden deducirse de las pruebas circunstanciales, tales como: la posición del acusado en la jerarquía militar, que asuma un papel importante en la campaña criminal, su presencia en la escena de los crímenes, sus referencias a la superioridad de su grupo sobre el grupo enemigo, y el ambiente histórico y político en el que ocurrieron los hechos”<sup>51</sup>.*

En este sentido, para declarar la responsabilidad por un crimen de lesa humanidad es necesario acreditar que el victimario tenía conocimiento del ataque dirigido en contra de la población civil y que su actuación estaba enmarcada en esta misma política y bajo el patrón de acción de la organización, sin que se requiera entonces la definición de la conciencia y la intención en relación con las particularidades del ataque.

## **2. Grados de participación**

Dentro de los antecedentes de la responsabilidad penal de los miembros de grupos armados en el marco de un conflicto, encontramos la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg y los juicios de Manila. El Tribunal de Núremberg juzgó e impuso penas a los responsables por los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.

En el marco de este proceso se lograron establecer reglas y principios para el análisis de la responsabilidad penal de los miembros de grupos armados. Frente a los alegatos de la defensa de algunos de los acusados que argumentaban que los crímenes habían sido cometidos en cumplimiento de la orden de un superior, el Tribunal *“consideró que la existencia comprobada de un plan estatal para el exterminio de los judíos no tenía nada que ver con la capacidad dolosa de sus agentes en el desarrollo de esta finalidad; en otras palabras, la existencia de una orden superior no exime de responsabilidad a quien la cumple, cuando su contenido es claramente delictual”*<sup>52</sup>.

Respecto de la imputación de responsabilidad a los jefes militares, el primer antecedente se encuentra en los procesos en contra del ejército japonés por parte de una comisión militar

---

<sup>51</sup> Cfr. Sala de Cuestiones Preliminares en el caso contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui de la República Democrática del Congo. Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/07, párr. 402.

<sup>52</sup> Granados Peña, Jaime Enrique. *La responsabilidad de los jefes y otros superiores en la Corte Penal Internacional y el conflicto colombiano* En *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo*. Pág. 181.

de Estados Unidos, por los crímenes cometidos durante la invasión a Filipinas, que se han denominado los juicios de Manila. Este Tribunal condenó y sentenció a muerte a un general del ejército japonés por haber “*fallado en el cumplimiento de su deber de comandante de controlar las operaciones de miembros bajo su mando, permitiéndoles cometer brutales atrocidades*”<sup>53</sup>.

Según la doctrina, los juicios de Manila fijaron los primeros lineamientos de la responsabilidad penal de los superiores. Estos lineamientos han evolucionado y fueron aplicados por los tribunales de Ex-Yugoslavia y Ruanda. Posteriormente, el Estatuto de Roma en sus artículos 25 y 28 estableció el régimen de responsabilidad individual y de los jefes y otros superiores.

Así, el artículo 25 del Estatuto de Roma, a propósito de la responsabilidad penal individual, señala que ante la comisión de un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional la determinación de responsabilidad será de conformidad con las siguientes prescripciones:

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 consuma no podrá ser*

---

<sup>53</sup> El caso referenciado es el de Tomoyuki Yamashita, general del ejército japonés, comandante del contingente de las Filipinas. *Ibidem* Pág. 183.

*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”.*

Y en relación con la responsabilidad de jefes y otros superiores estipula en el artículo 28 que:

*Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:*

*a) 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 o control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:*

*i) 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*

*ii) 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”*

*b) 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:*

*i) 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;*

*ii) Los crímenes guarden relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y*

*iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonablemente 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”.*

Cuando nos encontramos frente a un caso de conflicto armado, el análisis de la responsabilidad de los miembros de los grupos armados que participaron en el conflicto y que cometieron conductas contrarias a la legislación nacional e internacional depende, entre otros factores, del lugar que ocupaba el miembro del grupo en la estructura armada.

Como se deriva del régimen de responsabilidad penal individual establecido en el Estatuto de Roma, responden tanto el ejecutor material del crimen, con total independencia de si su conducta responde a la orden un superior o no, como el superior jerárquico, incluso si no ha

dado la orden y tenía la posibilidad de impedir la comisión del hecho, en los términos dispuestos por los artículos 25 y 28 del Estatuto.

El artículo 28 del Estatuto de Roma establece dos grupos de jefes militares o superiores y atribuye a cada uno de ellos unas circunstancias específicas para que les sea atribuida responsabilidad en los crímenes de competencia de la Corte. El primero de ellos (Art. 28 literal a) se refiere a los jefes militares o incluso a quienes no siéndolo actúen como tales; el segundo (Art. 28 literal b) es aplicable a cualquier persona que sea superior de otra y tenga control de la misma.

Esta distinción contribuye a que la asignación de responsabilidad no dependa de la condición formal del procesado, es decir, no sería necesario probar que la persona considerada responsable tenía un cargo de mando reconocido formalmente, sino que sólo basta probar el ejercicio efectivo del mando sobre el grupo, para que se considere cumplido el requisito de ser “jefe” y en consecuencia ser sujeto de responsabilidad penal internacional.

El literal b) del artículo 28, agrega un elemento adicional consistente en que los crímenes cometidos por los subordinados guarden “*relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo*”. Según la doctrina, el fundamento de esta disposición es evitar una exigencia excesiva en cabeza del superior cuando no es clara la estructura y organización del grupo armado, pues “*mientras más organizado esté el grupo, mayores posibilidades tiene el superior de controlar la acción de los hombres que tiene bajo su mando*”<sup>54</sup>.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que las formas de imputación de responsabilidad que se pueden atribuir a los jefes o superiores dependerán del análisis de la organización y estructura del grupo armado. Según la teoría del delito tradicional, quien dice a otro que cometa un delito tiene la calidad de determinador y quien realiza el hecho por sí mismo es el autor. Sin embargo, consideramos que cuando se trata de un aparato organizado que tiene por finalidad la comisión de crímenes, quien emite las órdenes adquiere la calidad de autor pues sabe que el aparato funciona automáticamente, en este sentido tanto quien comete directamente el hecho como el superior adquieren la calidad de autores.

---

<sup>54</sup> Granados Peña, Jaime Enrique. *La responsabilidad de los jefes y otros superiores en la Corte Penal Internacional y el conflicto colombiano* En *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo*. Pág. 190

## **CAPÍTULO 2: CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD SOBRE VIOLENCIA SEXUAL**

### **I. EL ESTATUTO DE ROMA Y LOS CRÍMENES SEXUALES**

El Estatuto de Roma incluyó como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra algunos referidos a la violencia sexual: la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

La incorporación de estos tipos penales dentro del Estatuto obedeció al reconocimiento en tribunales anteriores de la ocurrencia de estos tipos de violencia contra las mujeres y la necesidad de incluir normas que permitieran la judicialización de estos hechos. Este reconocimiento de la violencia sexual como crimen tiene en la normativa penal internacional – además de su tipificación en los artículos 7 y 8 del Estatuto – desarrollo tanto en el instrumento de Elementos de los Crímenes como en el de las Reglas de Procedimiento y Prueba, como se expone a continuación:

#### ***1. Elementos de los crímenes***

En los elementos de los crímenes, se hace alusión a los elementos objetivos de cada uno de estos actos, así:

#### **Violación**

*“1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*

*2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento”<sup>55</sup>.*

#### **Esclavitud sexual**

*“1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad*

---

<sup>55</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7, 1) g)-1

2. *Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual*<sup>56</sup>.

### **Prostitución forzada**

*“1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.*

*2. Que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos*<sup>57</sup>.

### **Embarazo forzado**

*“1. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional”*<sup>58</sup>

### **Esterilización forzada**

*“1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica.*

*2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento”*<sup>59</sup>.

### **Otras formas de violencia sexual**

*“1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.*

*2. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 1) g) del Estatuto.*

---

<sup>56</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7, 1) g)-2

<sup>57</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7, 1) g)-3

<sup>58</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7, 1) g)-4

<sup>59</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7, 1) g)-5

3. *Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta*<sup>60</sup>.

## **2. Reglas de Procedimiento y Prueba**

Adicionalmente, la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma aprobó las Reglas de Procedimiento y Prueba<sup>61</sup>. Estas disposiciones pretenden orientar la recopilación de pruebas y su valoración, con el fin de garantizar juicios justos.

En materia de violencia sexual, las reglas de procedimiento y prueba establecen:

### *“Regla 70*

#### *Principios de la prueba en casos de violencia sexual*

*En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:*

*a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;*

*b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;*

*c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;*

*d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.”*

### *“Regla 71*

#### *Prueba de otro comportamiento sexual*

*Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes de competencia de la Corte, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior de la víctima o de un testigo.”*

La consagración de estos actos como crímenes de lesa humanidad y su desarrollo a través de los Elementos de los Crímenes y Reglas de Procedimiento y Prueba, constituye un

---

<sup>60</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7, 1) g)-6

<sup>61</sup> Corte Penal Internacional, “Las Reglas de Procedimiento y Prueba”, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

importante avance en la protección de los derechos de las mujeres y la judicialización de las violaciones a los mismos.

## **II. CASOS ESTUDIADOS POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

A la fecha de elaboración del presente documento, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional ha iniciado investigaciones en seis situaciones de conflicto en contra de dieciséis (16) personas, ocho de los cuales son investigados por crímenes de género.

Las situaciones objeto de investigación son Uganda, República Democrática del Congo, República Centro Africana, Darfur (Sudán), Kenia y Libia. Adicionalmente, la Fiscalía está analizando la situación en nueve (9) países a fin de establecer si inicia investigaciones formales. Estos países son: Afganistán, Colombia, Cote d'Ivoire, Georgia, Guinea y Palestina, Chad, Irak y Venezuela.

A la fecha del presente documento, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional estaba investigando por hechos de violencia sexual a doce personas, según se describe a continuación.

### ***1. República de Uganda***

En diciembre de 2003, el presidente de Uganda presentó a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional la situación relacionada con los crímenes cometidos por el Ejército de Resistencia del Señor (LRA). En julio de 2004, la Fiscalía tomó la decisión de iniciar una investigación formal respecto de los hechos ocurridos al norte de Uganda.

En julio y septiembre de 2005, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional, emitió órdenes de arresto en contra de cuatro comandantes de la guerrilla del Ejército de Resistencia del Señor.

La Sala consideró que de acuerdo con la información presentada por la Fiscalía, este grupo armado desde 1987 había atacado al ejército oficial de Uganda y al ejército local, incurriendo en un ciclo de violencia en el cual *“se estableció “un patrón de “brutalización de los civiles” por actos como el asesinato, secuestro, esclavitud sexual, mutilación, así como la quema masiva de casas y el saqueo de los asentamientos; que los civiles secuestrados, incluidos los niños, se dice que han sido reclutados a la fuerza como combatientes, cargadores o esclavos sexuales al servicio de la LRA y de contribuir a los ataques contra el ejército de Uganda y de las comunidades civiles”*<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> ICC-02/04-01/05, 27 de septiembre de 2005, considerando 5. Traducción no oficial de Sisma Mujer.

Por los diversos ataques perpetrados en Uganda, la Sala libró órdenes de arresto en contra de cinco personas (una de ellas posteriormente conocida como fallecida). De las cinco personas, a dos se les libró orden de arresto por actos de violencia sexual:

- Joseph Kony: en su calidad de comandante en jefe del LRA. Se libró la orden de arresto por 33 cargos, tres de los cuales se refieren a violencia sexual:
  - o Esclavitud sexual e intento de esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.b.
  - o Violación como crimen de lesa humanidad.
  - o Inducción a la comisión de violación como crimen de guerra, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.b.
  
- Vicent Otti: en su calidad de segundo al mando del LRA. Se libró la orden de arresto por 33 cargos, tres de los cuales se refieren a violencia sexual:
  - o Esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad, por haberla ordenado y en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.b.
  - o Inducción a la comisión de violación como crimen de guerra, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.b.

A la fecha ninguno de los sospechosos ha sido arrestado y presentado a la Corte. Por esta razón, no existe actividad procesal distinta a las órdenes de arresto.

## ***2. República de Sudán: Darfur***

El 31 de marzo de 2005, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas presentó a la Corte Penal Internacional la situación de Darfur (Sudán), a fin de iniciar las investigaciones por actos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra ocurridos en este país que no es parte del Estatuto de Roma.

El 6 de junio de 2005, el Fiscal de la Corte Penal Internacional inició formalmente investigación por los hechos referidos y en febrero de 2007 la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte libró órdenes de arresto en contra de dos personas, incluidos cargos por violencia sexual (los primeros en la historia de la Corte). En 2009, la Sala libró orden de arresto en contra del presidente de Sudán Al’Bashir la cual fue extendida en julio de 2010 (por el crimen de genocidio). Adicionalmente, ha realizado solicitudes de comparecencia en contra de tres personas adicionales.

La Sala consideró en sus órdenes de arresto, que de acuerdo con la información presentada por la Fiscalía, en el conflicto armado llevado a cabo entre fuerzas oficiales y no oficiales, la estrategia contra insurgente de las fuerzas oficiales en alianza con milicias, condujo a ataques en contra de varias poblaciones no partícipes de las hostilidades pertenecientes a etnias consideradas por el Gobierno como aliadas de la insurgencia. En estos ataques contra la población civil, se cometieron asesinatos, violaciones, ataques contra la dignidad personal de mujeres y niñas, destrucción de la propiedad, entre otros.

- Ahmad Harun: en su calidad de Ministro del Interior y líder de las fuerzas de seguridad de Darfur. Se libró la orden de arresto por 51 cargos, cinco de los cuales se refieren a actos contra mujeres y niñas:
  - o Violación como crimen de lesa humanidad, por los hechos cometidos el 15 de agosto de 2003 en contra de mujeres y niñas de la población de Bindisi, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  - o Violación como crimen de guerra, por los hechos cometidos el 15 de agosto de 2003 en contra de mujeres y niñas de la población de Bindisi, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  - o Violación como crimen de lesa humanidad, por los hechos cometidos en diciembre de 2003 en contra de 10 mujeres y niñas de la población de Arawala, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  - o Violación como crimen de guerra, por los hechos cometidos en diciembre de 2003 en contra de 10 mujeres y niñas de la población de Arawala, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  - o Contribución a realizar ultrajes contra la dignidad personal como crimen de guerra, por los hechos cometidos en diciembre de 2003 en contra de 10 mujeres y niñas de la población de Arawala, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  
- Ali Kushayb: en su calidad de líder del ejército Fuerzas Populares de Defensa (PDF), quienes actuaban junto con el ejército oficial y comandante de milicias y que se encargaban de implementar la estrategia contrainsurgente del Estado. Se libró la orden de arresto por 51 cargos, seis de los cuales se refieren a actos contra mujeres y niñas:
  - o Violación como crimen de lesa humanidad, por los hechos cometidos el 15 de agosto de 2003 en contra de mujeres y niñas de la población de Bindisi, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  - o Violación como crimen de guerra, por los hechos cometidos el 15 de agosto de 2003 en contra de mujeres y niñas de la población de Bindisi, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  - o Violación como crimen de lesa humanidad, por los hechos cometidos en diciembre de 2003 en contra de 10 mujeres y niñas de la población de Arawala, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  - o Violación como crimen de guerra, por los hechos cometidos en diciembre de 2003 en contra de 10 mujeres y niñas de la población de Arawala, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  - o Contribución a realizar ultrajes contra la dignidad personal como crimen de guerra, por los hechos cometidos en diciembre de 2003 en contra de 10 mujeres y niñas de la población de Arawala, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.d.
  - o Ultrajes contra la dignidad personal como crimen de guerra, por los hechos cometidos en diciembre de 2003 en contra de 10 mujeres y niñas de la población de Arawala, en razón de su participación según lo dispuesto en el artículo 25.3.a.

- Al’Bashir: En su calidad de presidente de Sudán. En su primera orden de arresto, la Sala consideró que los actos perpetrados contra la población civil tenían las características de crimen de lesa humanidad, puesto que “*era i) generalizado, pues afectaba, por lo menos, a centenares de miles de personas y tuvo lugar en grandes porciones del territorio de la región de Darfur, y ii) sistemático, pues los actos de violencia de que se trataba se inscribían, en gran medida, en una serie de actos análogos*”<sup>63</sup>.

En su decisión, la Sala consideró que había elementos suficientes para considerar que Al’Bashir era penalmente responsable como autor indirecto o coautor indirecto en función de lo dispuesto en el artículo 25.3.a., por distintos crímenes de lesa humanidad, entre ellos violación.

En su segunda orden de arresto, conforme a la decisión de la Sala de Apelación, se libró orden de arresto por el crimen de genocidio, sin que en él se incluyera como cargo lo señalado en el artículo 6.d., es decir, por medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.

A la fecha, ninguno de estos tres acusados se ha presentado a la Corte Penal Internacional. Por el contrario, el presidente Al’Bashir ha protegido a Kushayb y Harun frente a la jurisdicción de la Corte.

### **3. República Centro Africana:**

En diciembre de 2004, el gobierno de la República Centro Africana remitió a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional una comunicación solicitándole iniciar investigación por hechos ocurridos en ese país. La Fiscalía formalmente dio inicio a las investigaciones en mayo de 2007 luego de la decisión de una Corte doméstica, en la que se declaraba que la rama judicial no tenía la capacidad para adelantar las investigaciones.

Según la información suministrada por la Fiscalía, esta investigación versaba sobre el pico de violencia ocurrido entre 2002 a 2003, en los cuales había sido más alto el índice de violencia sexual que el de asesinatos.

En mayo de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares III de la Corte, emitió una orden de arresto en contra de Jean Pierre Bemba Gombo, ex vicepresidente del Congo. Esta orden se hizo efectiva y el sospechoso fue trasladado a la Corte en julio de ese año. En la orden de arresto se incluyeron cargos en su contra por violación como crimen de lesa humanidad y violación como crimen de guerra.

En enero de 2009, la Sala de Cuestiones Preliminares III confirmó los cargos presentados por la Fiscalía, incluidos los referidos a violación como crimen de lesa humanidad y

---

<sup>63</sup> ICC-02/05-01/09. Documento original en español.

violación como crimen de guerra, en su calidad de comandante, bajo lo señalado en el artículo 28.a. del Estatuto de Roma.

#### **4. República de Kenia**

El 5 de noviembre de 2009, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional informó sobre su intención de iniciar investigaciones en Kenia por los hechos ocurridos con posterioridad a las elecciones de 2007-2008, en las cuales más de 1300 personas fueron asesinadas. El 6 de noviembre, la Corte asignó la situación a la Sala de Cuestiones Preliminares II.

El 31 de marzo de 2010, la Sala solicitó la apertura de investigación por los crímenes cometidos en Kenia. La Sala de Cuestiones Preliminares II consideró que existían motivos razonables para creer que entre el 24 y el 31 de enero de 2008, la organización criminal Mungiki atacó de manera sistemática y generalizada a la población considerada aliada al Orange Democratic Movement. Según lo hallado por la Sala, en ese ataque por lo menos 112 personas fueron asesinadas, 39 mujeres violadas, cinco hombre forzados a la circuncisión y miles de personas desplazadas forzosamente.

El 8 de marzo de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares citó a tres investigados a comparecer para el procedimiento judicial para el 7 de abril de 2011. Según la información estudiada y presentada por la Fiscalía, existen motivos suficientes para considerar que en el conflicto de Kenia se han perpetrado distintos crímenes de lesa humanidad, entre ellos violación. Adicionalmente, la Fiscalía había presentado los actos de circuncisión forzada como otros actos de violencia sexual según lo dispuesto en el artículo 7.1.g. y la Sala consideró que éstos no podían ser tenidos como actos de violencia sexual sino como otros actos inhumanos (párr 27).

Por lo anterior, publicó citación de comparecencia en contra de Mathaura, Kenyatta y Alí por los crímenes de lesa humanidad de asesinato, desplazamiento forzado, violación, otros actos inhumanos y persecución. En el caso de Mathaura y Kenyatta como coautores indirectos (art. 25.3.a.) y en el caso de Alí por haber contribuido a la comisión de los crímenes (art. 25.3.d.).

#### **5. República Democrática del Congo:**

El 19 de abril de 2004<sup>64</sup>, el presidente de la República Democrática del Congo (Congo) Joseph Kabila, remitió a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (la Fiscalía) una comunicación refiriendo la situación en su país a fin de que este organismo investigara posibles crímenes cometidos desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma – 1 de julio de 2002 –. El 23 de junio de 2004<sup>65</sup>, la Fiscalía abrió formalmente una investigación por los crímenes cometidos en la región de Ituri y en septiembre de 2008 la Fiscalía señaló su intención de investigar los crímenes cometidos en el norte y sur de Kivu.

---

<sup>64</sup> ICC-OTP-20040419-50

<sup>65</sup> ICC-OTP-20040623-59

En los hechos objeto de investigación se cometieron diversos actos de violencia sexual en contra de las mujeres tanto por parte del FNI como del FRPI (ver *supra*). Estos actos se refieren a violaciones, violaciones masivas, violaciones públicas, esclavitud sexual, secuestros en contra de mujeres que eran sometidas a prisión y repetidamente violadas por soldados, comandantes y soldados que eran castigados con prisión. Tal como lo señaló la Fiscalía, “*la suerte de las mujeres capturadas era ampliamente conocida*”<sup>66</sup>.

Organizaciones de mujeres y de derechos humanos intergubernamentales y no gubernamentales, han documentado diversos hechos de violencia sexual perpetrados contra mujeres que dan cuenta de la sistematicidad de los hechos. De manera particular, la organización Women’s Initiative for Gender Justice, documentó 112 casos de violencia sexual que incluían violación, esclavitud sexual, matrimonio forzado, tortura, entre otros crímenes en contra de las mujeres.

En este caso, la Fiscalía inició investigaciones en contra de Bosco Ntaganda, Callixte Mbarushimana, Thomas Lubanga, Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo. Pese a contar con prueba suficiente respecto de la ocurrencia de la violencia sexual en el Congo, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional obvió presentar cargos en contra de Lubanga – en su calidad de fundador y presidente de la UPC y comandante en jefe de las FPLC–. Con posterioridad a esta omisión, organizaciones locales y de diversos lugares del mundo, incidieron para que la Fiscalía iniciara investigaciones por hechos cometidos en contra de las mujeres.

En la actualidad, tres personas son investigadas por hechos de violencia sexual perpetrados en El Congo. Los casos de Katanga y Ngudjolo serán desarrollados en el siguiente aparte.

Respecto de Mbarushimana, en septiembre 28 de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI libró orden de arresto. La Sala de Cuestiones Preliminares I señaló que entre febrero y octubre de 2009, existía información que indicaba que en el ataque a la población civil investigados, por lo menos 384 personas habían sido asesinadas, se habían presentado 135 casos de violencia sexual, 521 secuestros, 38 casos de tortura y 5 casos de mutilación.

Por ello, se presentaron los siguientes cargos relacionados con violencia de género<sup>67</sup>:

- Tortura como crimen de guerra, infligida mediante violación a población civil.
- Tortura como crimen de lesa humanidad mediante violación y mutilación de genitales a población civil.
- Violación como crimen de guerra en contra de mujeres de varias localidades.

---

<sup>66</sup> “*The fate reserved to captured women was widely known*”. Traducción no oficial. Tomado de “*Making a Statement*”, de la organización “*Women’s Initiatives for Gender Justice*”, segunda edición, febrero de 2010, página 19.

<sup>67</sup> Además de estos cargos, le fueron presentados cargos por crímenes de guerra relacionados con dirigir ataques contra la población civil, destrucción y apropiación de bienes, homicidio intencional; también por el crimen de lesa humanidad de asesinato.

- Violación como crimen contra la humanidad en contra de mujeres de varias localidades.
- Actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, como crimen de lesa humanidad (art. 7.1.k), en relación con hombres de distintas localidades que fueron forzados a violar mujeres, así como frente a mujeres que fueron mutiladas en abril y mayo de 2009 y mujeres embarazadas a quienes les removieron sus fetos por la fuerza.
- Tratos inhumanos como crímenes de guerra, perpetrados en contra de hombres de varias localidades que fueron forzados a violar mujeres, así como frente a mujeres que fueron mutiladas en abril y mayo de 2009 y mujeres embarazadas a quienes les removieron sus fetos por la fuerza.
- Persecución como un crimen de lesa humanidad en contra de hombres y mujeres considerados afiliados al FARDC, sobre la base de su género, mediante la tortura, violación, actos inhumanos, tratos inhumanos en distintas localidades.

La Sala de Cuestiones Preliminares I consideró que había suficientes motivos para considerar que Mbarushimana en su calidad de secretario ejecutivo de las *Forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR)*, había perpetrado un plan de ataque en contra de la población civil desde julio de 2007 hasta enero de 2009. Adicionalmente, la Sala de Cuestiones Preliminares I estableció que había motivos suficientes para creer que existió una campaña de apoyo al FDLR, que incluía apoyo de las fuerzas armadas de Rwanda y El Congo a fin de extorsionar a estos gobiernos.

### **III. AVANCES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL CASO DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO**

El presente capítulo tiene como finalidad estudiar los avances que la Fiscalía y la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional han desarrollado en el caso adelantado en contra de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui de la República Democrática del Congo, a fin de identificar los criterios de orden fáctico, probatorio y jurídico que puedan servir como insumos y elementos a considerar en los casos de violencias por razones de género en Colombia.

Se ha seleccionado este caso por cuanto es el primero con decisión de confirmación de cargos por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares en el cual además del elemento de la generalidad se estudia el elemento de la sistematicidad.

#### ***1. Antecedentes:***

El 19 de abril de 2004<sup>68</sup>, el presidente de la República Democrática del Congo Joseph Kabila, remitió a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional una comunicación refiriendo la

---

<sup>68</sup> Corte Penal Internacional, ICC-OTP-20040419-50

situación en su país a fin de que este organismo investigara posibles crímenes cometidos desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma – 1 de julio de 2002 –. El 23 de junio de 2004<sup>69</sup>, la Fiscalía abrió formalmente una investigación por los crímenes cometidos en la región de Ituri y en septiembre de 2008 la Fiscalía señaló su intención de investigar los crímenes cometidos en el norte y sur de Kivu.

En este caso, la Fiscalía inició investigaciones en contra de Bosco Ntaganda, Callixte Mbarushimana, Thomas Lubanga, Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo. Pese a contar con prueba suficiente respecto de la ocurrencia de la violencia sexual en el Congo, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional obvió presentar cargos en contra de Lubanga – en su calidad de fundador y presidente de la UPC y comandante en jefe de las FPLC–. Con posterioridad a esta omisión, organizaciones locales y de diversos lugares del mundo, incidieron para que la Fiscalía iniciara investigaciones por hechos cometidos en contra de las mujeres. De allí, en las investigaciones posteriores la Fiscalía ha incluido dentro de los cargos presentados algunos referidos a ataques perpetrados en contra de las mujeres, particularmente de violencia sexual.

El primer caso con estos cargos se refiere al adelantado en contra de Germain Katanga, quien fue remitido a la CPI en octubre de 2007 y de Mathieu Ngudjolo, remitido en febrero de 2008. La Corte, teniendo en cuenta que los hechos y los cargos presentados en contra de estas dos personas eran los mismos, decidió en marzo de 2008 acumular los casos bajo el entendido que se trata de posibles coautores del ataque en Ituri en febrero de 2003. A continuación se presentan los principales hallazgos y análisis de la Sala de Cuestiones Preliminares I en su decisión de confirmación de cargos proferida el 30 de septiembre de 2008<sup>70</sup>

## ***2. Hechos, cargos y grados de responsabilidad presentados por la fiscalía***

### **i. Hechos objeto de investigación presentados por la Fiscalía:**

Los hechos se remontan a la región de Ituri (zona con 18 grupos étnicos diferentes), que es un distrito de la provincia oriental del Congo. El conflicto desatado en la región de Ituri tiene connotaciones étnicas y, además, de apropiación de recursos naturales (oro, petróleo, madera, coltán y diamantes).

German Katanga, también conocido como Simba o Lion, nació en el distrito de Ituri y pertenecía a la etnia Ngiti. A finales del año 2002, era el líder militar de un grupo conocido como *Force de Résistance Patriotique en Ituri* (FRPI), cuya base militar estaba ubicada en la colectividad de Bini, en el distrito de Ituri. En diciembre de 2004, el presidente del Congo nombró a Katanga como Brigadier General de las Fuerzas Armadas de la República del Congo (FARDC).

---

<sup>69</sup> Corte Penal Internacional, ICC-OTP-20040623-59

<sup>70</sup> Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/07

Mathieu Ngudjolo Chui, pertenecía a la etnia Lendu. En agosto de 2002, luego de la toma de Bunia, Ngudjolo se vinculó con los combatientes del grupo conocido como *Front des Nationalistes et Intégrationnistes* (FNI). En agosto de 2006, Ngudjolo firmó un acuerdo de paz con el Gobierno del Congo, en el cual se le garantizaba a él y sus combatientes amnistía y su integración en las fuerzas armadas oficiales (FARDC) con sede en el distrito de Ituri. En 2006 fue nombrado coronel de las FARDC y para el momento de su arresto era integrante de las fuerzas oficiales.

Las FRPI y FNI estaban integradas principalmente por combatientes de la etnia Lendu y Ngiti, quienes se conformaron a finales del 2002, como consecuencia de la toma de la ciudad de Bunia el 9 de agosto de 2002, la cual fue desarrollada por los grupos armados *Union des Patriotes Congolais* (UPC) y *Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* (FPLC), quienes eran predominantemente de la etnia Hema. El 6 de marzo de 2003, las FRPI y FNI retomaron la ciudad de Bunia.

La Fiscalía de la CPI informó a la Corte que para el período de conflicto comprendido entre mediados de 2002 y mediados de 2003, en la región de Ituri los grupos armados que tenían base allí – FNI, FRPI, UPC, FPLC y PUSIC<sup>71</sup>– tenían una estructura jerárquica y la capacidad de planificar y llevar a cabo operaciones militares sostenidas<sup>72</sup>. Estos grupos fueron impulsados por los gobiernos de Uganda, Rwanda y El Congo, quienes apoyaron en distintos momentos, distintas bases militares<sup>73</sup>. La Fiscalía también señaló que tanto Katanga como Ngudjolo tenían conocimiento de que su participación en estos hechos obedecía al conflicto desarrollado en Ituri.

Los hechos por los cuales la Fiscalía presentó cargos se relacionan con un ataque producido por el FNI y el FRPI el 24 de febrero de 2003, en el pueblo de Bogoro del distrito de Ituri. En este ataque más de doscientas personas fueron asesinadas, fueron incendiados sus bienes, algunas personas fueron torturadas, sus casas fueron saqueadas, se cometieron actos de pillaje y para tal fin se utilizaron menores de 15 años. Adicionalmente, se perpetraron actos de esclavitud sexual y violación en contra de mujeres durante y con posterioridad al ataque.

Respecto de los hechos de violencia sexual, la Fiscalía en su escrito de cargos señaló:

*“Las mujeres, que fueron capturadas en Bogoro y que se salvaron porque escondieron su origen étnico, fueron violadas, esclavizadas sexualmente o humilladas. Amenazadas de muerte por los combatientes, una mujer fue desnudada y obligada a desfilar medio desnuda delante de ellos. Otras fueron violadas y llevadas a la fuerza a los campamentos militares. Una vez allí, se las daba en ocasiones como "esposa" a sus captores o se las mantenía en la*

---

<sup>71</sup> *Parti pour l'unité et la sauvegarde de l'intégrité du Congo*

<sup>72</sup> Párr. 14

<sup>73</sup> Por esta razón, la Fiscalía señala que independientemente de si se califica como un conflicto armado internacional o de carácter no internacional, en estos hechos se cometieron crímenes de guerra a la luz del artículo 8. Párr. 15.

*prisión del campamento, que era un agujero excavado en la tierra. Las mujeres detenidas en estas cárceles fueron violadas repetidamente por soldados y comandantes y también por soldados que eran castigados y enviados a prisión. La suerte reservada a las mujeres capturadas fue ampliamente conocida. Poco después del ataque de Bogoro, Katanga vio una de las mujeres presas detenidas en esas condiciones en uno de los campos de FRPI”<sup>74</sup>.*

## **ii. Cargos presentados por la Fiscalía:**

La Fiscalía presentó trece cargos en contra de estas dos personas por crímenes en contra de la humanidad y crímenes de guerra:

- Crímenes de lesa humanidad:
  - o Artículo 7.1.a: asesinato. Referido al homicidio de por lo menos 200 personas.
  - o Artículo 7.1.k.: actos inhumanos.
  - o Artículo 7.1.g.: esclavitud sexual
  - o Artículo 7.1.g.: violación
- Crímenes de guerra:
  - o Artículo 8.2.a.ii ó 8.2.c.i: homicidio intencional. Referido al homicidio de por lo menos 200 personas.
  - o Artículo 8.2.b.xxvi ó 8.2.e.vii: reclutar o alistar a niños menores de 15 años
  - o Artículo 8.2.b.i ó 8.2.e.i: dirigir intencionalmente ataques contra la población civil
  - o Artículo 8.2.a.i ó 8.2.c.i: tortura o tratos inhumanos
  - o Artículo 8.2.b.xiii ó 8.2.e.xii: destruir o confiscar bienes del enemigo
  - o Artículo 8.2.b.xvi ó 8.2.e.v: saquear una ciudad o una plaza
  - o Artículo 8.2.b.xxii ó 8.2.e.vi: violación
  - o Artículo 8.2.b.xxii ó 8.2.e.vi: esclavitud sexual
  - o Artículos 8.2.b.xxi ó 8.2.c.ii: ataques contra la dignidad personal

## **iii. Grados de responsabilidad por los cuales la Fiscalía presentó los cargos**

Respecto de los cargos mencionados, la Fiscalía señaló respecto de la responsabilidad penal de los autores:

- Principal: artículo 25.3.a, referido a la responsabilidad en tanto *“cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”*. Esto considerando que Katanga y Ngudjolo cometieron estos actos de manera conjunta con otros comandantes del FRPI y FNI *“al acordar un plan común para “erradicar” Bogoro. Dicho plan consistía en atacar indiscriminadamente civiles que no participan en las hostilidades y soldados de la UPC”<sup>75</sup>*. La Fiscalía alegó que estas dos personas, en su calidad de

<sup>74</sup> ICC-02/05-01/09. Documento original en español.

<sup>75</sup> *“by agreeing to a common plan to “wipe out” Bogoro. Such a plan consisted of indiscriminately attacking civilians not taking part in hostilities and UPC soldiers”*. Traducción no oficial de Sisma Mujer.

comandantes, jugaron un papel esencial en la ejecución del plan común. Específicamente, la Fiscalía señaló que su contribución se refirió al suministro de armas y municiones, a supervisar y asegurar que el plan se ejecutara, a dirigirlo mediante la comunicación a los otros comandantes y a dar órdenes a los subordinados. Estos aportes, según alegó la Fiscalía, fueron cometidos conscientemente por Katanga y Ngudjolo.

- Subsidiario: artículo 25.3.b, referido a la responsabilidad en tanto el autor “*ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa*”, por ordenar el ataque revestido de su calidad de comandante.

### **3. Consideraciones de la sala de cuestiones preliminares**

La Sala consideró que los grupos armados que operaban desde mediados de 2002 a mediados de 2003 en la región de Ituri tenían dos características fundamentales (párr. 239):

- Un grado de organización en tanto actuaban bajo un mando responsable y tenían un sistema interno de disciplina.
- Tenían capacidad de planear y llevar a cabo operaciones militares sostenidas, en la medida en que tenían el control de partes del territorio.

De otro lado, la Sala concluyó con base en la evidencia, que el conflicto armado de la región de Ituri era de carácter internacional por la participación de Uganda. No obstante, no consideró que existiese prueba suficiente que demostrara la participación de Rwanda y del gobierno central de El Congo.

En este sentido, la Sala estudió la evidencia presentada frente a crímenes de guerra, a partir de lo establecido en el artículo 8.2 a y b., es decir, como si se tratase de un conflicto de carácter internacional.

En su decisión, la Sala de Cuestiones Preliminares analizó frente a cada uno de los cargos presentados por la Fiscalía los elementos de los crímenes y si había evidencia suficiente que permitiera concluir, que a la luz de esos elementos, esos crímenes habían sido cometidos en el ataque perpetrado en febrero de 2003 en Ituri. Estos análisis se presentan a continuación:

#### **i. Crímenes de guerra:**

De conformidad con lo establecido en los elementos de los crímenes respecto de los crímenes de guerra, la Sala consideró que los tipos de esclavitud sexual y violación, además de establecer un nexo entre su ocurrencia en un conflicto armado internacional y la conciencia del autor sobre las circunstancias de hecho que establecían la existencia del conflicto<sup>76</sup>, requiere de elementos adicionales según el crimen:

---

<sup>76</sup> Los elementos de los crímenes establecen como elementos comunes a todos los ocurridos en conflictos internacionales los siguientes:

#### **a. Crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual:**

La Sala analizó los elementos objetivos de cada uno de estos crímenes (ver supra) y posteriormente hizo algunas aclaraciones respecto de los mismos. De manera particular, en el crimen de esclavitud sexual, frente al primer elemento, referido al ejercicio de atributos de la propiedad, la Sala consideró que el listado descrito en él no es exhaustivo<sup>77</sup>. También acogió lo señalado en los Elementos de los Crímenes en su nota 53:

*“Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o reducir de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños”.*

Acogiéndose a lo establecido en el artículo 30 del Estatuto de Roma respecto del elemento de la intencionalidad, la Sala consideró que los elementos subjetivos de cada uno de estos crímenes sexuales pueden realizarse en primer lugar con dolo directo en primer grado y también pueden ser realizados con dolo directo en segundo grado (párr. 346).

De cara a estos elementos, la Sala de Cuestiones Preliminares consideró a la luz de los cargos presentados por la Fiscalía, que había suficiente evidencia para creer que los crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual habían sido cometidos después del ataque de Bogoro por parte del FNI y FRPI (párr. 345).

La sala consideró (párr. 347 a 352):

- Que mujeres civiles fueron secuestradas luego del ataque, aprisionadas, obligadas a ser “esposas” de los combatientes, obligadas a cocinar para ellos y obedecer sus órdenes.
- Que además fueron obligadas a participar en actos de naturaleza sexual.
- Que fueron violadas momentos luego del ataque y/o durante el período de su esclavitud.
- Que esas violaciones resultaron en la invasión de los cuerpos de estas mujeres, mediante la penetración de órganos sexuales u otras partes de los cuerpos de los perpetradores.
- Que esa invasión fue realizada mediante la fuerza, la amenaza de muerte y/o la detención.

---

*“3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.*

*4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”.*

<sup>77</sup> Al respecto citó: Dörmann, K. *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 328.

Con fundamento en este análisis y en la evidencia presentada<sup>78</sup>, la Sala confirmó los cargos de violación y esclavitud sexual como crímenes de guerra.

**b. Crimen de guerra de atentados contra la dignidad personal:**

Además de los cargos de esclavitud sexual y violación, la Fiscalía también presentó cargos por atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra (art. 8.2.b.xxi), atendiendo a los graves hechos perpetrados en contra de las mujeres en el marco del ataque o después de él.

Al igual que en los otros cargos, la Sala acogió los elementos particulares de este crimen, que se refieren a:

- 1. Que el autor haya sometido a una o más personas a tratos humillantes o degradantes o haya atentado de cualquier otra forma contra su dignidad.*
- 2. Que el trato humillante o degradante o el atentado contra la dignidad haya sido tan grave que esté reconocido generalmente como atentado contra la dignidad personal.*

Teniendo en cuenta que el tipo de acciones u omisiones al que se refiere este crimen no se definió, la Sala señaló que deben considerarse como elementos centrales de este crimen la humillación, la degradación o la violación de la dignidad de la persona. Además, deben ser objetivamente graves, como para ser reconocidos como un ataque contra la dignidad. La Sala, acogiéndose a lo establecido por el Tribunal Penal para la ExYugoeslavia, consideró que el sufrimiento producido no necesariamente debe ser duradero o que directamente vulnere la integridad física o el bienestar de la víctima.

La Sala tomó nota para su decisión de las consideraciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de los Tribunales Ad Hoc de Rwanda y la ExYugoeslavia, que concluyeron que las siguientes conductas podían considerarse ataques contra la dignidad: ser colgado desnudo con esposas, obligar a mantener una posición durante largos períodos de tiempo, obligar a bailar desnudo sobre una mesa, usar a detenidos como escudos humanos o para cavar fosas, crear condiciones de miedo permanente a ser sometido a ataques contra la integridad física, mental o sexual de los detenidos, el incesto forzado, enterrar cadáveres en letrinas, dejar sin cuidados a los niños luego de asesinar a sus cuidadores, entre otras.

A partir de la evidencia presentada por la Fiscalía, la Sala concluyó frente a una mujer víctima que obró como testigo que:

---

<sup>78</sup> La Sala consideró dentro de su decisión dos testimonios presentados por los testigos 249 y 132. Una de ellas de etnia Hema afirma haber sido secuestrada, desvestida, violada, obligada a ser de “esposa” de un combatiente Ngiti y repetidamente violada. Producto de los hechos quedó embarazada y tuvo un hijo. La otra mujer también de etnia Hema, afirma haber huido durante el ataque y encontrada por los combatientes en su escondite. Ella fue repetidamente violada en su secuestro. También tuvo un hijo producto de las violaciones.

- Era al momento del ataque una mujer civil de la etnia Hema, que fue secuestrada por combatientes del FNI/FRPI durante el ataque.
- Fue desvestida dejándola solo con una blusa y ropa interior, luego de lo cual fue interrogada por la ubicación de armas y municiones del UPC y posteriormente en el centro de Bogoro, un combatiente cortó su ropa con un cuchillo, dejándola sólo con la blusa hasta que logró escapar.
- Estos hechos son generalmente reconocidos como ataques contra la dignidad personal.

En atención a estas consideraciones, la Sala confirmó los cargos de atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra respecto de su ocurrencia.

### **c. Relación entre los crímenes y el conflicto armado:**

La Sala consideró que todos los crímenes de guerra presentados por la Fiscalía tenían relación con el conflicto armado desarrollado en la región de Ituri en 2003, para lo cual retomó (párr. 380) lo definido en la decisión de confirmación de cargos del caso de Lubanga, en el que señaló:

*el conflicto armado "debe jugar un papel importante en la decisión del autor, en su capacidad para cometer el delito o en la forma en que se cometió la conducta en última instancia".*

La Sala aclaró que no es necesario que el conflicto armado haya sido la razón última de la realización del crimen ni que este se haya cometido en la mitad de una batalla.

Para fundamentar su decisión, la Sala retomó lo dispuesto por el Tribunal de la Antigua Yugoslavia en los casos de Tadic y Kunarac. En esta última decisión, el Tribunal fijó como posibles criterios para la determinación de la relación entre los crímenes y el conflicto armado: el que el autor fuera un combatiente, el que la víctima no fuera combatiente, el que la víctima fuera miembro de un grupo contrario, el que el crimen pudiera servir como fin último a la campaña militar, el que el crimen fuera cometido en el contexto de los deberes oficiales del autor (párr. 382).

### **ii. Crímenes de lesa humanidad:**

Antes de abordar los crímenes referidos a violación y esclavitud sexual, la Sala estudió el carácter de sistemático o generalizado contemplado en el artículo 7 del Estatuto de Roma para la definición de un crimen de lesa humanidad:

*394. La Sala observa que los términos "generalizado" o "sistemático" no son específicamente definidos en el Estatuto. Sin embargo, la Cámara ha dicho anteriormente que:*

*La expresión "generalizado o sistemático" en el artículo 7 (1) del Estatuto excluye al azar o actos aislados de violencia. Por otra parte, el adjetivo*

*"generalizado" connota la naturaleza a gran escala de los ataques y el número de las personas afectadas, mientras que el adjetivo "sistemático" se refiere al carácter organizado de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia al azar.*

La Sala señaló que con la evidencia presentada frente a la característica de generalización del ataque era suficiente para concluir que se estaba ante un crimen contra la humanidad y aclaró que los términos “generalizado” y “sistemático” se presentan de manera alternativa (párr. 412).

Teniendo en cuenta la importancia de las consideraciones de la Sala en este aspecto para el caso colombiano, a continuación se transcriben las partes pertinentes:

**a. Elemento de generalización:**

La Sala señaló en su decisión:

*395. En la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, el término "generalizado" también ha sido explicado como que abarca un ataque llevado a cabo en una amplia zona geográfica o un ataque en una zona geográfica pequeña, pero dirigido contra un gran número de civiles.*

*396. En consecuencia, en el contexto de un ataque generalizado, la exigencia de una política de la organización de conformidad con el artículo 7 (2) (a) del Estatuto se asegura de que el ataque, incluso si se lleva a cabo en un área geográfica grande o contra un gran número de víctimas, debe estar bien organizado y seguir un patrón regular. También debe llevarse a cabo en cumplimiento de una política común con recursos públicos o privados. Esta política se puede hacer ya sea por grupos de personas que gobiernan un territorio específico o por cualquier organización con la capacidad para cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. La política no tiene por qué ser explícitamente definida por el grupo. En efecto, un ataque que se planea, dirige y organiza - en contraposición a los actos espontáneos o aislados de violencia - cumplirá este criterio.*

En el caso concreto, la Sala concluyó que el ataque cometido en contra de Bogoro en febrero de 2003 fue generalizado. Generalizado en tanto en el ataque resultaron muertos aproximadamente 200 civiles. Además, porque era parte de una campaña militar generalizada de ataque contra civiles en una gran área geográfica de Ituri en la que, por ejemplo, antes del ataque a Bogoro las fuerzas del FNI y FRPI habían asesinado a aproximadamente 1200 civiles. Meses luego del ataque aproximadamente 900 civiles principalmente de la etnia Hema fueron también asesinados. Y para finales de julio de 2003, aproximadamente 600 civiles fueron asesinados por el FNI y FRPI.

**b. Elemento de sistematicidad:**

La Sala señaló en su decisión:

*397. El término "sistemático" se ha entendido, ya sea como un plan organizado en el desarrollo de una política común, que sigue un patrón regular y resulta en una comisión permanente de actos o como "los patrones de los crímenes" de tal manera que los crímenes constituyen una "repetición no accidental de una conducta criminal similar sobre una base regular".*

*398. Así, en el contexto de un ataque sistemático, la exigencia de una "multiplicidad de víctimas" de conformidad con el artículo 7 (2) (a) del Estatuto asegura que el ataque involucra una multiplicidad de víctimas de uno de los actos mencionados en el artículo 7 (1) del Estatuto.*

La Sala consideró que había evidencia sobre el carácter sistemático – y no producto del azar – del ataque, teniendo en cuenta que éste era resultado de una política común y plan organizado que consistía por lo menos en (i) una gran campaña de represalias específicamente dirigida contra la población civil de etnia Hema en la región de Ituri, (ii) la demostración de la oposición del FNI y FRPI a hacer alianzas con el UPC y, (iii) la idea de arrasarse la población de Bogoro para asegurarse el control de la ruta a Bunia y facilitar el tránsito de bienes.

En el marco de este ataque, la Sala consideró que se habían producido hechos de asesinato, esclavitud sexual y violación<sup>79</sup>.

**c. Crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual:**

Respecto de la esclavitud sexual, la Sala consideró que:

*431. En opinión de la Sala, la esclavitud sexual también incluye situaciones en las que las mujeres y las niñas se ven obligados a "matrimonio", la servidumbre doméstica o el trabajo forzoso que involucre la actividad sexual obligatoria, incluida la violación, por sus captores. Pueden ser formas de esclavitud sexual, por ejemplo, "prácticas como la detención de las mujeres en "campos de violación" o "centros de esparcimiento", obligarlas a "matrimonios" temporales con los soldados y otras prácticas que implican el tratamiento de las mujeres como propiedad, y como tal, violaciones de la norma imperativa que prohíbe la esclavitud.*

*432. El segundo elemento del crimen contra la humanidad de la esclavitud sexual requiere que "el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual". Por lo tanto, un parámetro en*

---

<sup>79</sup> La Sala no confirmó el cargo presentado por la Fiscalía de otros actos inhumanos (artículo 7.1.k), por cuanto consideró que no había suficiente evidencia de haber provocado estos actos inhumanos de manera independiente al crimen de asesinato.

*particular del delito de esclavitud sexual- Además de las limitaciones en la autonomía de la víctima, la libertad de movimiento y el poder - es la capacidad de decidir los asuntos relacionados con su actividad sexual”.*

De acuerdo con la evidencia presentada, la Sala consideró que con posterioridad al ataque de Bogoro, se habían producido actos de esclavitud sexual teniendo en cuenta las siguientes conductas: (i) mujeres y niñas fueron secuestradas con el propósito de usarlas como “esposas”, (ii) las mujeres y niñas fueron forzadas y amenazadas para participar en actos sexuales con combatientes y servirles de esclavas sexuales incluidos los comandantes, (iii) las mujeres y niñas capturadas y hechas prisioneras tuvieron que trabajar en campos militares sirviendo a los soldados (incluidos servicios domésticos de cocinar y limpiar, además de los actos de naturaleza sexual). Es importante señalar que la Sala consideró que al ejecutarse esos actos (captura, secuestro, actos sexuales), los combatientes tenían la intención de esclavizar sexualmente a las mujeres o que al cometer esos actos la esclavitud sexual ocurriría (párr. 435).

#### **d. Crimen de lesa humanidad de violación:**

La Sala consideró que había evidencia sobre la ocurrencia de actos de violación en contra de mujeres antes, durante o luego de ocurrido el ataque en febrero de 2003. Consideró que había evidencia sobre la invasión del cuerpo de las mujeres y que esto fue una práctica común luego del ataque.

La Sala acogió lo señalado por el Tribunal de Rwanda, en el caso de Akayesu, respecto de lo que debe entenderse por coerción, es decir, que no implica fuerza física y que, en cambio, puede darse por amenazas, intimidación, extorsión y otras formas de coerción que impliquen el aprovechamiento del miedo o la desesperación y que la coerción puede ser inherente a ciertas circunstancias como los conflictos armados o la presencia militar (párr. 440).

#### **iii. Responsabilidad penal individual:**

La Sala de Cuestiones Preliminares, acogiéndose a lo señalado en la decisión de confirmación de cargos en el caso de Lubanga, señaló que a la luz del Estatuto de Roma la interpretación del artículo 25.3.a. se relaciona con la teoría del dominio del hecho, según la cual los autores de un delito no se limitan a los que físicamente llevan a cabo los elementos objetivos del delito, sino que también incluyen a los que, a pesar de estar retirados de la escena del crimen, tienen el control o la autoría intelectual de su comisión, ya que deciden si el crimen se realiza y de qué manera (párr. 485).

El artículo 25.3.a. establece un tipo de responsabilidad que la Sala estudió en este caso y que se refiere a quien *“cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”*. A efectos de determinar la responsabilidad de los comandantes Katanga y Ngudjolo, la Sala estudió los alcances de las responsabilidades

derivadas por perpetrar un crimen a través de otro (en particular por la utilización de niños menores de 15 años) y con otro.

La Sala consideró como elementos objetivos de la responsabilidad por cometer un crimen por conducto de otro:

- Tener el control de la organización: al respecto, acogió lo señalado en decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares III en el caso de Bemba, en el sentido de atribuir control sobre la organización por su autoridad y rango dentro de la misma<sup>80</sup>.
- Que se trate de un aparato de poder organizado y jerárquico: implica que haya jerarquía entre superiores y subordinados; que existan los suficientes subordinados capaces de dar cumplimiento a las órdenes del superior (de tal forma que si uno no la ejecuta, otro lo haga). Cuando esto ocurre, significa que el comandante o superior tiene el control del aparato organizado. Su control se manifiesta en la capacidad de reclutar, entrenar, imponer disciplina y proporcionar recursos a sus subordinados (párr. 513). Este control del superior debe dirigirse a ejecutar crímenes, a mover su autoridad para garantizar el cumplimiento de sus órdenes.
- El control del superior debe permitirle utilizar a sus subordinados como un “mero engranaje en una máquina gigante”, con el fin de producir el resultado criminal de manera automática. En este sentido, los autores directos son reemplazables.

En últimas, la Sala consideró que:

*518. Los atributos de la organización - que no sea la sustituibilidad de los subordinados - también pueden facilitar el cumplimiento automático de las órdenes de la autoridad de alto rango. Un medio alternativo por el cual un líder asegura el cumplimiento automático a través de su control del aparato puede ser a través de regímenes de entrenamiento intensivo, estricto y violento. Por ejemplo, secuestrar a los menores para someterlos a castigos en regímenes de entrenamiento en los que se les enseña a disparar, el pillaje, la violación y muerte, puede ser un medio eficaz para garantizar el cumplimiento automático de las órdenes de los líderes de cometer tales actos. La capacidad del líder para asegurar este cumplimiento automático de las órdenes es la base de su principal - y no accesoria - responsabilidad. La máxima autoridad no se limita a ordenar la comisión de un delito, sino a través de su control sobre la organización, esencialmente decide si se comete y cómo<sup>81</sup>.*

---

<sup>80</sup> “In light of the foregoing, the Chamber considers that there are reasonable grounds to believe that, as a result of his authority over his military organisation, Mr. [...] had the means to exercise control over the crimes committed by MLC troops deployed in the CAR”. Citado en el párr. 509.

<sup>81</sup> 518. Attributes of the organisation — other than the replaceability of subordinates — may also enable automatic compliance with the senior authority's orders. An alternative means by which a leader secures automatic compliance via his control of the apparatus may be through intensive, strict, and violent training regimens. For example, abducting minors and subjecting them to punishing training regimens in which they are taught to shoot, pillage, rape, and kill, may be an effective means for ensuring automatic compliance with leaders' orders to commit such acts. The leader's ability to secure this automatic compliance with his orders is the basis for his principal — rather than accessorial — liability. The highest authority does not merely

La Sala consideró que es posible atribuir responsabilidad por coautoría (cometer un crimen con otro) cuando hay una división de tareas esenciales entre varias personas, de manera concertada, a efectos de cometer un delito (párr. 521). Este tipo de responsabilidad tiene los siguientes elementos objetivos:

- Existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas: este acuerdo – según la decisión tomada en el caso de Lubanga –, no tiene que ser explícito y puede inferirse de acciones posteriores concertadas entre los coautores.
- Existencia de una contribución esencial y coordinada de cada uno de los coautores, a efectos de realizar los elementos objetivos del crimen. Las tareas asumidas por cada coautor deben ser esenciales para la comisión del crimen y no necesariamente deben ser realizadas en el momento mismo de su ejecución, sino que pueden ser previos o posteriores (por ejemplo, la entrega de armas, movimiento previo de tropas, etc.).

Respecto de la responsabilidad derivada del artículo 25.3.a., la Sala consideró que además de los elementos objetivos enunciados anteriormente según sea el caso – a través de otro o junto con otro –, se requiere de los siguientes elementos subjetivos:

- Los sospechosos deben llevar a cabo los elementos objetivos de los crímenes (considerando lo establecido en el artículo 30 del Estatuto). Esto implica un elemento de voluntariedad que puede implicar dos tipos de dolo: el dolo directo de primer grado y el dolo directo de segundo grado.
- En el dolo directo de primer grado, el sospechoso sabe que sus acciones u omisiones conllevarán a los elementos objetivos del tipo y acepta con la intención expresa el que se produzcan estos elementos (párr. 529).
- En el dolo directo de segundo grado, el sospechoso no tiene la intención de generar los elementos objetivos del crimen, sin embargo, es “*consciente de que (la consecuencia) se producirá en el curso normal de los acontecimientos*” (párr. 530).
- Los sospechosos deben ser conscientes y aceptar (intención) que la realización del plan común se traducirá en la realización de los elementos objetivos de los crímenes.

*401. Por último, con el fin de constituir un crimen contra la humanidad, el artículo 7 (1) de los Elementos de los Crímenes requiere que los actos fueran cometidos con "conocimiento de dicho ataque" de tal manera que "el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de o destinada a la realización de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil". Este conocimiento "no debe interpretarse como que requiera la 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." Cabe señalar que los tribunales ad hoc han entendido esta frase en el sentido de que el autor haya tenido conocimiento de que hubo un ataque contra una población civil, y que sus actos fueron parte de ese ataque.*

---

*order the commission of a crime, but through his control over the organisation, essentially decides whether and how the crime would be committed". Traducción no oficial de Sisma Mujer.*

*402. Por lo tanto, a juicio de la Sala, el conocimiento del ataque y la conciencia del autor de que su conducta era parte de tales ataques pueden deducirse de las pruebas circunstanciales, tales como: la posición del acusado en la jerarquía militar, que asuma un papel importante en la campaña criminal, su presencia en la escena de los crímenes, sus referencias a la superioridad de su grupo sobre el grupo enemigo, y el ambiente histórico y político en el que ocurrieron los hechos”.*

- Los sospechosos deben ser conscientes de las circunstancias de hecho que les permite controlar los delitos en forma conjunta. Significa que los autores deben ser conscientes de su papel esencial en la aplicación del plan común, así como de su capacidad de frustrar ese plan o de realizarlo.

Luego de su análisis sobre la interpretación que debe darse al artículo 25.3.a, la Sala estudió si era posible concluir que Katanga y Ngudjolo eran responsables de los crímenes presentados por la Fiscalía en su calidad de coautores y de autores por cometer delitos a través de otros.

La Sala concluyó que había evidencia suficiente para establecer responsabilidad en algunos de los crímenes, a partir de las siguientes consideraciones:

- Los sospechosos tenían mando y el control de la organización armada. Este mando podía concluirse teniendo en cuenta que eran los comandantes supremos, que tenían el control sobre los demás comandantes en tanto obtenían o distribuían armas y municiones, además del hecho de que era a ellos a quienes lo demás comandantes rendían reportes (párr. 540).
- La organización que comandaban era jerárquica. La Sala concluyó esto, teniendo en cuenta que estas organizaciones se dividían en batallones y compañías, que cada una de ellas tenía un comandante, que los sospechosos tenían comandancia en los cuarteles centrales, que tenían la capacidad de estar en permanente comunicación con cada uno de los otros comandantes (a través de radios) y que tenían el poder de castigo dentro de la organización. Frente a este último punto es importante señalar que según la evidencia presentada por la Fiscalía, Katanga “castigó a un soldado Ngiti por violar a una mujer Ngiti” (párr. 543.v) y Ngudjolo “castigó a un soldado del FNI por esclavizar sexualmente a una mujer Lendu” (párr. 544.v).
- Las órdenes dictadas por los sospechosos eran de claro cumplimiento. Este cumplimiento se derivaba de la misma estructura de la organización, en la que había suficientes soldados para que si uno no realizaba la tarea asignada, había muchos otros que podían cumplirla<sup>82</sup>. Esto redundaba, en últimas, en la intercambiabilidad de los soldados de bajo nivel. Además, este cumplimiento de las órdenes era posible

---

<sup>82</sup> Según la evidencia aportada por la Fiscalía, el FRPI tenía aproximadamente 1000 soldados que participaron en el ataque y el FNI, aproximadamente 375 soldados.

establecerlo a partir de los componentes de la estructura, que en su mayoría eran soldados jóvenes, que habían recibido un entrenamiento brutal de comandantes de su propia etnia y que estaban dispuestos a cumplir las órdenes sin cuestionarlas.

- Existía un plan común entre Katanga y Ngudjolo. La Sala concluyó la existencia del plan a partir de estos elementos: (i) los sospechosos pertenecían a grupos étnicos tradicionalmente aliados, (ii) a comienzos del 2003 los sospechosos establecieron un plan para atacar y arrasar Bogoro tanto en los elementos militares como en la población civil de la etnia Hema, (iii) existía un plan que incluso estaba por escrito y fue distribuido a varios comandantes, (iv) hubo visitas previas a lugares cercanos para la preparación del ataque, (v) el día antes del ataque hubo movimientos de los sospechosos a la zona para coordinar la implementación del plan.
- Aporte esencial en la realización de los elementos objetivos de los crímenes. La Sala consideró que el aporte de cada uno de los sospechosos era fundamental para que los crímenes se cometieran, teniendo en cuenta que ordenaron el plan, lo distribuyeron a los demás comandantes y distribuyeron también armas y municiones. Estos aportes también se dieron durante y después del ataque a través de la comunicación permanente y las instrucciones a los demás comandantes y la realización de una reunión con posterioridad al ataque y las felicitaciones a los otros comandantes (párr. 558). Luego del ataque, la Sala encontró que los sospechosos no sólo no tomaron medidas de castigo a los otros comandantes por las muertes, sino que por el contrario los felicitaron y ordenaron el entierro de los cuerpos para ocultar el número de víctimas.
- Los sospechosos tenían conciencia sobre su control frente a los crímenes y los crímenes cometidos por las otras personas. Esto, teniendo en cuenta su rol en la organización, la naturaleza jerárquica de la misma, la composición principalmente de soldados intercambiables y jóvenes, entre otros aspectos.

Decisiones frente a los cargos presentados por la Fiscalía:

La Sala concluyó que el plan desarrollado incluía asesinar a la población civil de la etnia Hema y destruir sus propiedades, no obstante, no encontró prueba que permitiera establecer que el plan incluía el pillaje y la violación y esclavitud sexual. Sin embargo, la Sala consideró que frente a estas últimas conductas, había evidencia suficiente para establecer que en la implementación del plan era inevitable su ocurrencia. Al respecto señaló:

*551. En relación con los delitos de violación y esclavitud sexual, la mayoría de la Sala, la juez Anita Ušacka disiente, también encuentra que a pesar de las pruebas presentadas por la Fiscalía no es suficiente para establecer que el plan de común acuerdo incluía instrucciones específicas a los soldados para violar o esclavizar sexualmente a las mujeres civiles allí, la mayoría de la Sala considera que hay motivos fundados para creer que, en el curso normal*

*de los acontecimientos, la implementación del plan común inevitablemente daría lugar a la violación o la esclavitud sexual de mujeres civiles*<sup>83</sup>.

La Sala encontró que los sospechosos tenían conciencia del que la implementación del plan conllevaría la realización de los crímenes. La Sala encontró que había evidencia para considerar que frente a los crímenes de atacar a la población civil, asesinar y destruir propiedades, eran crímenes propios del plan. Frente a los crímenes de pillaje y violencia sexual, la Sala consideró que era una consecuencia propia del plan y que su ocurrencia era previsible con la ejecución del mismo. Por su importancia para este trabajo, transcribimos lo señalado por la Sala:

*567. La mayoría de la Cámara, el juez Anita Ušacka disidente, encuentra que hay pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que desde la reunión en Aveba a principios de 2003 hasta el día del ataque el 24 de febrero de 2003, Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui sabían que, como consecuencia del plan común, la violación y la esclavitud sexual de mujeres y niñas se produciría en el curso ordinario de los eventos.*

*568. En consecuencia, en opinión de la mayoría de la Sala, esta conclusión, en relación con los crímenes de lesa humanidad de violación y esclavitud sexual de mujeres y niñas, es también corroborada por el hecho de que:*

*(i) la violación y la esclavitud sexual contra las mujeres y las niñas constituía una práctica común en la región de Ituri de manera prolongada en los conflictos armados;*

*(ii) era una práctica común reconocida ampliamente entre los soldados y los comandantes;*

*(iii) en ataques anteriores y posteriores contra la población civil, las milicias eran dirigidas y utilizadas por los sospechosos para perpetrar ataques que incluían la violación y la esclavitud sexual contra mujeres y niñas que viven en Ituri;*

*(iv) los soldados y los niños soldados fueron entrenados (y crecieron) en los campamentos en los que las mujeres y las niñas que fueron violadas constantemente y se mantenían en condiciones para facilitar la esclavitud sexual;*

*(v), Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui y sus comandantes visitaron los campamentos bajo su control, con frecuencia recibieron informes de las actividades de los campamentos por los comandantes de cada uno de ellos bajo su mando, y estaban en contacto permanente con los combatientes durante los ataques, incluyendo el ataque a Bogoro,*

*(vi) la suerte reservada a las mujeres capturadas y a las niñas era muy conocida entre los combatientes, y*

---

<sup>83</sup> “551. In relation to the crimes of rape and sexual slavery, the majority of the Chamber, Judge Anita Ušacka dissenting, also finds that although the evidence tendered by the Prosecution is not sufficient to establish substantial grounds to believe that the agreement or common plan specifically instructed the soldiers to rape or sexually enslave the civilian women there, the majority of the Chamber finds that there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that, in the ordinary course of events, the implementation of the common plan would inevitably result in the rape or sexual enslavement of civilian women there”. Traducción no oficial de Sisma Mujer.

*(vii) los sospechosos y los combatientes eran conscientes, por ejemplo, de los campamentos y los comandantes que con más frecuencia se dedicaban a esta práctica*<sup>84</sup>.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala de Cuestiones Preliminares decidió confirmar los cargos en contra de Katanga y Ngudjolo de la siguiente manera:

Crímenes de guerra:

- Utilización de niños menores de 15 años para participar en hostilidades, a la luz del grado de responsabilidad dispuesto en el artículo 25.3.a.
- Como responsables por dolo directo de primer grado en los siguientes crímenes:
  - o Dirigir ataques contra la población civil.
  - o Homicidio intencional
  - o Destrucción de propiedad
- Como responsables por dolo directo de segundo grado en los siguientes crímenes:
  - o Pillaje
  - o Violación
  - o Esclavitud sexual

Crímenes de lesa humanidad:

- Como responsables por dolo directo de primer grado en el crimen de asesinato.
- Como responsables por dolo directo de segundo grado en los crímenes de violación y esclavitud sexual.

---

<sup>84</sup> 567. *The majority of the Chamber, Judge Anita Usacka dissenting, finds that there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that from the Aveba meeting in early 2003 to the day of the attack on 24 February 2003, Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui knew that, as a consequence of the common plan, rape and sexual slavery of women and girls would occur in the ordinary course of the events. 568. Accordingly, in the view of the majority of the Chamber, this conclusion, in relation to the crimes against humanity of rape and sexual slavery of women and girls, is also substantiated by the fact that:*

- (i) rape and sexual slavery against of women and girls constituted a common practice in the region of Ituri throughout the protracted armed conflict;*
- (ii) such common practice was widely acknowledged amongst the soldiers and the commanders;*
- (iii) in previous and subsequent attacks against the civilian population, the militias led and used by the suspects to perpetrate attacks repeatedly committed rape and sexual slavery against women and girls living in Ituri;*
- (iv) the soldiers and child soldiers were trained (and grew up) in camps in which women and girls were constantly raped and kept in conditions to ease sexual slavery;*
- (v) Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui and their commanders visited the camps under their control, frequently received reports of the activities of the camps by the camps commanders under their command, and were in permanent contact with the combatants during the attacks, including the attack on Bogoro;*
- (vi) the fate reserved to captured women and girls was widely known amongst combatants; and*
- (vii) the suspects and the combatants were aware, for example, which camps and which commanders more frequently engaged in this practice.*

La Sala consideró que aunque estaba probado que el crimen de guerra de tratos inhumanos y ataques a la dignidad de las personas se habían cometido, no había evidencia que pudiera demostrar que esos ataques habían sido realizados con la intención y el conocimiento de los sospechosos (art. 30). Por ello, la Sala no confirmó estos cargos.

#### ***4. Salvamento de voto***

La jueza Anita Usacka presentó un salvamento de voto frente a esta decisión en lo relacionado con la confirmación de cargos por los crímenes de violencia sexual y la no confirmación de cargos por el crimen de actos inhumanos.

La jueza consideró que si bien había evidencia de la ocurrencia de hechos de violencia sexual con posterioridad al ataque de Bogoro, no era posible concluir, a partir de la prueba presentada por la Fiscalía, que estos crímenes hubieran sido ordenados, inducidos, sugeridos, convenidos expresamente o cometidos directamente por Katanga y Ngudjolo (párr. 19). La jueza disintió de la valoración de la mayoría de la Sala frente a la conclusión de que era posible que en el curso de los hechos los actos de violencia sexual se presentaran, dado que el simple contexto resulta insuficiente para inferir que precisamente en el ataque a Bogoro estos actos ocurrirían (párr. 22). Por el contrario, la jueza consideró que había evidencia de que en algunos hechos aislados, los sospechosos habían tomado medidas de castigo frente a actos de violencia sexual contra mujeres (párr. 26). Por ello, la jueza disiente de la decisión de confirmación de cargos al considerar que no existía evidencia suficiente sobre el conocimiento y participación de los sospechosos en los crímenes sexuales.

#### ***5. Conclusiones***

A partir del análisis de esta decisión, es posible extraer las siguientes conclusiones a fin de orientar la recaudación de prueba y de análisis frente a estos crímenes:

##### **i. Elementos de análisis del ataque:**

Teniendo en cuenta que el ataque tiene como características el estar “bien organizado”, seguir “un patrón regular”, obedecer a una política común, la cual no necesariamente debe ser explícita, no ser aislado o un mero acto espontáneo, es decir, debe ser planeado, dirigido y organizado, pueden considerarse los siguientes elementos como prueba de ese ataque:

- Las causas del conflicto: si bien las causas no determinan la ocurrencia o no de los crímenes reconocidos en el Estatuto de Roma, sí permiten entender la naturaleza del ataque y su objetivo.
- Calidad de la organización que realiza el ataque: debe reunir por lo menos los siguientes elementos:
  - o Actuación bajo un mando responsable

- Control sobre cierta parte del territorio.
- Capacidad de planificación
- Capacidad de llevar a cabo operaciones militares sostenidas
- Aparato organizado: este se puede demostrar con los siguientes aspectos:
  - Jerarquía entre comandantes y subordinados.
  - Existencia de suficientes subordinados que los hagan fungibles.
  - Control sobre la estructura.
- Las fuerzas, personas o países que apoyaron a los grupos armados en el ataque. Este elemento es importante por cuanto permite definir si se trata de un conflicto armado interno o internacional, en el caso de la investigación por crímenes de guerra.
- Los hechos ocurridos antes, durante y después del ataque que se investiga. En este sentido, la Fiscalía y la Sala utilizaron como análisis de los hechos actos perpetrados incluso desde el nacimiento del conflicto para entender sus causas, sus blancos de ataque y la magnitud del mismo.
- El objetivo del ataque: En este caso se concluyó que el ataque buscaba “arrasar” a la población de Bogoro, mediante el ataque indiscriminado a la población civil.
- Actividades que den cuenta de un ataque: en este aspecto, la Sala consideró como elementos de prueba del ataque:
  - La etnia de los comandantes y los grupos comandados.
  - Las visitas previas al lugar de los hechos.
  - Movimientos previos para coordinar el plan.
  - Actividades realizadas con posterioridad al ataque como ascensos y felicitaciones.
  - Falta de castigo por los crímenes a los partícipes directos.

**ii. Elementos de análisis de la generalización y la sistematicidad:**

- Lugar de la zona en la que se realiza el ataque: esto teniendo en cuenta que el elemento de la generalización se puede deducir de una “amplia zona geográfica”.
- Número de civiles víctimas.
- Demostración de la existencia de un plan.
- Demostración de un patrón de comisión de crímenes, es decir, de la repetición no accidental de estos actos.

**iii. Elementos de análisis de los hechos de violencia sexual dentro del ataque:**

- Hechos públicamente conocidos: La Fiscalía y la Sala tuvieron en consideración actos de índole sexual cometidos en contra de mujeres delante de todos los pobladores. No necesariamente estos actos se refieren a violaciones o implican contacto físico, sino que se refieren a actos de carácter sexual que atentan contra la

dignidad humana y que permiten entrever el trato otorgado por los combatientes a las mujeres. Este es el caso de una mujer obligada a desnudarse delante de los combatientes y la población.

- Hechos de secuestro: la Fiscalía y la Sala tomaron en consideración los actos de secuestro en contra de las mujeres con posterioridad al ataque. Si bien es cierto no probaron – sabiendo que se trata de una fase previa al juicio – cada uno de los hechos de violencia sexual, sí consideraron este hecho como una fase posterior al ataque mayor. Esto significa, en últimas, que los actos de violencia sexual no necesariamente para ser parte del ataque deben cometerse en el mismo lugar y momento que el ataque principal.
- Hechos de detención: al igual que el punto anterior, la Fiscalía y la Sala consideraron estas detenciones en las que se perpetraron actos de violencia sexual, como parte del ataque.
- Hechos de esclavitud doméstica: la Sala consideró dentro de sus análisis el que a las mujeres se las hubiera obligado a cocinar y realizar actividades domésticas para los combatientes. Este hecho lo consideró probado y como parte de la evidencia de los crímenes de guerra.
- Conocimiento público de la suerte de las mujeres: la Fiscalía y la Sala consideraron que la suerte reservada a las mujeres en estos campos de detención era un elemento de análisis importante para determinar que se trataba de una práctica común en medio del conflicto.
- Práctica común de violencia sexual en esa zona en contra de las mujeres y las niñas por parte de los combatientes, incluidos los comandantes. Incluso, muchos de los niños soldados fueron entrenados en campamentos en los que se violaba y esclavizaba a las mujeres o se propiciaban las condiciones para estos hechos.
- Estudio de los elementos subjetivos del tipo: aunque la Sala hizo algunas valoraciones de elementos de contexto, necesariamente para la confirmación de los cargos consideró los elementos objetivos de cada tipo, entre ellos, la invasión de los cuerpos por medio de la fuerza, la amenaza y/o la detención.
- Tipo de prueba tenida en cuenta:
  - Testimonios directos de víctimas
  - El que las mujeres hubieran quedado embarazadas y tenido hijos producto de las violaciones.
- Los hechos de violencia sexual, tratándose de investigaciones referidas a los crímenes de guerra, deben guardar relación con el conflicto. Ello ha de entenderse como que *el conflicto armado "debe jugar un papel importante en la decisión del*

*autor, en su capacidad para cometer el delito o en la forma en que se cometió la conducta en última instancia".*

- Frente a la esclavitud sexual, la Sala consideró que podía manifestarse de las siguientes maneras:
  - o Matrimonios forzados.
  - o Servidumbre doméstica o trabajos forzosos que involucren actividad sexual.
  - o Detención de las mujeres en “centros de esparcimiento” o “campos de violación”.

#### **iv. Elementos de análisis de la responsabilidad penal individual:**

- El perfil de los investigados: este perfil no sólo se refiere al hecho en sí mismo sino a sus condiciones personales de nivel de educación, fecha y causa de enrolamiento a las filas armadas, cargos y actividades desarrolladas en su vinculación con los grupos armados, etc.
- El conocimiento de cada uno de los investigados acerca de que su participación en los hechos obedecía al conflicto. Este conocimiento puede probarse a partir de los siguientes elementos:
  - o Posición del acusado en la estructura jerárquica.
  - o Papel desempeñado en “la campaña criminal”.
  - o Presencia en la escena de los crímenes.
  - o Referencias a la superioridad de su grupo frente al grupo enemigo.
- Papel esencial en la ejecución del plan: la Sala tuvo probada preliminarmente esa participación teniendo como base los siguientes elementos que deberían, entonces, considerarse en el análisis de la responsabilidad individual:
  - o Suministro de armas y municiones.
  - o Supervisión en la ejecución del plan.
  - o Asegurarse de que el plan se ejecutara.
  - o Dirección del plan mediante la comunicación con otros comandantes. En este punto la Sala consideró como elemento de prueba el medio de comunicación del radioteléfono.
  - o Dar órdenes a subordinados.
  - o Recibir reportes de sus subordinados y otros comandantes de menor rango. En el caso en concreto, los comandantes recibieron reportes sobre lo ocurrido en los campamentos.
- Capacidad de control de la organización: se puede demostrar mediante la capacidad de
  - o Reclutar

- Entrenar: este entrenamiento puede darse de manera intensiva, estricta y violenta, de tal forma que asegure el control sobre la organización.
- Imponer disciplina y castigo.
- Proporcionar recursos a sus subordinados.

## **CAPÍTULO III: AVANCES DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

De manera estratégica hemos seleccionado, para los fines de esta disertación, las providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema Justicia que de acuerdo con la estructura general del presente documento resultaron más representativas dentro de los procesos adelantados contra aforados constitucionales, derivadas de la ley 975 de 2005 y en justicia ordinaria por delitos cometidos en el marco del conflicto armado, comprendidas entre enero de 2007 y diciembre de 2010<sup>85</sup>.

En forma específica este documento se compone de dos partes: de un lado, aspectos relevantes en la configuración de crímenes de lesa humanidad en la jurisprudencia analizada y de otro, el análisis del concurso de personas y de los grados de participación en crímenes cometidos en el marco del conflicto armado en Colombia.

### **I. Los crímenes de lesa humanidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**

#### ***1. Análisis jurisprudencia sobre configuración de crímenes de lesa humanidad en procesos contra aforados constitucionales***

##### **i. Sentencia contra Salvador Arana Sus<sup>86</sup>**

Dentro del radicado 32672 en contra del ex gobernador del departamento de Sucre, Salvador Arana Sus, por la desaparición y el posterior homicidio del alcalde del municipio de El Roble, la Corte Suprema consideró necesario, en atención a las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, establecer como notas preliminares la posibilidad de que las conductas delictivas cometidas en el contexto de violencia pudieran llegar a configurar

---

<sup>85</sup> De esta forma, no se encuentran todas las decisiones de la Corte en la materia y durante este periodo, sino que se han escogido las que resultaron más representativas en materia de configuración de crímenes de lesa humanidad e imputación de responsabilidad a dirigentes de aparatos organizados de poder. En forma específica, se escogieron las siguientes: sentencia de 23 de febrero de 2010, radicado 32805; sentencia de 18 de marzo de 2010, radicado 27032; sentencia de 03 de marzo de 2010, radicado 26584; sentencia de 12 de mayo de 2010, radicado 29200; sentencia de 26 de mayo de 2010, radicado 23802; sentencia 09 de diciembre de 2009, radicado 28779; sentencia 03 de diciembre de 2009, radicado 32672; auto de 21 de octubre de 2009, radicado 32022; auto de 10 de abril de 2008, radicado 29472; auto de 11 de marzo de 2010, radicado 33301; auto de 11 de julio de 2007, radicado 26945; sentencia de 14 de diciembre de 2009, radicado 27941; sentencia de 02 de septiembre de 2009, radicado 29221; sentencia de 17 de agosto de 2010, radicado 26585; sentencia de 13 de abril de 2009, radicado 30125; sentencia de 7 de marzo de 2007, radicado 23825; sentencia de 08 de agosto de 2007, radicado 25974; sentencia de 23 de febrero de 2009, radicado 29418; auto de 10 de junio de 2008, radicado 29268; sentencia de 12 de marzo de 2008, radicado 28158; y auto de 16 de diciembre de 2010, radicado 33039.

<sup>86</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672.

crímenes de guerra<sup>87</sup>, delitos de lesa humanidad<sup>88</sup>, genocidios<sup>89</sup>, violaciones graves de derechos humanos<sup>90</sup> e incluso delitos comunes si se dan los presupuestos para ello<sup>91</sup>.

Al respecto la Corte enfatizó su análisis en la configuración de crímenes de lesa humanidad los cuales –resaltó– pueden cometerse en tiempos de paz o durante conflictos armados, de acuerdo con la redacción del Estatuto de Roma, posteriores convenciones y la misma jurisprudencia internacional<sup>92</sup> y a pesar de que los Tribunales de Nuremberg y Tokio limitaron su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad a los cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.

Como característica la Corte resaltó que este tipo de crímenes son *infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana*<sup>93</sup>.

Dentro de esta perspectiva, la Corte trajo a colación<sup>94</sup> lo expresado por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en su sentencia sobre el caso Erdemovic:

*“Los crímenes contra la humanidad son actos graves de violencia que dañan a los seres humanos al atacar lo que les es más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional, la cual debe forzosamente exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden lo individual, puesto que cuando lo individual es violado, la humanidad viene a ser objeto de ataque y es negada. De allí el concepto de la humanidad como víctima que caracteriza de manera esencial los crímenes contra la humanidad”.*

La Corte Suprema, entonces definió que un ataque sistemático y generalizado implica:

---

<sup>87</sup> Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8°. Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

<sup>88</sup> Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°.

<sup>89</sup> Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6°.

<sup>90</sup> Que en palabras de la Corte están caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes de lesa humanidad.

<sup>91</sup> Aclaración que resultó pertinente ante lo ya pronunciado en decisiones anteriores que había descartado que las conductas cometidas por integrantes de grupos paramilitares pudieran enmarcarse dentro del concepto de delito político, entre otras razones, porque sus actos no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, (sino) con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares (señalado por la Corte Suprema de Justicia en Auto de 11 de julio de 2007. Radicado 26945).

<sup>92</sup> El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en la sentencia de apelación del caso Tadic, de 14 de noviembre de 1995, afirmó que no se requiere probar la relación de los delitos en cuestión con situaciones de conflicto armado.

<sup>93</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672. Página 21.

<sup>94</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672. Página 22.

*“(..) una repetición de actos criminales dentro de un periodo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por tanto, de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos”<sup>95</sup>.*

Y adicionalmente distinguió el crimen de lesa humanidad de otros crímenes, en razón a que:

*“a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas;*

*b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado;*

*c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto;*

*d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y*

*e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales”<sup>96</sup>.*

Y como características la Corte Suprema destacó lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, a saber:

*“Son crímenes imprescriptibles. Son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, toda persona que comete un acto de esta naturaleza "es responsable internacional del mismo y está sujeta a sanción". Igualmente, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad. Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa, que no se puede invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos crímenes. A las personas responsables ó sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio”<sup>97</sup>.*

*“El concierto para delinquir con fines de paramilitarismo se tiene como delito de lesa humanidad”<sup>98</sup>.*

<sup>95</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672. Página 16.

<sup>96</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672. Página 27.

<sup>97</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

<sup>98</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Auto de segunda instancia de 10 de abril de 2008. Radicado 29472.

Dijo la Corte que *cuando una empresa criminal se organiza con el propósito de ejecutar delitos como desaparición forzada, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., punibles que se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, dicha valoración se debe extender al denominado concierto para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos*<sup>99</sup>.

Para la Sala de Casación Penal, el Estatuto de Roma ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o partícipes sino en especial la existencia de *propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el concierto para delinquir agravado*.

Lo anterior implicó para la Corte, que para considerar a los responsables del delito de concierto para delinquir como autores de crímenes de lesa humanidad deben estar presentes los siguientes elementos<sup>100</sup>:

*“(i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;*

*(ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y*

*(iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser conscientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización, bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza”*<sup>101</sup>.

Para la Corte, esto debía ser igualmente aplicado al caso colombiano, con todas las consecuencias que ello implicaba, como por ejemplo la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena (Artículo VII de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo 29 de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

---

<sup>99</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672. Página 30.

<sup>100</sup> Se sigue lo expuesto por M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2a. Ed, La Haya, Kluwer Law International, 1999, página 385, citado por Juan Carlos Maqueda, voto particular, Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672.

<sup>101</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672. Página 31. La Corte adicionalmente tomó como ejemplo para acotar estos elementos lo definido en el Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, Cámara I, sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal v. Alfred Musama, Caso No. ICTR 96-13-T y la Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259 y Juzgado Federal de Buenos Aires (Juez Norberto Oyarbide), auto de 26 de septiembre de 2006.

Adicionalmente, señaló la Sala de Casación que al ordenamiento jurídico nacional han sido incorporados diferentes tratados y convenciones internacionales<sup>102</sup>, bien por anexión expresa o por vía del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política), *que permiten constatar que el concierto para delinquir sí hace parte de los crímenes de lesa humanidad*<sup>103</sup>.

De acuerdo con lo anterior, para la Corte:

*“Claramente se observa que tanto la legislación nacional, como ocurre con la normatividad interna, ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que **también deben ser sancionadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el concierto para delinquir agravado y la desaparición forzada**”*<sup>104</sup>.

La conclusión a la que arribó la Corte, sobre la necesidad de sancionar también el concierto para delinquir como parte de los crímenes de lesa humanidad, se reflejó en la sentencia en forma meramente declarativa en sus considerandos, pero no así en su parte resolutive, pues la condena en concreto versó sobre tipos penales comunes establecidos en la ley 599 de 2000, sin referirse a la responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad. No obstante, realizó la salvedad respecto a la eventual intervención de la Corte Penal Internacional<sup>105</sup>, en el sentido de resaltar que esa decisión era muestra de las posibilidades que tiene la justicia colombiana de investigar y sancionar graves crímenes que repugnan a la humanidad.

## **ii. Sentencia contra Gonzalo Angarita García**<sup>106</sup>

La Sala estimó en el proceso seguido contra el ex congresista García Angarita por el delito de concierto para delinquir agravado, que era procedente además ordenar se compulsaran copias de las partes del proceso pertinentes para investigar en forma independiente los eventuales delitos de lesa humanidad en que haya podido incurrir el ex parlamentario con

---

<sup>102</sup> Estos Tratados y Convenciones, según la Corte son: (i) La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de las Naciones Unidas ratificada por Colombia el 27 de octubre de 1959 mediante ley 28 del mismo año. (ii) La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia mediante la ley 70 de 1986. (iii) La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985 y aprobada mediante la Ley 406 de 1997. (iv) La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de la Organización de los Estados Americanos, aprobada mediante Ley 707 de 2001. (v) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 y aprobado por medio del Acto Legislativo 2 de 2001 que adicionó el artículo 93 de la Constitución Política y la ley 742 de 2002.

<sup>103</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672. Página 32.

<sup>104</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672. Página 35.

<sup>105</sup> Véase al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia de 21 de septiembre de 2009, radicación 32022.

<sup>106</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicado 27941.

ocasión de su posible vinculación al Bloque Tolima de las Autodefensas Unidas de Colombia.

Lo anterior en virtud de que dentro del proceso hubo alusiones probatorias respecto a que el procesado *“compartía con sus comandantes y daba indicaciones sobre presuntos colaboradores de la guerrilla o miembro de la insurgencia, llegando al punto de acordar la muerte de quienes eran luego asesinados por las autodefensas, lo que lo puede hacer incurso en otros delitos de carácter internacional”*<sup>107</sup>. Varios testimonios le permitieron a la Corte presumir una eventual participación del entonces alcalde de Valle de San Juan en hechos muy graves acaecidos en su jurisdicción, perpetrados por miembros del Bloque Tolima de las AUC en el año 2001, como fueron la muerte del señor José Antonio Bernate alias El tuco y la masacre de El Neme<sup>108</sup>.

Dijo la Corte que Gonzalo García Angarita se concertó *con la finalidad de promover un grupo armado al margen de la ley, para que inclusive lo apoyara en sus proyectos políticos y dicho aparato organizado fue puesto al servicio de esa causa con el evidente propósito de que quien desempeñaba funciones públicas ejerciera el poder que detentaba al servicio del proyecto paramilitar, que es precisamente como se manifiesta el concierto para promover aparatos organizados de poder ilegales*<sup>109</sup>.

Y sobre el particular puntualizó la Sala de Casación Penal:

*“Los grupos paramilitares, desde el momento mismo de su creación tenían como propósito esencial arrasar a todos los ciudadanos u organizaciones que se opusieran a sus propósitos, razón por la cual la ejecución de conductas calificadas como delitos de lesa humanidad -torturas, desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, secuestro, homicidio etc.- hacían parte de sus diligencias ordinarias.*

*Para los miembros de la organización no era secreto que en aras de la consolidación de su poder facineroso se tenía que cometer toda clase de conductas criminales y ataques a la dignidad humana de los opositores o de cualquiera que se convirtiera en obstáculo al avance paramilitar.*

*No cabe duda que quienes fungían como voceros políticos legalmente reconocidos, que inclusive escalaron posición dirigente, realmente hacían parte de la cúpula de los grupos paramilitares y en tal condición integraban el directorio de mando que diseñaba, planificaba, proyectaba, forjaba e*

---

<sup>107</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicado 27941. Página 2.

<sup>108</sup> “En abril de 2001 se produce uno de los hechos más graves en el municipio de Valle de San Juan, cuando integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia asesinaron con armas de fuego al Presidente de la Junta de Acción Comunal y a tres personas más a quienes les incineraron sus viviendas en la vereda El Neme”. Cita hecha en el documento “PANORAMA ACTUAL DEL TOLIMA”. Observatorio del programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Vicepresidencia de la República de Colombia. Bogotá. Febrero de 2002, página 13.

<sup>109</sup>

*impulsaba las acciones que debía desarrollar la empresa criminal en aras de consolidar su avance y obtener más réditos dentro del plan diseñado*”<sup>110</sup>.

El político en su condición de miembro de la organización criminal impulsó no sólo la permanencia del irregular grupo sino que pretendió ejercer en espacios o crear los mismos en procura de resultar funcionales a la empresa delictiva, en pro de la estrategia del crimen constituyéndose en un paso más en el proceso de la toma mafiosa de todos los poderes e instancias de decisión del Estado.

### **iii. Sentencia contra Álvaro Araújo Rentería**<sup>111</sup>

La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 18 de marzo de 2010 condenó al ex congresista Álvaro Araújo Rentería en razón a la alianza creada con el Bloque Norte de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá – ACCU, para obtener – como en efecto lo logró - una curul del Senado de la República para el periodo 2002 – 2006.

Dentro de las consideraciones, la Corte extrapoló las conclusiones dadas en el caso del ex gobernador Salvador Arana Sus en cuanto a la naturaleza del concierto para delinquir agravado para cometer crímenes de lesa humanidad y en este sentido la necesidad de castigar en igual medida las conductas preparatorias para la comisión de este tipo de delitos.

Adicionalmente, de acuerdo con la opinión de la Sala, el aforado hacía parte de *una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal (...) motivo por el cual también debía responder penalmente por el conjunto de crímenes que se le atribuyen a los comandantes o jefes de los bloques, frentes o unidades que hacían parte de la asociación criminal*<sup>112</sup>.

Así, para la Corte, resultó procedente compulsar copias de lo pertinente a fin de que se investigue la ocurrencia de hechos en los cuales, en ejercicio del plan criminal de la organización a la cual pertenecía el acusado, éste haya participado y se establezca su eventual grado de responsabilidad – autoría o participación -, dentro de los que figuran ataques a la dignidad humana y a la vida puestos de presente por los testigos.

### **iv. Sentencia contra Jorge de Jesús Castro**<sup>113</sup>

Mediante sentencia de 12 de mayo de 2010 la Corte Suprema de Justicia condenó al ex senador Jorge de Jesús Castro en razón a la alianza desarrollada con el Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia que dividió al territorio bajo su influencia en “distritos

---

<sup>110</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicado 27941. Página 113.

<sup>111</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicado 27032.

<sup>112</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicado 27032. Página 155.

<sup>113</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de mayo de 2010. Radicado 29200.

electorales”, a partir de los cuales logró representación en el Congreso de la República en el periodo legislativo 2002-2006.

La Corte Suprema, en este caso, también compulsó copias de lo pertinente a fin de que se investigara la ocurrencia de hechos en los cuales haya participado en ejercicio del plan criminal de la organización, como aparato organizado de poder, y de dentro de los que figuran ataques contra la dignidad humana y la vida, calificadas –entre otras- como delitos de lesa humanidad.

#### **v. Sentencia contra Humberto de Jesús Builes Corre<sup>114</sup>**

El ex senador Humberto de Jesús Builes Corre fue condenado por el delito de concierto para delinquir agravado, por su vinculación a las Autodefensas Unidas de Colombia, bloque Bananero al mando de Éver Veloza García alias H.H., bloque Élder Cárdenas comandado por Freddy Rendón Herrera alias Alemán, y bloque Arlés Hurtado de Raúl Emilio Hasbún alias Pedro Bonito, todos tres asentados en la Región del Urabá.

Constató la Corte que esas organizaciones armadas, pretendiendo obtener representación en el Congreso de la República, desarrollaron un proyecto político regional que se llamó “Por una Urabá Grande, Unida y en Paz”, que luego se alió con el grupo político conocido en Antioquia como “La Nueva Forma de Hacer Política”, adscrito al partido Cambio Radical, logrando bajo tal unidad que en las elecciones para el periodo 2002-2006, su fórmula al Senado de la República, en cuyo segundo renglón estuvo Humberto de Jesús Builes Corre, accediera a una curul en el Senado de la República en su representación.

La Corte luego de concluir la responsabilidad penal del acusado por el delito de asociación para delinquir con la finalidad de promover un aparato organizado de poder ilegal que lo apoyó en sus proyectos políticos, compulsó copias de lo pertinente a fin de que se investigara la ocurrencia de hechos en los cuales, en ejercicio del plan criminal de la organización a la cual pertenecía, haya participado y se establezca su eventual grado de responsabilidad –autoría o participación-, dentro de los que figuran ataques a la dignidad humana y a la vida calificadas también como delitos de lesa humanidad.

### **2. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en los autos de segunda instancia derivados de la ley 975 de 2005**

#### **i. Caso Manuel Enrique Torregrosa Castro<sup>115</sup>**

Entre varios de los elementos de esta providencia debe destacarse la respuesta de la Corte Suprema de Justicia a la argumentación de los no recurrentes respecto a los problemas que suscita la extradición de un postulado dentro del régimen de la ley 975 de 2005, en tanto la

---

<sup>114</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 17 de agosto de 2010. Radicado 26585.

<sup>115</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 10 de abril de 2008. Radicado 29472.

verdad a que tienen derecho las víctimas se diluye o se hace imposible alcanzarla con el instituto de cooperación internacional.

En esta oportunidad, la Corte indicó que la extradición debe tener en cuenta los tratados internacionales referidos también a los derechos de las víctimas, los cuales:

*“(...) adquieren una connotación superior cuando se trata de delitos de lesa humanidad, situación en la que se encuentran los desmovilizados que han sido postulados para los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, en tanto que su obligación consiste en rendir versiones libres en las que deben confesar de manera veraz y completa los delitos cometidos”<sup>116</sup>.*

Lo anterior, dijo la Corte, teniendo en cuenta que los reatos ejecutados por los postulados *se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, tal valoración se debe extender al denominado concierto para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos*<sup>117</sup>.

## **ii. Caso Gian Carlo Gutiérrez Suárez alias El Pirata o Carlo**<sup>118</sup>

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de apelación interpuesto por los representantes de las víctimas, contra la decisión del 1º de junio de 2009, mediante la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, legalizó los cargos formulados por la Fiscalía 18 de la Unidad de Justicia y Paz, en contra del postulado Gian Carlo Gutiérrez Suárez, desmovilizado del Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia.

En esta providencia la Corte –entre otras- expresó sendas consideraciones sobre la naturaleza de los delitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley. Para empezar, distinguió, de acuerdo con la doctrina, las dos categorías de crímenes graves contra la comunidad internacional, a saber, los crímenes de guerra o infracciones graves al derecho internacional humanitario y los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad.

Así mismo, la Corte recordó que Colombia es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobados mediante la Ley 5ª de 1960, y vigentes desde el 8 de Mayo de 1962. Igualmente, mediante la Ley 11 de 1992 se aprobó el Protocolo Adicional I, mientras que el Protocolo adicional II fue aprobado mediante Ley 171 de 1994.

---

<sup>116</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 10 de abril de 2008. Radicado 29472. Página 18.

<sup>117</sup> Estas consideraciones sobre delitos de lesa humanidad fueron acogidas nuevamente por la Corte en la sentencia dentro del radicado 32672 en contra del ex gobernador Salvador Arana, expuestas en el capítulo anterior sobre aforados constitucionales. Corte Suprema de Justicia. Auto de 10 de abril de 2008. Radicado 29472. Página 18.

<sup>118</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022.

A su vez, el artículo 214, numeral 2º, de la Carta Política dispone que *"en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario"*, lo cual significó, para la Sala de Casación, que en Colombia, independientemente de la adhesión a tales instrumentos internacionales, operó una incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual es congruente con el carácter imperativo que caracteriza sus principios axiológicos, que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*<sup>119</sup>.

De manera específica la Corte señaló tres consecuencias directas de este cuerpo normativo en el desarrollo del conflicto armado, a saber:

*"1. Tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como los miembros de las Fuerzas Armadas están obligados a respetar las reglas del derecho internacional humanitario, porque consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones del conflicto.*

*2. La prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Sobre el punto, la doctrina constitucional ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados durante los estados de excepción.*

*3. Es obligación del Estado colombiano garantizar que las violaciones graves al derecho internacional humanitario sean castigadas como lo que son, esto es, como atentados que no sólo afectan la vida, la integridad física, la dignidad, la libertad de las personas, entre otros bienes relevantes, sino que atentan contra valores fundamentales reconocidos por la humanidad entera y compilados en el conjunto de normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario"*<sup>120</sup>.

Para la Corte Suprema es en desarrollo de esta última consecuencia que el legislador introdujo al Código Penal de 2000 un catálogo de conductas punibles, en aproximación, que castigan las infracciones graves contra las personas y los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, las cuales fueron plasmadas en el Libro 2º, Título II, Capítulo único, de la Ley 599 de 2000, como respuesta a la necesidad de brindar un nivel

---

<sup>119</sup> De acuerdo con las consideraciones de la Corte Constitucional en Sentencia C-574 de 28 de octubre de 1992.

<sup>120</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 176.

especial de protección a la población civil afectada por la magnitud del conflicto armado que desde décadas atrás se vive en Colombia.

Sobre los crímenes de lesa humanidad la Corte señaló, en el mismo sentido que fue aplicado en el caso de Salvador Arana, que

*“(…) el ataque sistemático o generalizado implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo de tiempo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por lo tanto, de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos”<sup>121</sup>.*

Para la Corte, en el nivel interno los crímenes de lesa humanidad tienen fundamento constitucional y legal, por las siguientes razones:

*“1. La Carta Política contiene una serie de mandatos que se constituyen en la plataforma para la punición de los crímenes de lesa humanidad. Así, el artículo 11 dispone que “[E]l derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”; por su parte, el artículo 12 establece que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”; el artículo 13 recoge el principio fundamental de igualdad, que para el efecto prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; el artículo 17 en cuanto prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”<sup>122</sup>.*

*2. Simultáneamente y en forma complementaria, en virtud de la teoría del bloque de constitucionalidad, derivada del artículo 93 de la Carta Política, que consagra la prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, resulta indiscutible la fuerza vinculante del conjunto de normas internacionales que prohíben conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad”<sup>123</sup>.*

*“3. El Estatuto de Roma, que como ya se anotó se constituye en parámetro básico de la sistematización y positivización de los delitos de lesa humanidad”<sup>124</sup>.*

Finalmente, advirtió la Corte que *al interior de la Comisión y en la Plenaria del Senado, siempre estuvo presente la idea de incorporar tales delitos a través de la introducción de un nuevo título en el Código Penal, denominado “Delitos de lesa humanidad”, el cual contendría los tipos penales que tipificaban la desaparición forzada de personas, el*

---

<sup>121</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 196.

<sup>122</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 199.

<sup>123</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 199.

<sup>124</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 204.

genocidio, la tortura, el desplazamiento forzado y la “masacre”<sup>125</sup>, figura que fue luego eliminada<sup>126</sup>.

Para la Corte estas razones resultaron suficientes para indicar que

*“(…) la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta Política- **debe acudirse a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas**”<sup>127</sup>.*

Por lo tanto, para la Sala de Casación Penal,

*“(…) para efectos de calificar los crímenes atroces cometidos contra la población civil por los grupos armados al margen de la ley, dentro del contexto de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos de graves violaciones a los derechos humanos, que fueron tipificados en la legislación nacional bajo títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales, **los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para fijar su contexto, en concreto, a su artículo 7º, concordándolo con las normas del Código Penal nacional que castigan tales comportamientos**”<sup>128</sup>.*

Ahora, la Corte también señaló sobre la imprescriptibilidad que caracteriza los delitos de lesa humanidad que:

*“(…) cabe precisar, acorde con lo examinado al momento de referenciar la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, que si bien la Corte Constitucional, en la Sentencia C-580 de 2002 (a la cual se hizo referencia allí), estudió en concreto lo correspondiente a la prescripción de la pena y la acción respecto de esa conducta punible, **los criterios plasmados en ese antecedente sirven de referente necesario para delimitar el mismo factor***

---

<sup>125</sup> La redacción del tipo penal propuesto para esta conducta era del siguiente tenor: “El que con el fin de intimidar a un sector de la población o generar zozobra, de muerte bajo un mismo contexto de acción, a varias personas que se encuentren en estado de indefensión o inferioridad o que hayan sido puestas en tales circunstancias incurrirá en prisión de cuarenta y cinco (45) a sesenta (60) años, en multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

“La pena mínima establecida en el inciso anterior se aumentará en cinco años, cuando el hecho sea cometido por servidor público” (ver ponencia para primer debate al proyecto de ley No. 20 de 1998, Senado de la República, Gaceta No. 185).

<sup>126</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 205.

<sup>127</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 208.

<sup>128</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 213.

*de enervación de la persecución estatal, en torno de los otros delitos de lesa humanidad*<sup>129</sup>.

En particular, la Corte rescató que la sentencia C – 580 de 2002 advirtió cómo el artículo 28 de la Carta Política, *solo establece limitación, en punto de la prescripción, en lo tocante a la pena, pero no alude directamente a la “acción” penal, entendida esta como la facultad estatal de investigar y juzgar los delitos*<sup>130</sup>.

De acuerdo con lo anterior, concluyó la Corte que para Colombia:

*“(…) acorde con la prohibición expresa del artículo 28, la pena aplicada, para cualquier tipo de delito, incluidos los de lesa humanidad, no es imprescriptible.*

*Cosa diferente ocurre con la acción penal, en cuyo caso, (...) se hace menester realizar un balanceo con los derechos de los procesados. En consecuencia, efectivamente el delito en sí mismo es imprescriptible, dice la Corte Constitucional, lo que faculta la posibilidad de investigarlo en cualquier tiempo.”*<sup>131</sup>

Tres son, entonces, las conclusiones que extrajo la Corte Suprema, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional<sup>132</sup>:

*“Acorde con nuestra Carta constitucional, en ningún caso puede predicarse imprescriptibilidad de la pena impuesta; ni siquiera en tratándose de delitos de lesa humanidad.*

*Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigación sea imprescriptible.*

*Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condición, vale decir, se tienen que conjugar la individualización y la formal vinculación, para que se repute existente el derecho del procesado), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad”*<sup>133</sup>.

La referencia a los lineamientos básicos que caracterizan los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad fue utilizada por la Corte para establecer el contexto en el que pueden encuadrarse los delitos cometidos por integrantes de grupos paramilitares, entre

---

<sup>129</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 213.

<sup>130</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 213.

<sup>131</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 214.

<sup>132</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 580 de 31 de julio de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>133</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 216.

ellos, los miembros de las autodefensas que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado.

En este sentido, la Corte reconoció que estos grupos se organizaron bajo dos objetivos específicos, a saber:

*“(...) actuar como estructura antisubversiva y como banda de delincuencia organizada con fines de “limpieza social”, contexto en el cual, ha de admitirse, cometieron simultáneamente toda suerte de acciones delictivas, así, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y delitos comunes, resultando de suma complejidad el proceso de imputación de delitos”<sup>134</sup>.*

Consideró la Corte que puede coincidir el crimen de guerra como delito de lesa humanidad, no obstante, este último va más allá de la violación de las leyes y costumbres de la guerra, porque lesiona los derechos más fundamentales de la persona humana como ser individual y colectivo<sup>135</sup>.

*“Por eso, desde la perspectiva de la gravedad, si bien es cierto que el desvalor causado por una determinada conducta que al mismo tiempo puede constituir un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un delito común, dependerá en última instancia de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales afectados, ha de admitirse que cuando ellos coinciden (vida, integridad física, integridad psicológica, libertad sexual, etc), debe considerarse que el desvalor derivado de que la existencia de un conflicto armado haya jugado un papel sustancial en la decisión del autor de llevar a cabo una conducta, en su capacidad de realizarse o en la manera en que la misma fue finalmente ejecutada, no es comparable con el desvalor generado cuando se considera que la conducta formó parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o por ser el medio con el que se pretendió aterrorizar a la población. De ahí que, como lo concluyen los ya citados profesores Héctor Olásolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, los crímenes de guerra parecen merecer, en principio, una respuesta penal menos severa que los crímenes contra la humanidad y que los actos de violencia terrorista”<sup>136</sup>.*

Tomando en consideración los anteriores factores relevantes, la Corte no dudó en concluir que:

*“(...) las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden*

---

<sup>134</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 220.

<sup>135</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 220.

<sup>136</sup> Olásolo, Héctor y Pérez, Ana. Terrorismo Internacional y Conflicto Armado, Madrid: Tirant lo Blanch, 2008. Citado por Corte Suprema de Justicia. Auto de 10 de abril de 2008. Radicado 29472. Página 221.

*mínimo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante.*

*Los asesinatos, torturas, masacres, desapariciones, desplazamientos forzados, violaciones, y en fin las múltiples violaciones sistemáticas a los derechos humanos confesadas hasta el momento por los desmovilizados de esos grupos armados que han sido escuchados en versión libre en el trámite del procedimiento señalado en la Ley 975 de 2005, no dejan duda de que se configuran las características esenciales que delinear los delitos de lesa humanidad, en los términos aquí analizados”<sup>137</sup>.*

### **iii. Caso Jorge Iván Laverde Zapata alias El Iguano<sup>138</sup>**

La Corte Suprema respondió -a la impugnación que solicitó que el Tribunal (en sede de audiencia de legalización de cargos) clarificara cuáles actos deben ser calificados como homicidios agravados en persona protegida, cuáles deben ser calificados como crímenes de guerra y cuáles deben ser tenidos como delitos de lesa humanidad-, que la declaración de crimen de guerra o crimen de lesa humanidad es un acto de connotación judicial (léase de autoridad judicial) que bien puede hacerlo el funcionario de la Fiscalía General de la Nación que cumple el papel de acusador, o bien el juez del conocimiento en cualquier oportunidad, a instancia del Ministerio Público o por petición de un ciudadano.

De manera puntual, confirmó que:

*“(...) los homicidios agravados y en persona protegida en los que incurrió el acusado directamente o por intermedio del aparato organizado de poder (autodefensas), mal llamadas acciones de “limpieza social”, revisten las características de ser conductas sistemáticas, generalizadas, que tuvieron por fin acabar con personas de la población civil, expendedores de droga, etc., como lo definió la fiscalía en la audiencia de imputación, ciertamente deben ser considerados como crímenes de lesa humanidad, al igual que el concierto para delinquir, conforme a las orientaciones de la jurisprudencia de esta Sala”<sup>139</sup>.*

Esta declaración de que actos delictivos cometidos por alias El Iguano son crímenes de lesa humanidad fue respaldada por la Corte en tanto que es importante para reconocer *que tales comportamientos son trascendentes (por la magnitud del daño, de la afectación social) y que ofenden la dignidad inherente al ser humano*<sup>140</sup>.

En relación con la connotación genérica de “crímenes de guerra”, consideró la Corte que no resultaba aceptable sostener que todos los hechos referidos y aceptados por el desmovilizado admitían el calificativo genérico de crímenes de guerra, pues o no cumplían

<sup>137</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 10 de abril de 2008. Radicado 29472. Página 222.

<sup>138</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 11 de marzo de 2010. Radicado 33301.

<sup>139</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 11 de marzo de 2010. Radicado 33301. Página 62.

<sup>140</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 11 de marzo de 2010. Radicado 33301. Página 63.

con las características propias de este clase de delitos o en virtud del principio de legalidad estricta fueron cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Penal (25 de julio de 2001).

#### iv. Caso **Úber Enrique Bánquez Martínez alias Juancho Dique**<sup>141</sup>

Resulta relevante para el presente documento analizar las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal esbozada con relación al segundo problema jurídico planteado por el impugnante relacionado con la posibilidad de que las normas del Título II del Libro Segundo del Código Penal, llamado “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, cuya vigencia inició el 25 de julio de 2001, se apliquen para sancionar conductas realizadas con anterioridad a esa fecha.

Al respecto, la Sala comenzó con reivindicar el principio de legalidad reconocido en la Constitución Política como *bastión de protección contra la arbitrariedad* y como *conquista medular de los derechos humanos*<sup>142</sup>.

Sin embargo, señaló la Corte que la posguerra sufrida durante el siglo pasado dio origen a un nuevo derecho penal con dimensión internacional y *limitado a cuatro categorías de delitos que ofendían a la humanidad entera: el crimen de agresión, el genocidio, los delitos de lesa humanidad y las infracciones graves contra el derecho internacional humanitario*<sup>143</sup>. De esta forma:

*“La comunidad universal y la conciencia de la humanidad se convirtieron así en los destinatarios de la protección ofrecida por tal principio de legalidad internacional, de suerte que se modificó, tanto la dimensión a proteger (de lo local a lo global), como la fuente normativa del derecho a aplicar y su redactor.*

*Se replanteó, en función de la protección de la comunidad orbital, la dogmática del derecho penal internacional, y se redefinió el principio de legalidad*

*Es así que el artículo 28 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia reconoce como fuentes de derecho, con los tratados internacionales, a la costumbre internacional, los principios generales del derecho y la jurisprudencia y la doctrina; superando a la ley como su fuente exclusiva”*<sup>144</sup>.

Además, para la Corte la vigencia de los Tratados de Derechos Humanos<sup>145</sup> universalizó el compromiso legislativo en pro de su reivindicación, precisó *los niveles de protección de los*

<sup>141</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039.

<sup>142</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 25.

<sup>143</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 25.

<sup>144</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 26.

<sup>145</sup> La Corte señaló como ejemplos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José y el Convenio Europeo de Derechos Humanos

habitantes del mundo, en dos sistemas interrelacionados entre sí, con la obligación doméstica de ajustar sus estándares a la sistemática internacional<sup>146</sup> e incluso extendió el principio de legalidad al derecho internacional.

De esta forma *la flexibilización a la legalidad que implica una restricción a las garantías del justiciable en pro de la lucha contra la criminalidad que agravia a la humanidad, se explica en que con frecuencia se trata de una manifestación delincuenciales auspiciada –o sistemáticamente cometida- por los Estados totalitarios, que por supuesto no estarían interesados en legislar tipificando sus propios actos*<sup>147</sup>.

Así para la Corte, el principio de legalidad cuando se refiere a crímenes internacionales debe ser redefinido *en función de las fuentes del derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacional*<sup>148</sup>.

En este contexto de ampliación de las fuentes del derecho, recordó la Corte que Colombia ha suscrito convenciones internacionales que sancionan delitos internacionales, entre ellos las graves infracciones al derecho internacional humanitario<sup>149</sup>. Dijo la Corte:

*“En ese orden, en tratándose de crímenes internacionales la legalidad supone la integración de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos domésticos con plenos efectos como ley previa para hacer viable su sanción, así los mismos no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional al momento de su comisión, tal como se ha concluido en procesos adelantados por las Cortes Supremas de Justicia de Uruguay, Argentina, Chile y Perú, entre otros.*

(...)

*Así, se puede afirmar que **so pretexto de la omisión legislativa interna, no es dable abstenerse de castigar los delitos internacionales**, en una doctrina construida a partir de casos en que era notoria la incidencia que tenían los perpetradores en los legisladores, quienes ya por intimidación, connivencia o simple indiferencia, se abstenían de incorporar a la legislación nacional la tipificación de tales conductas”*<sup>150</sup>.

De esta forma, concluyó la Sala de Casación que en materia de flexibilidad del principio de legalidad en materia de crímenes internacionales:

---

<sup>146</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 26.

<sup>147</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 28.

<sup>148</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 30.

<sup>149</sup> Los cuales fueron incorporados al orden interno mediante la ley 5 de 1960 que aprobó los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; por la ley 11 de 1992 que aprobó su Protocolo Adicional I y en virtud de la ley 171 de 1994 el Protocolo Adicional II.

<sup>150</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 30.

*“(…) no importa que la ley que tipifica los crímenes contra el D.I.H. sólo tenga como límite temporal de su inicio el 25 de julio de 2001, ya que desde que los Tratados internacionales fueron suscritos y ratificados por nuestro país, se adquirió la obligación de su positivización y sanción.*

*(…) En síntesis, el Estado Colombiano tiene el deber de cumplir y hacer cumplir, mediante sus Instituciones, de investigar y juzgar las graves violaciones a Derechos Humanos, pues, es su obligación adquirida para con la humanidad mundial, definida mediante los Tratados y Convenios Internacionales que sobre la materia ha suscrito, en atención al principio pacta sunt servanda, así como en los Tratados que no ha suscrito pero que son vinculantes por referirse a Principios de Derecho Internacional, por su pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas, por su aceptación de jurisdicción subsidiaria respecto de Organismos Judiciales Internacionales y que en su jurisprudencia le ha recordado y reiterado dichos deberes, como surge del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fechada el 11 de mayo de 2007, dentro del caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia<sup>151</sup>.*

*En síntesis, definió la Corte que el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla erró en las consideraciones por medio de las cuales calificó inaplicable la legislación que sanciona los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario a las conductas desplegadas por BANQUEZ MARTÍNEZ antes del 25 de julio de 2001, esto es, de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000”<sup>152</sup>.*

Por tal razón, la Sala decidió modificar la providencia impugnada extendiendo la medida de aseguramiento de detención preventiva a la totalidad de delitos, al considerarse como infracciones graves al derecho internacional humanitario.

Del concurso de personas y de los grados de participación en crímenes cometidos en el marco del conflicto armado en Colombia

En este capítulo se realizará un análisis del concurso de personas y de los grados de participación en crímenes cometidos en el marco del conflicto armado en Colombia. Para ello, precisaremos en forma sintética las diferentes manifestaciones de la intervención en la conducta punible dadas en la autoría (material, intelectual, mediata, coautoría, coautoría por cadena de mando) y la participación (complicidad, determinación, interviniente).

En la segunda parte se analizarán los alcances del cambio jurisprudencial dado por la Corte Suprema de Justicia en materia de imputación de crímenes a dirigentes, desde la teoría de la coautoría impropia hacia la autoría mediata en aparatos organizados de poder, en razón a que esta última permite –en forma más adecuada, como se verá– establecer el alto grado de

---

<sup>151</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 36.

<sup>152</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 36.

responsabilidad de los dirigentes o superiores en la macrocriminalidad, dada su influencia y dominio sobre la ejecución de los hechos.

## **II. Las formas de intervención delictiva: autoría y participación**

La ley 599 de 2000 regula en los artículos 28, 29 y 30 la autoría y la participación distinguiendo técnicamente a estos dos fenómenos y *reservando para el concepto de autoría la directa, la mediata y la coautoría; y para la participación la determinación y la complicidad; clasificación que consulta la doctrina moderna sobre la materia*<sup>153</sup>.

### **1. Autoría directa**

La Corte Suprema de Justicia consideró -recogiendo aportes doctrinales- que es autor quien realice la conducta punible por sí mismo, es decir, quien en forma directa realiza todos los elementos del tipo objetivo y en este sentido, de acuerdo con el planteamiento de Roxin *“quien sin estar coaccionado y sin depender de otro más allá de lo que socialmente es habitual realiza de propia mano todos los elementos del tipo es autor. (...) Se trata aquí del prototipo de la autoría, de la expresión más patente de la figura central (...) No se puede determinar un hecho de forma más clara que cuando uno mismo lo hace, no se puede tener las manos nada de una forma más libre que a través de la actuación de propia mano. El legislador al describir los diferentes tipos penales caracteriza al autor individual, de ésta manera sólo quien cumple todos los presupuestos del injusto allí establecidos es autor y lo es sin excepciones cuando los realiza”*<sup>154</sup>.

En palabras de la Corte: *“se trata de aquella persona que se constituye en el protagonista central del comportamiento delictivo, quien de manera directa y propia mano lo ejecuta en forma consciente y voluntaria”*<sup>155</sup>.

Debe precisarse adicionalmente que cuando se utiliza a otra persona *cosificándola* en virtud de *vis absoluta* es decir al *ejercer fuerza sobre otra persona, eliminando su capacidad de acción para utilizarla en la ejecución de un delito, permite fundamentar la presencia de una autoría directa, pues tal instrumentación para nada impide afirmar que el autor ha realizado de propia mano todos los elementos del tipo*<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Hernández Esquivel, Alberto. Ob. Cit. Página 272.

<sup>154</sup> Márquez Cárdenas, Álvaro Enrique. La autoría mediata en el derecho penal, Formas de instrumentalización, Bogotá: Doctrina y Ley, 2009, página 128. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

<sup>155</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

<sup>156</sup> Hernández Plasencia, José. La autoría mediata en derecho penal, Granada: Comarres, 1996, página 95.

## 2. La autoría mediata en sentido estricto

La autoría mediata en sentido estricto surge cuando en la intervención plural de personas en la realización de una conducta delictiva, un sujeto realiza el tipo objetivo utilizando a otra como *instrumento*.

Así, aparece por un lado *el hombre de atrás*, que es el que realiza el hecho a través de otro sin tomar parte en la ejecución material, y por otro, el que ejecuta de manera directa el hecho o el *hombre de adelante*. En este caso, se diferencia de la autoría directa realizada mediante la cosificación de la persona, porque en estos casos se da un mínimo de voluntad en el sujeto que ejecuta directamente la conducta mientras que el autor mediato controla el curso causal y de esta forma se le atribuye el dominio del hecho, en forma directa o indirecta.

De esta forma, *la realización de un hecho a través de otro, en concreto la relación entre hombre de detrás y ejecutor material, queda gráficamente representada bajo la expresión “instrumentalización”. No obstante, es de advertir que la instrumentalización, por una parte, puede presentarse de forma directa o indirecta, según se actúe sobre la persona del ejecutor material o sobre la situación; y por otra, puede dirigirse a la voluntad, a la decisión o al propio proceso que conduce al ejecutor inmediato a tomar una decisión*<sup>157</sup>.

Esta categoría permite diferenciar formas de instrumentalización como son: (i) la utilización de un sujeto que no es autor, que obra sin libertad, que obra inculpablemente o en forma justificada; y (ii) la utilización de un sujeto que es autor plenamente responsable del hecho (autor detrás del autor)<sup>158</sup>.

La doctrina ha identificado como formas de instrumentalización las siguientes:

*“a) El instrumento actúa sin dolo: se presenta cuando se utiliza a otra persona que obra con error de tipo como mecanismo para materializar la conducta delictiva.*

*b) El instrumento actúa sin culpabilidad: son los eventos en los que el instrumento obra inimputablemente o bajo un error de prohibición.*

*c) El instrumento es inimputable: en los supuestos de instrumentos inimputables, incapaz de culpabilidad (como menores) es preciso conocer hasta que punto existe esa falta de capacidad, pues, si a pesar de dicha carencia puede tener el dominio del hecho, en vez de autoría mediata, se trataría de inducción. Puede presentarse la autoría mediata, tanto si el sujeto provoca la incapacidad (lo emborracha) como si se aprovecha de dicha incapacidad que conoce (utilizar el niño, al demente etc.).*

*d) El instrumento obra con error de prohibición: en estos casos la solución es idéntica a la de los inimputables pues ha faltado la capacidad para obrar de otra manera.*

---

<sup>157</sup> Márquez Cárdenas, Álvaro. Autoría mediata en Derecho penal formas de instrumentalización, publicado en internet: [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_24.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_24.pdf)

<sup>158</sup> Ibídem. Página 1.

- e) *El instrumento obra de acuerdo a derecho: acá el instrumento no actúa antijurídicamente pues actúa objetiva y subjetivamente conforma a derecho.*
- f) *El instrumento actúa coaccionado: la autoría mediata tiene lugar cuando se trata de una situación de vis compulsiva; la vis absoluta, por el contrario, origina la autoría inmediata”<sup>159</sup>.*

### 3. Coautoría

De conformidad con el artículo 29 numeral 2 de la ley 599 de 2000 son “coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”. Al respecto señaló la Corte Suprema de Justicia que el mutuo acuerdo, de manera unánime en la doctrina es la *conexión subjetiva entre los diferentes intervinientes en una conducta y que persigue como fin último, como objetivo común, la realización del hecho. Para la consecución conjunta de este objetivo, resulta evidente que los diferentes intervinientes deberán coordinar, en mayor o menor medida, sus aportaciones al hecho*<sup>160</sup>.

Dijo la Corte<sup>161</sup> que lo esencial de ésta forma plural está dado por las siguientes características:

- a.) Plan Común: nexo subjetivo entre los actuantes que se manifiesta en un acuerdo, una coincidencia de voluntades, una resolución común del hecho, en definitiva, un dolo común sin que sea necesario un detallado plan o un acuerdo previo<sup>162</sup>.
- b.) División del trabajo: el cual permite que aunque ninguno de los coautores realiza íntegramente el tipo objetivo, pueda serle imputado a cada uno lo que realizan los demás intervinientes dando cabida a la imputación recíproca y en este sentido a que cada coautor responda por la totalidad del hecho punible y con la pena prevista en el tipo.
- c.) Contribución relevante en fase ejecutiva: *“debe mediar una contribución, un aporte objetivo y esencial al hecho, de tal manera que éste sea producto de la división del trabajo entre todos los intervinientes, por ello se requiere un dominio funcional del hecho, pues cada uno debe ser una pieza fundamental para llevar a cabo el plan general. Por lo tanto, no se precisa que cada concurrente realice totalmente la acción típica, pero si es necesario a no dudar que el aporte esencial se lleve a cabo en la fase ejecutiva de la misma, pues de lo contrario se estarían penando aportaciones en las fases previas en contravía de un derecho penal de acto”<sup>163</sup>.*

---

<sup>159</sup> *Ibidem*. Página 5.

<sup>160</sup> García del Blanco, Victoria. La coautoría en derecho penal, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. Página 381. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

<sup>161</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

<sup>162</sup> Díaz, Miguel y García, Conlledo. La autoría en derecho penal, Barcelona: Editorial PPU, 1991, página 653. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

<sup>163</sup> Velásquez Velásquez, Fernando. Derecho Penal, Medellín: Editorial Comlibros, 2009, página 902. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

Frente a este último punto –de relevancia para la coautoría-, la doctrina ha impulsado críticas hacia un cambio jurisprudencial que flexibilice el análisis, en el sentido de priorizar la actualización del aporte, es decir su utilización en la fase ejecutiva del delito, para que sobre él se pueda establecer un dominio funcional<sup>164</sup>.

Adicionalmente, ha sido clara la Corte en señalar *que no es posible que el acuerdo se origine en un momento posterior al de la consumación formal, es decir, a aquel momento en el que se reúnen todos los elementos que conforman la descripción del supuesto de hecho del tipo penal (...) lo contrario, es decir aceptar la posibilidad de autoría tras la consumación formal, conllevaría para ésta corriente doctrinal, una ampliación desmesurada y no permitida de la punibilidad, que infringiría el principio de legalidad penal consagrado por la Constitución*<sup>165</sup>.

En forma concreta, para la Corte Suprema de Justicia<sup>166</sup>, para que se materialice la forma de intervención del artículo 29 inciso 2º de la ley 599 de 2000, no son suficientes el conocimiento dado en el propósito común y el reparto del trabajo, pues como la propia norma lo establece, el apoyo objetivo deberá ser significativo.

Para realizar este juicio de valor, la Corte señaló como metodología abstraer el aporte y suprimirlo mentalmente de tal forma que si al excluirlo del escenario funcional del evento objeto de juzgamiento, éste no se produce, la conclusión a la que se puede llegar sin dificultad es la de la existencia de la coautoría, y si al apartarlo aquél de todas formas se consumaría, la valoración a la que se puede arribar es a la presencia de la conducta de complicidad.

#### **4. Coautoría por cadena de mando**

La coautoría por cadena de mando, ha sido una de las principales teorías para explicar el fenómeno de intervención plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles.

Su realidad dogmática parte de considerar a la estructura delictiva como una cadeneta en la que el primer anillo o cabeza de mando principal se constituye en el hombre de atrás, y su designio delictuoso lo termina realizando a través de un autor material que se halla articulado como subordinado (con jerarquía media o sin ella) a la organización que aquél dirige. Dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consume la conducta punible, sucede que el mandato o propósito

---

<sup>164</sup> Pérez Alfonso. Esteba. La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal, Granada: Comares, 1998, página 239. Citado por Hernández, Esquivel. Ob.Cit. Página 279.

<sup>165</sup> Gutiérrez Rodríguez, María. La responsabilidad penal del coautor, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2001, páginas 167 y 168. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

<sup>166</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría<sup>167</sup>.

Dijo la Corte<sup>168</sup> que esta forma de intervención y concurrencia colectiva en conductas punibles es característica en organizaciones criminales claramente identificadas que consuman el delito de concierto para delinquir con fines especiales de que trata el artículo 340 inciso 2° de la ley 599 de 2000 o como puede ocurrir en grupos armados ilegales, independientemente de los postulados ideológicos que los convoquen pues en eventos incluso pueden carecer de ellos.

Pero la coautoría por cadena de mando también se puede consolidar tratándose de comportamientos punibles consumados por funcionarios públicos de menor o residual grado, quienes como anillos últimos hubiesen recibido órdenes de inmediatos superiores constituidos en mandos medios, y éstos a su vez de otras jefaturas ascendentes que administrativamente se hallan articuladas hasta llegar a la cabeza principal quien dio la inicial orden. En este seriado descendente del mandato o propósito hasta llegar al ejecutor, todos responden a título de coautores.

## 5. *La participación*

El artículo 30 de la ley 599 de 2000 señala como partícipes al determinador y al cómplice teniendo en cuenta que aunque intervienen en la realización del delito no tienen el dominio del hecho en razón a que dependen de la situación jurídica del autor respecto a la conducta punible. Adicionalmente, el legislador definió respecto a la dependencia del autor con el partícipe la accesoriedad limitada, pues tanto la determinación como la complicidad sólo se reconocen como punibles frente a las conductas antijurídicas del autor<sup>169</sup>.

## 6. *El determinador*

De acuerdo con el artículo 30 de la ley 599 de 2000, “quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción”. Dijo la Corte<sup>170</sup> al respecto que *el determinador como forma especial de la participación, es aquella persona que por cualquier medio, incide en otro y hace surgir en el autor determinado la decisión de realizar la conducta punible. Quiere decir lo anterior que su conducta y su rol se limita a hacer nacer en otro la voluntad de delinquir.*

Este tipo de intervención tiene como característica que: (i) participan tres personas, determinador, determinado y víctima; (ii) el determinador es un partícipe que de manera dolosa provoca, genera, suscita crea o infunde en su referente tanto la idea como la voluntad criminal, es decir ejerza una influencia psíquica determinante en la decisión de

---

<sup>167</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

<sup>168</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

<sup>169</sup> Hernández Esquivel, Alberto. Ob. Cit. Página 281.

<sup>170</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

realizar el delito; (iii) el determinado –ejecutor material- es el verdadero autor que tiene el dominio del hecho y por tanto debe reunir las características personales definidas en el tipo objetivo.

Con indudable acierto la Corte Suprema de Justicia precisó, los requisitos de la determinación en los siguientes términos:

*“En primer lugar, que el inductor genere en el inducido la definitiva resolución de cometer un delito o refuerce la idea con efecto resolutorio de la idea preexistente, no bastando con realizar una simple cooperación moral ayudándole a perfeccionar el diseño del plan delictivo ya trazado de antemano por el futuro autor material (el denominado omni modo facturus); en segundo término, el inducido (autor material) debe realizar el injusto típico, consumado o que al menos alcance el grado de tentativa, pues si su conducta no alcanza a constituir siquiera un comienzo de ejecución, no puede predicarse la punición del inductor; en tercer lugar, debe existir un nexo entre la acción del inductor y el hecho principal, de manera que lo social y jurídicamente relevante es que el hecho antijurídico se produzca como resultado de la actividad del inductor de provocar en el autor la resolución delictiva, a través de medios efectivos y eficaces como los atrás mencionados; en cuarto lugar, que el inductor actúe con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en el inducido la resolución de cometer el hecho y la ejecución del mismo, sin que sea preciso que le señale el cómo y el cuándo de la realización típica; en quinto término, el instigador debe carecer del dominio del hecho, pues éste pertenece al autor que lo ejecuta a título propio, ya que si aquél despliega una actividad esencial en la ejecución del plan global ya no será determinante sino verdadero coautor material del injusto típico”<sup>171</sup>.*

A su vez, entre la conducta singularmente inducida y la realmente producida, debe existir un nexo de correspondencia, porque si la resultante difiere de los objetos de incidencias subjetivas realizadas por el inductor, no se le podrá atribuir responsabilidad penal alguna. La Corte, entre otros pronunciamientos, ha dicho que el determinador:

*“No es realmente autor sino persona que provoca en otro la realización del hecho punible, bien a través del mandato, del convenio, de la orden, del consejo de la coacción (...) en la determinación que se presenta en los casos del mandato, asociación, consejo, orden no vinculante, coacción superable, se requiere la presencia de una comunicación entre determinador y determinado, de manera que entre ellos se establezca una relación en virtud de la cual el determinador sabe que está llevando al determinado a la realización de una conducta punible y ésta actúa con conciencia de lo que está haciendo y de la determinación”<sup>172</sup>.*

---

<sup>171</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de octubre de 2000. Radicado 15610.

<sup>172</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de junio de 1983. Radicado 1983.

Dentro del proceso en contra del ex gobernador del departamento de Sucre, Salvador Arana Sus, por la desaparición y posterior homicidio de Eudaldo León Díaz Salgado ex alcalde del municipio de El Roble el 5 de abril de 2003, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el procesado:

*“(..)actuó en calidad de determinador ya que Arana Sus, teniendo en cuenta además, su influencia social y política al desempeñarse como Gobernador Departamento de Sucre y su antecedente de gestor y colaborador efectivo de los grupos armados irregulares, provocó, generó o infundió en su referente, que no era otro que el líder de esas mismas organización criminal, Rodrigo Antonio Mercado Pelufo, alias “cadena”, tanto la idea como la voluntad criminal de desaparecer y dar muerte a Eudaldo León Díaz Salgado, resultado del convenio de ejercer en forma conjunta el programa de continuidad, coordinación y fortalecimiento de sus actividades dentro del rol que a cada uno le pertenecía, siendo necesario y aconsejable eliminar los obstáculos que ponían en evidencia su trasegar delictual”<sup>173</sup>.*

Así, la Corte luego de una extensa consideración sobre el carácter de crimen de lesa humanidad cometido por el ex gobernador cuando se concertó con grupos paramilitares para su comisión, concluyó que: (1) el sentenciado determinó la definitiva resolución de Rodrigo Mercado de cometer el homicidio, previa desaparición en contra la víctima; (2) el determinado, alias “Cadena”, realizó el delito concertado y determinado por el sentenciado; (3) existió un nexo entre la acción de Salvador Arana y la muerte y la desaparición de la víctima en atención a la actividad inductiva desplegada por el sentenciado; (4) el ex gobernador fue inductor de la conducta delictiva con conciencia y voluntad inequívoca; y (5) el sentenciado no realizó ninguna actividad durante la ejecución del plan, por lo que se descarta la atribución del delito a título de coautor material para constituirse en lo que la Corte señaló como determinador<sup>174</sup>.

## **7. El cómplice**

De acuerdo con el artículo 30 de la ley 599 de 2000 “quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad”.

En este sentido, constituye complicidad cuando la *conducta antecedente crea un riesgo no permitido de favorecimiento de la comisión de un delito y si ex post se muestra de tal manera causal que efectivamente acelera, asegura o facilita la ejecución o intensifica el resultado del delito en la forma en que era previsible*<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672.

<sup>174</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 13 de abril de 2009. Radicado 30125.

<sup>175</sup> Peregrin López, María del Carmen. La complicidad en el delito, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, página 358. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

Desde la teoría del delito no se advierten mayores dificultades para entender que la forma de participación vista se evidencia cuando se colabora en forma dolosa y grado secundario en el comportamiento delictuoso ajeno que otro domina, pues el control final de la conducta punible lo tiene otro. Puntualmente sobre esa figura jurídica se ha dicho que:

*“Complicidad es la cooperación dolosa en un hecho punible cometido dolosamente por otro. Al igual que en la inducción, no existe complicidad culposa en un hecho ajeno, ni tampoco complicidad en un hecho culposamente cometido ajeno (...) La complicidad puede darse tanto por la vía de un consejo como de un hecho. En el primer caso se habla de complicidad intelectual (psíquica), en el segundo de complicidad técnica (física) sin que sea necesario incluso, posible una delimitación exacta de ambas formas, puesto que una prestación de ayuda técnica puede al mismo tiempo, en la medida en que el autor principal tenga conciencia sobre ella, constituir un fortalecimiento moral de su voluntad y así nuevamente una complicidad intelectual (...) Los medios de estas dos formas de complicidad no son, en sí, restringidos. En todo caso, ellos requieren de una delimitación en cuanto al límite superior. Si el apoyo es prestado en el marco de la participación que se tenga del dominio colectivo del hecho y respecto del acontecer delictivo global, existirá una coautoría. Hay asimismo inducción y no complicidad cuando la acción de colaboración (como dar un consejo) no tiene lugar en el marco del ejercicio del dominio del hecho, mas provoca en el autor principal la resolución a la comisión de la lesión típica al bien jurídico”<sup>176</sup>.*

## **8. El interviniente**

De acuerdo con el artículo 30 inciso 4° de la ley 599 de 2000 aquel que “no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”. Frente al tema, la Corte ha dicho:

*“Por eso, cuando dicha norma utiliza el término intervinientes no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que congloba a todo aquel que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, valga decir determinadores, autores, coautores y cómplices, sino lo hace en un sentido restrictivo de coautor del delito especial sin cualificación, pues el supuesto necesario es que el punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna dicha condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan dicha condición también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor, es allí donde opera la acepción legal de intervinientes para que así se entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a ciertos deberes jurídicos estableció el*

---

<sup>176</sup> Maurach, Reinhart. Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, Vol. II, Editorial Astrea, 1995, V. II, página 311. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 09 de agosto de 2009. Radicado 29221.

*legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras en que esa condición no comporta trascendencia de ninguna clase”<sup>177</sup>.*

### **III. Autoría mediata en aparatos organizados de poder e imputación de crímenes a superiores y dirigentes cometidos por subordinados**

La fenomenología criminal de las organizaciones para el delito desarrolladas como empresas para sus objetivos delictuales, plantea particularidades que muchas veces el derecho positivo, esto es, los códigos penales vigentes, no precisan determinar la imputación de la responsabilidad jurídico-penal de cada uno de sus miembros.

Para la mayoría de doctrinantes la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder no responde a los parámetros que el derecho penal utilizaba para la solución de los problemas atinentes a la concurrencia de personas en el delito; sin embargo, la criminalidad generada por organizaciones jerarquizadas y complejas expresa una realidad que requiere adecuar los criterios históricamente desarrollados –expuestos en el anterior capítulo- para la criminalidad individual o concertada en organizaciones simples.

Lo anterior en razón a que los aparatos organizados de poder implican que *“el sujeto de detrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global”<sup>178</sup>*, pues, tal como se afirmó, la organización está por encima de sus componentes y funciona independientemente de la voluntad individual de éstos por la posibilidad de sustitución inmediata del ejecutor renuente o del que pretende comprometer la eficacia de la orden.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia señaló que:

*“(…) entre las organizaciones criminales es posible distinguir entre aquellas desarrolladas al amparo del poder político de un determinado Estado, como la del régimen nacional-socialista alemán del III Reich; y, las organizaciones criminales que operan en contra del poder del Estado, enfrentándose al ordenamiento jurídico como bandas mafiosas, grupos terroristas, etc. En el primer caso se alude de ‘aparatos organizados de poder estatales’, entendiéndose que es el propio Estado el que opera al margen del Derecho. En el segundo, se hace referencia a la denominada ‘criminalidad organizada’, término que en principio engloba a toda organización no estatal que actúa*

---

<sup>177</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de julio de 2003, reiterada, entre otras, el 26 de abril de 2006. Radicado 22146.

<sup>178</sup> Roxin, Claus. Autoría y dominio del hecho, Madrid: Editorial Marcial Pons, Edición 7, 2000.

*con una rígida estructura jerárquica, con un mecanismo estricto de mando y cumplimiento de órdenes y con objetivos claramente criminales”<sup>179</sup>.*

Así mismo la Corte en jurisprudencia reiterada<sup>180</sup> ha constatado que los grupos paramilitares en Colombia son aparatos organizados de poder responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad en tanto que:

*“(…) desde el momento mismo de su creación tenían como propósito esencial arrasar a todos los ciudadanos u organizaciones que se opusieran a sus propósitos, razón por la cual la ejecución de conductas calificadas como delitos de lesa humanidad -torturas, desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, secuestro, homicidio etc.- hacían parte de sus diligencias ordinarias. Para los miembros de la organización no era secreto que en aras de la consolidación de su poder facineroso se tenía que cometer toda clase de conductas criminales y ataques a la dignidad humana de los opositores o de cualquiera que se convirtiera en obstáculo al avance paramilitar. No cabe duda que quienes fungían como voceros políticos legalmente reconocidos, que inclusive escalaron posición dirigente, realmente hacían parte de la cúpula de los grupos paramilitares y en tal condición integraban el directorio de mando que diseñaba, planificaba, proyectaba, forjaba e impulsaba las acciones que debía desarrollar la empresa criminal en aras de consolidar su avance y obtener más réditos dentro del plan diseñado.*

*El político en su condición de miembro de la organización criminal impulsaba no sólo a obtener la permanencia del irregular grupo sino que pretendía ejercer en espacios o crear los mismos en procura de resultar funcionales a la empresa delictiva, en pro de la estrategia del crimen constituyéndose en un paso más en el proceso de la toma mafiosa de todos los poderes e instancias de decisión del Estado”<sup>181</sup>.*

La jurisprudencia señaló también las características de la estructura paramilitar como aparato organizado de poder, basado en la construcción teórica y ontológica en el Caso Fujimori en el Perú:

*“1). Existencia de una organización integrada por una pluralidad de personas sustituibles antes o durante el evento criminal las cuales mantienen una relación jerárquica con sus superiores. Aquellas personas pueden o no tener cierta predisposición a la comisión de delitos;*  
*2). Control (dominio) de la organización por parte del hombre de atrás y a través de ella de sus integrantes sustituibles. Dicho control puede manifestarse bajo distintas modalidades: a través de la creación de la organización, el no control del mismo pudiendo hacerlo dada su posición o a*

---

<sup>179</sup> Bolea Bardon, Carolina. Autoría mediata en derecho penal, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000, página 338. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de febrero de 2010. Radicado 32805.

<sup>180</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2010. RADICADO 32805. EN EL MISMO SENTIDO, SENTENCIAS BAJO LOS RADICADOS 32672, 27941, 27032, 29200 Y 26585.

<sup>181</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicado 27941. Página 114.

*través del impulso sostenido de la misma con medidas dirigidas a autorizar sus actuaciones ilícitas. En todos estos supuestos se evidencia, por parte del hombre de atrás, un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos; y,*

*3). Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales”<sup>182</sup>.*

La Corte Suprema de Justicia el 14 de diciembre de 2009<sup>183</sup> condenó al representante a la Cámara Gonzalo Angarita García como autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley de acuerdo con el artículo 340 inciso 2° de la Ley 599 de 2000. Dentro de la investigación se determinó que el ex congresista obtuvo su curul en razón al respaldo otorgado por las Autodefensas Unidas de Colombia que delinquían en el departamento de Tolima, a quienes además dio indicaciones sobre supuestos colaboradores de grupos guerrilleros para posteriormente acordar su asesinato.

En la sentencia, la Corte consideró que Gonzalo Angarita García es responsable del delito de concierto para delinquir aquí y que

*“(..) se concertó con la finalidad de promover un grupo armado al margen de la ley, para que inclusive lo apoyara en sus proyectos políticos y dicho aparato organizado fue puesto al servicio de esa causa con el evidente propósito de que quien desempeñaba funciones públicas ejerciera el poder que detentaba al servicio del proyecto paramilitar, que es precisamente como se manifiesta el concierto para promover aparatos organizados de poder ilegales, categoría en la que tiene cabida toda clase de organización que utiliza para la comisión de delitos un aparato de poder que cuenta con una estructura jerárquica, a partir de la cual la relación que se establece entre los miembros de la organización es vertical y piramidal. En la cúspide de la pirámide se sitúan los órganos o mandos directivos, desde donde se toman las decisiones y se imparten órdenes. Los encargados de cumplirlas, los ejecutores, no toman parte en la decisión original de realizar el hecho ni tampoco en la planificación del mismo, aunque decidan llevar a cabo el encargo. En muchas ocasiones los subordinados ni siquiera conocen el plan en su globalidad, siendo conscientes únicamente de la parte del plan que les toca ejecutar”<sup>184</sup>.*

---

<sup>182</sup> Montoya Vivanco, Iván. La autoría mediata por dominio de organización: a propósito del caso Fujimuri, publicado en internet: <http://blog.pucp.edu.pe/item/27749> (17-11-2009). La expresión teórica alemana mayoritaria demanda: (i) autoría mediata como dominio de la organización; (ii) la fungibilidad en el marco del dominio de la organización; (iii) la necesidad del apartamiento del Derecho del aparato de poder; (iv) la disponibilidad hacia el hecho específica de la organización; (v) el poder de imposición de los hombres de atrás como soporte fundamental del dominio del hecho; y, (vi) el dominio del resultado. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicado 27941. Página 118.

<sup>183</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicado 27941.

<sup>184</sup> Bardón, Carolina. Autoría mediata en derecho penal, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 337. El artículo 17 de la Ley 1312 de 2009, se refiere a “grupo armado organizado al margen de la ley”. Citado por Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicado 27941. Página 112.

En razón de lo anterior, resolvió la Corte –como en otros casos de aforados constitucionales<sup>185</sup>–compulsar copias para que se investigara *la ocurrencia de hechos que en ejercicio del plan criminal de la organización a la cual pertenecía Gonzalo Angarita García este hubiera podido efectuarse y se establezca su eventual grado de responsabilidad que, de acuerdo con la prueba de la casuística y en el grado reclamado por el legislador, podría ser a título de autor o de partícipe según las particularidades de cada caso supuestos que en todo caso no impiden la imputación del concierto para delinquir y los delitos ejecutados en desarrollo de lo acordado*<sup>186</sup>.

La Corte Suprema de Justicia en tres oportunidades relevantes<sup>187</sup> –antes de 2010- le había sido planteada la posibilidad de reconocer la autoría mediata en aparatos organizados de poder a las organizaciones delictivas con el fin de imputar plena responsabilidad a los ejecutores materiales como a quienes habían dado y transmitido las órdenes.

En el primero de los casos para resolver un recurso de casación dentro del proceso adelantado por los hechos en los que el grupo guerrillero Ejército de Liberación Nacional (ELN) destruyó un poliducto en el corregimiento de Machuca, jurisdicción del municipio de Segovia (Antioquia), que produjo el derramamiento de petróleo en el río Pocume y su posterior desbordamiento causando la muerte de cientos de personas y la destrucción de sus viviendas, la Corte consideró que la imputación penal que se debía hacer a los jefes del ELN en este caso no era la de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, tal como lo había sustentado la Procuradora que interpuso el recurso de casación, sino que decidió aplicar la teoría de la coautoría impropia<sup>188</sup>.

Los argumentos de la Corte, para revocar la decisión de segunda instancia y condenar al estamento dirigente del ELN, que no había participado en la ejecución material del grave hecho pero que fijó las políticas y dio la orden a sus denominados frentes, fueron los siguientes:

*“En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal.*

---

<sup>185</sup> Ver también sentencias bajo los radicados 32672, 27941, 27032, 29200 y 26585.

<sup>186</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de diciembre de 2009. Radicado 27941. Página 117.

<sup>187</sup> En la primera oportunidad lo hizo el Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación en el proceso contra Carlos Castaño por la muerte del senador Cepeda perpetrada por los paramilitares; la segunda oportunidad fue en el caso “Machuca” perpetrado por miembros de la organización guerrillera Ejército de Liberación Nacional (ELN) y en la tercera, en relación con un atentado que pretendían hacerle las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC) a un reconocido periodista.

<sup>188</sup> Corte Suprema de Justicia Sentencia del 7 de marzo de 2007. Radicado 23825.

*En el presente caso, donde subversivos del eln, de distintas jerarquías, sumaron sus voluntades libres para dinamitar el oleoducto cercano a Machuca, en cumplimiento de las políticas de ataque terrorista a la infraestructura petrolera, compartidas por todos ellos, es evidente que los directivos de esa organización criminal no actuaron como determinadores de los ejecutores materiales, sino en calidad de coautores, porque no es cierto, al menos las pruebas no lo indican así, que dichos directivos hubiesen hecho nacer la idea criminal en los milicianos rasos y menos que dominaran la voluntad de éstos; pues, por el contrario, lo que se verifica razonablemente es que los guerrilleros del eln implicados en la destrucción de la tubería desplegaron la conducta que les correspondía, con acuerdo previo, por convicción propia, por compartir las “políticas” del grupo armado ilegal, directrices que conocían y a las cuales habían adherido con antelación, en un proceso paulatino de reclutamiento, diseño de estrategias, entrenamientos, aprendizaje de doctrinas y estandarización de modos de actuar.*

*Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias”<sup>189</sup>.*

La Corte descartó, en estos casos, la aplicación de la autoría mediata con los argumentos que han sostenido respetables autores como Jescheck y Weigend, o como lo hace Jakobs, desde otra perspectiva, para quienes siempre, en la autoría mediata, el ejecutor material está exento de responsabilidad penal<sup>190</sup>, y obviamente así es en términos generales tal y como fue reiterado en la sentencia de 09 de agosto de 2009 citada.

En forma tímida, la Corte Suprema de Justicia para el año 2009 señaló la existencia de aparatos organizados de poder en procesos contra aforados constitucionales y de la necesidad de investigar las conductas delictivas cometidas con ocasión de la vinculación de los procesados a éstos; no obstante continuó comprendiendo la intervención plural de sujetos en la acción criminal bajo la metáfora de la cadena, expuesta para argumentar la teoría de la coautoría impropia.

En igual forma determinó la Corte en el caso de las “fosas comunes en Belén de los Adaquies” que *los mandos o cabecillas de la organización tienen la condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes*

---

<sup>189</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de marzo de 2007. Radicado 23825. En igual sentido, la Corte se pronunció el 8 de agosto de 2007 en el radicado 25974, casación en la que retomó los argumentos del caso Machuca.

<sup>190</sup> Hernández Esquivel, Jorge. Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del dominio del hecho, Bogotá, 2008.

*los ejecutan, como a quienes los ordenaron, sin que, entonces, haya lugar a la configuración del instituto de la determinación*<sup>191</sup>.

La tesis de la Corte, a pesar de corresponder en forma privilegiada con lo regulado en el artículo 29 de la ley 599 de 2000 en cuanto esta norma no exige que el aporte se dé en la etapa ejecutiva y deja al juez la ponderación de éste –la importancia– para que sea coautoría o complicidad, resultó difícil de continuar sosteniendo ante la comisión de delitos de gran magnitud y crímenes de lesa humanidad por parte de organizaciones criminales debidamente jerarquizadas y donde las personas que se encuentran a la cabeza de la organización sólo trazan políticas, ordenan acciones que se van a cumplir en amplios territorios y por diversos frentes, sin conocimiento concreto de cuáles se van a realizar ni cómo.

De esta forma, la Corte Suprema de Justicia se vio enfrentada, para solucionar los complejos fenómenos de criminalidad organizada con las características que se han venido señalando, a dos alternativas: o aceptar la teoría mediata en los aparatos organizados de poder para sancionar como autores tanto al ejecutor material como a quienes dirigen la organización que da la orden –autor detrás del autor– a pesar de que no han realizado ningún acto en la concreta ejecución del delito; u optar, por modificar los elementos que tradicionalmente se han desarrollado en la coautoría como son el acuerdo común y la necesidad del aporte en la etapa ejecutiva, para obtener los mismos resultados que planteó Roxin en su conocida teoría del dominio del hecho<sup>192</sup>.

La Sala Penal de la Corte, antes del año 2010 -como se vio- en coincidencia con algunos reconocidos doctrinantes,

*“(…) decidió apartarse, en este concreto aspecto, de la teoría del dominio del hecho planteada por el profesor alemán y predicar la coautoría. Se aparta en dos puntos importantes: en primer lugar, en que en la coautoría el aporte se da en la etapa ejecutiva porque en el caso de las organizaciones no hay aportes materiales de los dirigentes en esa etapa del delito, y, en segundo lugar, en cuanto al acuerdo previo, pues éste por lo menos se presenta en forma distinta de como tradicionalmente se considera, pues apenas hay una adhesión a unas políticas formuladas debido a la verticalidad de su estructura, muchas sin comunicación alguna entre el ejecutor material responsable y el jefe de la organización. Por ello, la profesora Faraldo Cabana expresa que la estructura jerárquica propia de los aparatos organizados de poder parece dificultar en buena medida la afirmación de la existencia del acuerdo común, en particular si en la coautoría se exige igualdad de poderes y distribución de funciones no subordinada entre sí”*<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de febrero de 2009. Radicado 29418.

<sup>192</sup> Hernández Esquivel, Jorge. Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del dominio del hecho, Bogotá, 2008.

<sup>193</sup> Hernández Esquivel, Jorge. Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del dominio del hecho, Bogotá, 2008.

Para el año 2010, la avalancha de casos de aforados constitucionales presionó un cambio sustancial en la jurisprudencia de la Corte. En el caso de Álvaro García Romero<sup>194</sup> la Corte Suprema Justicia determinó imputar los crímenes de lesa humanidad cometidos a título de autor mediato.

En efecto, como ya ha tenido ocasión de referirlo la Corte<sup>195</sup>, el aforado estaba en la cúpula de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes *-los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes-*, realizaron conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la cadena<sup>196</sup>.

La Corte recepcionó la discusión en la doctrina nacional sobre la denominación jurídica que deben recibir las personas que participan de una organización criminal, como es el caso de las mafias de los narcotraficantes y los aparatos de poder organizados y dirigidos por paramilitares y organizaciones guerrilleras; es decir la incidencia por considerar que dichos individuos no son coautores ni inductores sino autores mediatos de acuerdo con el *control o influencia que sobre la organización criminal ejercieron los superiores, de modo que los ejecutores son piezas anónimas y fungibles que realizan directamente la acción punible sin que siquiera conozcan a los jefes que ordenan el crimen*<sup>197</sup>.

Así, la Corte consideró necesario que por tratarse de autoría media en aparatos organizados de poder no podía hablarse del sujeto de adelante como mero instrumento, sino que debía aplicarse pero como instrumento responsable. Dijo la Corte:

*“En esa dirección, el debate doctrinal y los desarrollos de la jurisprudencia foránea, unidos a la mejor solución político-criminal del problema jurídico, llevan a la Corte a variar su jurisprudencia en punto a que la autoría mediata sólo se presenta,*

*(...) cuando una persona, sin pacto tácito o expreso, utiliza a otra como simple instrumento para que realice el hecho objetivamente típico. El fenómeno ocurre, entonces, cuando el ‘hombre de atrás’ es el único responsable, porque el instrumentalizado no realiza conducta, o despliega conducta que no es típica, u obra en concurrencia de una causal de no responsabilidad -excluyente de antijuridicidad o de subjetividad- o es inimputable.*

*Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función*

---

<sup>194</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de febrero de 2010. Radicado 32805.

<sup>195</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 2 de septiembre de 2009. Radicado 29221.

<sup>196</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 2 de septiembre de 2009. Radicado 29221.

<sup>197</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de febrero de 2010. Radicado 32805.

*encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad”<sup>198</sup>.*

Frente al caso concreto, la Corte consideró necesario variar la acusación de García Romero como determinante hacia la de autor mediato de acuerdo con los elementos ontológicos de la conducta desplegada y teniendo en cuenta que el procesado controlaba “desde arriba” el aparato de poder, compartiendo el mando con los jefes militares que ejecutaban en el terreno el plan de dominio. *Los grupos paramilitares son estructuras organizadas de manera vertical en donde existe compartimentación y las jerarquías superiores trazan los planes generales de acción y un amplio grupo de subalternos está presto a cumplir dichas directrices*<sup>199</sup>.

Adicionalmente la Corte Suprema aclaró que esta modificación no vulneraba el principio de congruencia en razón a que no se agravó la situación del procesado en tanto la pena que se fija legalmente para tales formas de ejecución de la conducta punible aparejan la misma consecuencia punitiva, cuestión que desde antaño ya ha sido estudiada por la Sala<sup>200</sup>.

Este avance jurisprudencial es significativo para la justiciabilidad de los crímenes cometidos en Colombia por los aparatos organizados de poder, pues tal y como ha sido señalado, permite:

*“garantizar la prevención general como función de la pena, pues la sociedad reprochará en mayor medida a los autores y no a los partícipes de las conductas punibles; segundo, porque al reprochar socialmente a la organización delictiva y a las diversas formas de participación que en ella se presenten, se desestimula la delincuencia y el dirigente se torna visible ante la sociedad; tercero, porque las diferentes formas de responsabilidad se justifican en razón al principio de proporcionalidad y a la función de retribución justa que significa reconocer el principio de accesoria, porque no es posible reprocharle a una persona su calidad de partícipe bien como instigador, determinante, cómplice o interviniente, sin haber reconocido previamente la identidad del autor; y, en cuarto lugar, porque en aras de garantizar el derecho a la verdad, sólo es posible establecer las cadenas de mando bajo las cuales opera una organización delictiva, su estructura y su funcionamiento si se sabe quiénes conforman la cúpula, los mandos medios y los miembros rasos de esos aparatos o grupos organizados al margen de la ley.”<sup>201</sup>*

---

<sup>198</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de febrero de 2010. Radicado 32805.

<sup>199</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de febrero de 2010. Radicado 32805. Página 100.

<sup>200</sup> Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 15 de junio de 2000, radicación 12372. Así mismo, sentencia de casación de 12 de marzo de 2008, radicación 28158.

<sup>201</sup> López Díaz, Claudia. “El caso colombiano”, en: Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente, Bogotá: Editorial Temis, agosto de 2008, página 173.

En los casos de violaciones a los derechos humanos de manera general y de crímenes de lesa humanidad, resulta de vital importancia la manera como se impute la responsabilidad de los jefes o superiores de los grupos armados por las conductas de sus subordinados, pues si bien en el sistema penal colombiano esto no se ve reflejado en la pena, sí se constituye en un presupuesto básico de la verdad, de la justicia y de la reparación.

Es necesario que en los procesos judiciales se reconozca que los grupos armados son una estructura organizada y jerárquica que tiene unas directrices de operación que necesariamente deben ser develadas en el proceso, pues es lo que permitirá demostrar que, por ejemplo, los crímenes que han cometido estos grupos obedecen a un plan, es decir, que se cometieron de manera sistemática.

## CONCLUSIONES: IMPLICACIONES, RETOS Y DESAFÍOS PARA EL ESTADO COLOMBIANO

Con fundamento en los capítulos anteriores, la Corporación Sisma Mujer considera que el derecho penal internacional, particularmente desarrollado por la Corte Penal Internacional y los avances de la jurisprudencia colombiana de la Corte Suprema de Justicia, implican para el Estado colombiano interpretaciones, modificaciones legales y transformaciones en la práctica investigativa a fin de superar la impunidad en crímenes sexuales.

Este capítulo presenta una aproximación de algunas implicaciones y elementos probatorios que deberían considerarse para una adecuada investigación de los delitos contra las mujeres en el conflicto armado.

### I. IMPLICACIONES FRENTE A LOS PRINCIPIOS

La consideración de la violencia sexual como crimen tipificado en el Estatuto de Roma da cuenta de *“la protección de los derechos humanos como un principio constitucional básico del ordenamiento jurídico internacional, en tanto que valores e intereses esenciales para la comunidad internacional en su conjunto, se ha traducido a su vez en la configuración de las violaciones graves y masivas de estos derechos como Crímenes de Derechos Internacional”*<sup>202</sup>.

Desde el seno de las Naciones Unidas y a propósito del establecimiento de la Corte Penal Internacional se ha afirmado que ante los crímenes más graves todos los Estados tiene el deber de ejercer su jurisdicción penal para enfrentar la impunidad y prevenir la comisión de estas conductas, resaltando que estos crímenes *“no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”*<sup>203</sup>.

En este sentido, surge para los Estados un deber reforzado de investigar, acusar y sancionar a los responsables de las conductas violentas que afectan con particularidad a las mujeres, evitando que estas conductas vuelvan a ocurrir y enfrentando decididamente la impunidad que históricamente las ha caracterizado y que *conduce a un vacío de punibilidad fáctica, cuyo cierre o, o en todo caso, disminución, se ha convertido en la función más importante del Derecho penal internacional y de su instrumento más importante, el ECPI*<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> FERNANDÉZ TOMÁS, Antonio (*Et al*). *Manual de Derecho Internacional Público*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2004, 636 p 605.

<sup>203</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo.

<sup>204</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006, 535 p. 21

Enfrentar y superar la impunidad en este tipo de crímenes depende en gran medida de la incorporación de los estándares internacionales de género en los sistemas de justicia, interpretando y aplicando las normas y la jurisprudencia internacional que han intensificado el ámbito de protección de los derechos de las mujeres víctimas.

De esta forma, una respuesta adecuada del Estado frente a la violencia ejercida en contra de la mujer, implica además de la investigación y sanción una armonización de la legislación nacional con los estándares internacionales, de forma tal que la persecución de estas graves violaciones a los derechos humanos supere las barreras jurídicas que en determinados casos surgen en los procesos de judicialización. En Colombia, en virtud del artículo 214, numeral 2º, de la Constitución Política, operó una incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual es congruente con el carácter imperativo que caracteriza sus principios axiológicos, que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.<sup>205</sup>

Con base en el principio de integración –artículo 93 de la Constitución Política-, la no incorporación expresa en la legislación interna de una norma que defina los delitos de lesa humanidad no impide su reconocimiento a nivel nacional, toda vez que debe acudirse a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas<sup>206</sup>.

Pese a ello, la aplicación de las herramientas de judicialización se hace necesaria en tanto apremia enfrentar la impunidad que impera en los casos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado y dar respuesta a las exigencias de verdad y justicia de las víctimas de violaciones a derechos humanos.

Lo anterior implica que la violencia sexual cometida en el marco de un conflicto armado sea considerada bajo hipótesis de sistematicidad o generalidad y de esta forma judicializada con las particularidades que la distinguen de un delito común y con los múltiples aportes del derecho internacional, en especial, afirmando los principios de imprescriptibilidad y estableciendo los límites concretos a los principios de legalidad y favorabilidad.

En Colombia, un ataque sistemático y generalizado implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por tanto, de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> De acuerdo con las consideraciones de la Corte Constitucional en Sentencia C-574 de 28 de octubre de 1992.

<sup>206</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 208.

<sup>207</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 03 de diciembre de 2009. Radicado 32672. Página 16.

## ***1. Principio de legalidad y favorabilidad***

Si bien el Estatuto definió la competencia temporal de la Corte, sus disposiciones como referentes fundamentales para juzgar las modalidades más atroces de violaciones a derechos humanos no se limitan a definir el ejercicio de la jurisdicción de la Corte.

Debe decirse que este Estatuto constituye un instrumento base de adecuación de los procedimientos establecidos en las jurisdicciones nacionales y como tal es de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano. Basta con reconocer que los crímenes señalados en el Estatuto son aquellos de trascendencia para toda la comunidad internacional.

Innegable resulta que los crímenes de lesa humanidad son atrocidades que durante siglos han afectado el bienestar de la humanidad y que su persecución no depende de consagración legal, de suerte que no puede un Estado alegar la ausencia de tipificación de las conductas bajo esta denominación para evadir su responsabilidad en la particular judicialización de conformidad con los estándares internacionales. De aquí que la ausencia de tipificación en el orden interno deba suplirse con una judicialización que integre los tratados internacionales de derecho humanos y las prescripciones de orden penal internacional para ser viable su persecución y condena.

El Estatuto no tiene *carácter constitutivo sino meramente declarativo*<sup>208</sup>, por lo que si bien la Corte sólo tiene competencia para conocer de los delitos cometidos después de su entrada en vigencia<sup>209</sup>, es decir, aquellos cometidos después del 1 de julio de 2002, salvo se haga efectiva la cláusula de “disposición de transición”, o después de la entrada en vigor para el Estado que se haga parte del estatuto con posterioridad a esta fecha<sup>210</sup>, las normas establecidas en el instrumento consagraron lo que *ya podía ser considerado un consenso de la comunidad internacional acerca de la naturaleza de esos crímenes*<sup>211</sup>, por lo que *su condición de crímenes internacionales no empieza con su inclusión en los tratados o tipificación, sino que le antecede*<sup>212</sup>.

En este sentido, el deber de los Estados de enfrentar las violaciones graves a los derechos humanos, como en efecto lo es la violencia ejercida en contra de las mujeres, no surgió de la entrada en vigor del Estatuto de Roma y tampoco depende de la consagración legal nacional.

El principio de legalidad cuando se refiere a crímenes internacionales debe ser redefinido y flexibilizado en función de las fuentes del derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina

---

<sup>208</sup> Amicus, pag 15

<sup>209</sup> *Ibidem*, artículo 11.1

<sup>210</sup> *Ibidem*, artículo 11.2

<sup>211</sup> Uprimny, Amicus, pag 49

<sup>212</sup> Amicus, 36

internacional<sup>213</sup>. En ese orden, en tratándose de crímenes internacionales la legalidad supone la integración de los tratados internacionales al sistema jurídico interno con plenos efectos como ley previa para hacer viable su sanción, así los mismos no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional al momento de su comisión.<sup>214</sup>

Pese a que en el ordenamiento jurídico nacional no existe una tipificación de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad, el Estado colombiano tiene el deber de investigar, acusar y sancionar a los responsables de estas conductas conforme los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, en tanto su vigencia interna marca una pauta de judicialización, máxime cuando Colombia ha ratificado el Estatuto de Roma y en este sentido, de acuerdo con Kai Ambos, significa *la asunción de un compromiso diferenciado de persecución penal de crímenes internacionales, pues con ella no sólo se revela (o confirma) su voluntad de comprometerse en la persecución y sanción de estos crímenes sino que específicamente se admite que en caso de incumplimiento (...) sea la Corte Penal Internacional el Órgano autorizado a llevar adelante el proceso*<sup>215</sup>.

Lo anterior, aún respecto de las conductas cometidas antes de la entrada en vigencia del Estatuto, porque se reitera que su condición como tal no depende de su inclusión en un tratado internacional o una norma nacional.

Sobre el cumplimiento de las obligaciones internacionales y la asunción de los estándares internacionales en el derecho interno se resalta la vigencia del principio *pacta sunt servanda*, que encuentra su máxima expresión en la Convención de Viena de 1969 que consagra que un Estado “*no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”<sup>216</sup>, y el principio de integración según el cual: “*las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código*”<sup>217</sup>. Disposición ésta que hace eco de lo señalado en la Constitución Política en el artículo 93:

*“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.*

---

<sup>213</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 30.

<sup>214</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 16 de diciembre de 2010. Radicado 33039. Página 30.

<sup>215</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006, 535 p. 55

<sup>216</sup> Convención de Viena, artículo 27

<sup>217</sup> Ley 599 de 2000, Código penal, artículo 2.

De suerte que los argumentos relativos a la aplicación del principio de favorabilidad, el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, deben ser analizados conforme la trascendencia de las conductas que se están investigando, lo contrario, *podría posibilitar que en nombre de la favorabilidad penal pudieran arrasarse los derechos de las víctimas*<sup>218</sup>. Son principios constitucionales que soportan un juicio de proporcionalidad frente a las conductas que en el derecho internacional consuetudinario y convencional han sido consideradas como aquellas que ponen en riesgo el bienestar de la humanidad en su conjunto y sin límites históricos.

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a propósito de la relatividad de los principios de legalidad y favorabilidad señala “*nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*”<sup>219</sup>, agregando como excepción que “*Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.*”<sup>220</sup> (subrayado fuera del texto)

Esta excepción “*permite investigar y juzgar a un autor de un hecho criminal como presunto responsable de un crimen de lesa humanidad, aunque al momento de su comisión no hubiesen sido tipificados de esta forma por el derecho nacional. Esto, siempre que el derecho internacional, convencional o consuetudinario, lo considerara un crimen contra la humanidad en la época en la que se cometieron los hechos*”<sup>221</sup>.

## **2. Prescripción**

En Colombia en virtud de la prohibición expresa del artículo 28 de la Constitución Política las penas son imprescriptibles, incluso respecto de los delitos de lesa humanidad; no así respecto del ejercicio de la acción penal pues estos crímenes pueden ser investigados en cualquier tiempo, salvo que en el proceso penal ya exista una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso.

El ordenamiento jurídico colombiano se refiere a la figura de la prescripción en relación con los delitos y las penas en los siguientes términos:

---

<sup>218</sup> Amicus, 55

<sup>219</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15.1

<sup>220</sup> *Ibidem*, artículo 15.2

<sup>221</sup> Amicus, 47

- La Constitución Política de Colombia consagra como garantía fundamental que *en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles*<sup>222</sup>.
- El Código Penal vigente establece que la prescripción es causal de extinción de la acción<sup>223</sup> y de la sanción penal<sup>224</sup>, señalando los términos previstos por el legislador para que pueda predicarse tal fenómeno.

De acuerdo con estas disposiciones, el Estado cuenta con un tiempo determinado para iniciar el ejercicio de la acción penal en contra del autor de la conducta delictiva investigada. De la misma forma, existe un tiempo límite dispuesto en la ley para que la sanción penal impuesta dentro del proceso judicial sea en efecto cumplida por el condenado. Lo expuesto, no hace distinción alguna en relación con la naturaleza y la gravedad del delito, por lo que sería aplicable tanto para delitos comunes como para aquellos que lesionan gravemente los derechos humanos y en este sentido constituyen una afrenta para toda la humanidad.

Estas especiales connotaciones predicables respecto de algunos delitos han promovido en el derecho internacional la consagración del principio de imprescriptibilidad, en virtud del cual los Estados están en la obligación de judicializar efectivamente estas conductas atendiendo a su particular gravedad y sin limitaciones en el tiempo en aras de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En este sentido ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en un caso contra Colombia<sup>225</sup>: *“el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria”*.

Al respecto, el Estatuto de Roma establece que *los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán*<sup>226</sup>. En este mismo sentido, ya la Asamblea General de la Naciones Unidas, a propósito de la adopción de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad<sup>227</sup>, reconoció la necesidad de *“afirmar en derecho internacional (...) el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal”*, en tanto la aplicación *“de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”*.

<sup>222</sup> Constitución Política de 1991, artículo 28.

<sup>223</sup> Ley 599 de 2000, Código Penal, artículo 82.

<sup>224</sup> Ley 599 de 2000, Código Penal, artículo 88.

<sup>225</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Sentencia del 12 de septiembre de 2005, párr. 97.

<sup>226</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 29

<sup>227</sup> Resolución 2391 de 26 de noviembre de 1968, entrada en vigor 11 de noviembre de 1970.

La judicialización de conductas que atenten contra los derechos humanos y en especial aquellas que constituyen crímenes contra la humanidad no tiene restricciones en el tiempo, el Estado tiene el deber ineluctable y la posibilidad de adelantar la investigación y el juzgamiento aun cuando la acción haya prescrito según la legislación nacional. Lo anterior, definiendo la tensión de los principios de favorabilidad y legalidad como principios constitucionales limitados.

Lo expuesto resulta *particularmente importante en casos de violencia sexual, en la medida en que las mujeres enfrentan barreras sustantivas de acceso a la justicia que impiden que estas puedan ejercer efectivamente sus derechos*<sup>228</sup>. En esta medida, siendo la violencia sexual una grave violación a los derechos humanos que en determinadas circunstancias constituye un crimen de lesa humanidad, su judicialización es imprescriptible.

## II. RETOS Y DESAFÍOS EN MATERIA INVESTIGATIVA

Los estándares internacionales y los antecedentes en la Corte Penal Internacional y en la Corte Suprema de Justicia, imponen la reorientación de los mecanismos de investigación, de las pruebas exigidas, solicitadas y practicadas en el marco de las causas adelantadas con ocasión de los hechos de violencia sexual contra mujeres en el marco del conflicto armado.

Los medios de conocimiento aquí analizados resultan admisibles en el ordenamiento jurídico colombiano en tanto materializan el principio general de libertad probatoria<sup>229</sup>, según el cual las circunstancias relacionadas con el delito pueden ser probadas por cualquier medio técnico o científico con el lleno de las garantías fundamentales.

### 1. Contexto

Considerados los elementos particulares de los crímenes de violencia sexual y los elementos comunes a los actos tipificados como crímenes de lesa humanidad, se hace necesario un análisis que proporcione algunos parámetros jurídicos relevantes para la inclusión del elemento de sistematicidad en la judicialización de casos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado.

El contexto adquiere especial relevancia en la calificación de una conducta como crimen de lesa humanidad en razón a que las circunstancias fácticas en las que se enmarca una agresión otorgan el carácter masivo o sistemático del ataque, distinguiendo así *los delitos*

---

<sup>228</sup> Amicus, pag 16

<sup>229</sup> Ley 600 de 2004, artículo 237: “*Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales*” y Ley 906 de 2004, artículo 373: “*Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código [prueba testimonial, pericial, documental, de inspección, elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico] o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos*”

*comunes, según el Derecho nacional, de los delitos internacionales, que son crímenes según el Derecho penal internacional aun cuando las leyes nacionales no los castiguen*<sup>230</sup>.

Ahora bien, la importancia de definir el contexto en el que ocurre una agresión para tipificarla como tal, no condiciona la configuración de esta conducta a la existencia de un conflicto armado, como en efecto ocurrió en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg<sup>231</sup> (artículo 6 c), en la Carta para el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente<sup>232</sup> (artículo 5 c) y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia<sup>233</sup> (artículo 5). Es de anotar, que sólo hasta el Estatuto de Roma se “*optó por desvincularlos de la existencia de un conflicto armado*”<sup>234</sup>, aunque desde el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>235</sup> (artículo 3) no se hizo ninguna alusión a la existencia de un conflicto armado.

Pese a esta consideración, el análisis que aquí se ofrece –en la medida en que se propone develar algunas herramientas de valoración de los hechos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado en Colombia - tiene como base la violencia que ha impactado de forma diferencial y desproporcionada en la vida de las mujeres y ha sido inherente a contextos como el de conflicto armado o a la presencia de actores armados<sup>236</sup>.

Diferentes análisis han puesto en evidencia que la violencia sexual ha sido perpetrada durante y con ocasión del conflicto armado por todos los actores legales e ilegales del conflicto armado y no se limita a la ocurrencia de hechos aislados:

*“tal como ocurre en las sociedades en paz, la violencia sexual se produce con una clara intención de sometimientos y objetivación de las mujeres. En el caso del conflicto armado colombiano, este carácter tradicional de la violencia sexual se profundiza y se retroalimenta de la lógica de erradicación del enemigo y de deshumanización del adversario”*<sup>237</sup>

En este sentido se destaca el informe de la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Derechos de las Mujeres en su visita a Colombia en el 2005<sup>238</sup>,

---

<sup>230</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006, 535 p. 180

<sup>231</sup> Adoptado el 6 de octubre de 1945 mediante un tratado internacional de los países aliados.

<sup>232</sup> Creado por la Ordenanza del Jefe Supremo de la Alianza en el pacífico, Mc Arthur, el 19 de enero de 1946.

<sup>233</sup> Adoptado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante Resolución 827 del 25 de mayo de 1993.

<sup>234</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-578 de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>235</sup> Adoptado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

<sup>236</sup> Cfr. Corporación Sisma Mujer. *Mujeres en Conflicto: Violencia sexual y Paramilitarismo*. 2009.

<sup>237</sup> Cfr. Corporación Sisma Mujer. *Mujeres en Conflicto: Violencia sexual y Paramilitarismo*. 2009. Página 27.

<sup>238</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Las mujeres frente a la violencia y la cp0discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. Informe de la Relatora sobre derechos de la mujer en su visita a Colombia en junio de 2005*”. OEA/Ser.L/V/II, doc. 67, 18 de octubre de 2006.

en el cual se identificaron cuatro manifestaciones de violencia con afectaciones especiales para las mujeres en el marco del conflicto armado: orientada a lesionar al enemigo, destinada a lograr el desplazamiento forzado, dirigida al reclutamiento forzado y a rendir servicios sexuales a los miembros de los grupos armados; y destinada a mantener pautas de control social.

Por su parte, la Corte Constitucional además de determinar que “*la violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano*”<sup>239</sup>, ha señalado que esta violencia ha sido perpetrada con el objeto de generar terror, intimidar a la población, como una forma de retaliación contra mujeres señaladas de tener nexos con otros grupos armados, contra mujeres y niñas reclutadas forzosamente, para obtener información, contra mujeres que quebrantan códigos sociales de conducta impuestos por los grupos armados, para obtener placer sexual, como retaliación o represión contra mujeres que ejercen liderazgo, entre otras<sup>240</sup>.

La comprensión de la violencia sexual ocurrida durante y con ocasión del conflicto armado –en el que además de instrumentalizar a las mujeres para alcanzar objetivos militares, se busca reafirmar normas de conducta, dominar, restringir su participación y sancionar el cuestionamiento de las órdenes dadas o su cercanía con opositores- devela el nexo necesario entre el hecho y el ataque generalizado o sistemático.

En este orden de ideas, se requiere verificar la existencia de un ataque -bajo el entendido de que éste no depende de la multiplicidad de acciones sino de la línea de conducta en la que con una o varias acciones se llevan a cabo diferentes actos- de conformidad con las circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar en que se materializan los diferentes hechos, caracterizando su desarrollo y consecuencias.

La verificación del ataque posibilita enmarcar en él el acto o los actos de violencia sexual cometidos bajo las circunstancias fácticas identificadas de forma tal que se logre definir, con independencia del número de autores y víctimas, que se trata de un acto cometido en un contexto en el que la población civil es agredida de forma masiva o sistemática, cuyo contenido es *cometer una gran cantidad de actos criminales individuales enumerados en contra de una población civil*<sup>241</sup>. Esto teniendo en cuenta que *los casos de violencia sexual se producen en contextos más amplios de violaciones de derechos humanos*<sup>242</sup> y por lo mismo se impone su análisis en dichos contextos.

Lo anterior, contrarresta la idea de que se trata de hechos aislados y permite confirmar que un sólo acto de carácter sexual cometido en el marco de un contexto determinado se

---

<sup>239</sup> Corte Constitucional, Auto 092 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda. (apartado III. 1.1.1.)

<sup>240</sup> Según lo señalado en el Auto 0092 de 2008.

<sup>241</sup> AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006, 535 p. 197

<sup>242</sup> Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJuSticia, *Violación sexual como crimen de lesa humanidad*. Amicus Curiae presentado por la Organización No Gubernamental DeJuSticia (Colombia) ante la Primera Fiscalía Penal de Abancay. 2008. Pag. 35

enmarca en un ataque, en tanto un sólo sujeto activo, con un sólo acto y ante una víctima parte de la población civil, puede actuar dentro de los lineamientos de una política o plan de organización - para consolidarla, promoverla, o mantenerla-, definiendo este tipo de actos como parte de comportamiento o patrones regulares en su actuación bélica.

Ahora bien, para tipificar un hecho de violencia sexual como un crimen de lesa humanidad se impone identificar que los elementos materiales que configuran el tipo penal tuvieron lugar en el marco de una línea de conducta, o hacen parte de una *macrocriminalidad*, descrita por Kai Ambos como *comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva*<sup>243</sup>. Las particularidades y las circunstancias en que es cometido un ataque, así como su relación con los hechos, posibilita definir el carácter sistemático o masivo del mismo y en esta medida su naturaleza de crimen de lesa humanidad.

La constatación de las finalidades de la violencia ocurrida en contra de las mujeres en el marco del conflicto armado -a las que se hizo referencia en los párrafos anteriores- no es indispensable para la verificación del nexo entre el hecho y el ataque, sin embargo en los casos en los que es posible su determinación, se impone la confirmación de dicha relación. Lo anterior, pese a que la tipificación de la violencia sexual no incorpora ingredientes subjetivos relacionados con el móvil del autor, en tanto el requisito de la penalización está relacionado con la naturaleza misma del acto y los elementos de intencionalidad ya descritos.

## 2. Vínculo entre el acto y el ataque

Teniendo en cuenta que la configuración de un hecho como crimen de lesa humanidad depende de la constatación de los requisitos de sistematicidad o generalidad en el ataque, la actividad probatoria debe estar necesariamente dirigida a recaudar todos los elementos que permitan demostrar el contexto en el que ocurrió la agresión o el carácter masivo del ataque, teniendo en cuenta que *“no se precisa un conocimiento notorio o público de tales políticas o planes de ataque, sino que puede ser deducido de los hechos.”*<sup>244</sup>.

Como ya se ha señalado, el contexto permite establecer la existencia de una política o un plan contra la población civil. En este sentido, *“no es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática sino que la violación constituía uno o tal vez muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor”*<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> Concepto de macrocriminalidad en Kai Ambos, Temas de derecho penal internacional y europeo., pag. 21

<sup>244</sup> Manual de Derecho Internacional Público, Tirant Lo Blanch, pág. 619

<sup>245</sup> Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos en su 57 período de sesiones (2001), Informe presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy, *La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)*, E/CN.4/2001/73, p. 96.

De esta forma, no se exige prueba de que los hechos de violencia sexual tengan las características exigidas para el ataque, basta con verificar que existe un vínculo entre el acto y el ataque.

### **3. Sistemas de información**

Ahora bien, la identificación de la violencia sexual cometida en contra de las mujeres en el contexto de conflicto armado exige la creación y adopción de sistemas de información adecuados en tanto “*los registros oficiales presentan graves problemas que en gran parte se originan en la existencia de un subregistro generalizado de situaciones de violencia sexual, y terminan con la omisión habitual de esta y de su relación con la dinámica del conflicto armado colombiano*”<sup>246</sup>.

Esta situación contrario a ser una razón para dirigir la actividad probatoria hacia la constatación del dicho de la víctima, obliga a las autoridades de investigación a caracterizar el escenario de ocurrencia del acto, es decir, a adoptar las medidas *para que las investigaciones sean adelantadas considerando el contexto en el que se cometieron los hechos y los patrones de conducta de los actores armados en relación con las mujeres*<sup>247</sup>.

Para ello, se impone atender a los contextos de las regiones en las que ocurrieron los hechos, a la época y el *modus operandi* y a los *intereses económicos* del actor armado, documentando además de la ocurrencia de hechos similares que permitan visibilizar actos de discriminación y control social de la vida de las mujeres, otras actividades delictivas que posibiliten la identificación de los actores armados responsables de ataques sistemáticos o generalizados.

### **4. Pruebas documentales y peritajes especializados**

Las actividades probatorias para tal efecto deben concentrarse en la recolección y análisis de documentos con vocación de prueba que se refieran, por ejemplo, a la ubicación temporal y espacial de los actores armados, las modalidades de violencia utilizadas por los mismos, la situación de orden público en las diferentes zonas y la multiplicidad de víctimas de las diferentes acciones delictivas.

Al respecto, como prueba documental se ofrecen los peritajes especializados efectuados por expertos en historia, antropología, sociología, ciencia política, entre otras ciencias sociales; documentos de organismos de inteligencia e instituciones armadas estatales; y los contextos realizados en virtud de los procesos que se adelantan en el marco de la Ley de 975 de 2005, toda vez que, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia le corresponde al fiscal:

---

<sup>246</sup> Cfr. Corporación Sisma Mujer. *Mujeres en Conflicto: Violencia sexual y Paramilitarismo*. 2009. Página 28.

<sup>247</sup> Chaparro Liliana, “*La impunidad de la violencia sexual perpetrada en el marco del conflicto armado en Colombia*”. Bogotá, 2009.

*“adelantar las actividades investigativas necesarias tendientes a: determinar los autores intelectuales, materiales y partícipes; esclarecer las conductas punibles cometidas; (...) realizar los cruces de información, y todas las demás diligencias encaminadas al esclarecimiento de la verdad”<sup>248</sup> con miras a “identificar la actuación del desmovilizado al interior del grupo armado y del frente al que pertenecía, sus actividades, la estructura de poder interna, el modelo delictivo de ese grupo, las órdenes impartidas y los planes criminales trazados, para contextualizar los delitos por los que se condena dentro del ataque generalizado y sistemático a la población civil”<sup>249</sup>.*

Vale la pena resaltar que pese a que existe la obligación de adelantar dichos análisis de contexto, se ha constatado que *los procesos que se adelantan son de carácter fraccionado y aislado y, a pesar de los altos índices de hechos delictivos, no reflejan adecuadamente el fenómeno de la macrocriminalidad y sistematicidad*<sup>250</sup>, lo que implica la necesidad de un diseño estratégico de investigación que dé cuenta de las particularidades señaladas.

De la misma forma, y como fuente de información secundaria se tienen los informes realizados por instituciones estatales, organizaciones no gubernamentales nacionales<sup>251</sup> e internacionales<sup>252</sup> y pronunciamientos de organismos internacionales<sup>253</sup> que se refieren a las graves violaciones de derechos humanos cometidas en Colombia y por distintos actores armados, ofreciendo datos estadísticos importantes.

Estas fuentes y la información de prensa nacional, regional y local, arrojan información útil que para el caso colombiano permite constatar la existencia de un conflicto y del plan de los actores armados, y en algunos casos sus particularidades en relación con la situación de las mujeres.

---

<sup>248</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 31539 del 31 de julio de 2009, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán

<sup>249</sup> *Ibidem*.

<sup>250</sup> Kai Ambos, Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional, *Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de “justicia y paz” en Colombia*. Pag, 213

<sup>251</sup> Entre otros, informes anuales sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia elaborados por la Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado.

<sup>252</sup> Entre otros, Informe de Amnistía Internacional “*Colombia. Cuerpos marcados, crímenes silenciados*”. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado, octubre 13 de 2004. AI:AMR 23/040/2004/s.

<sup>253</sup> Entre otros, informes de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos OACNUDH; *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas, y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy sobre su visita a Colombia*, Naciones Unidas E/CN.4/2002/Add.3 11 de marzo de 2002; informe de la Relatora de la CIDH sobre derechos de la mujer en su visita a Colombia en junio de 2005: “*Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*” OEA/Ser.L/V/II, doc. 67, 18 de octubre de 2006; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia, diciembre 13 de 2004. OEA/Ser.L/V/II.120; Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD. “*El Conflicto, Callejón con salida*”. Informe Nacional de Desarrollo Humano para Colombia, 2003.

## **5. Información recogida en las versiones libres**

Las versiones dadas por quienes son investigados en el procedimiento penal especial previsto en la Ley 975 de 2005 y la documentación de las diferentes conductas investigadas por los diferentes despachos que guarden relación con los presupuestos fácticos de tiempo, modo y lugar en que se cometieron los hechos de violencia sexual, constituyen importantes aportes para la identificación y construcción del contexto, por lo que se requiere de una apropiada sistematización y coordinación entre los entes de persecución penal.

## **6. Prueba testimonial**

Con el mismo objetivo, resulta conducente y pertinente recoger testimonios, si bien no únicamente sobre los hechos de violencia sexual, sí en relación con otros actos delictivos cometidos en la época y lugar de las agresiones de carácter sexual que permitan caracterizar el ataque perpetrado.

En este punto se impone aclarar que dadas las dimensiones de los crímenes de violencia sexual cometidos en el marco de un ataque no es relevante determinar los motivos de su comisión, por cuanto *en estricto sentido no podría decirse que exista un elemento subjetivo específico en este tipo, a diferencia del genocidio*<sup>254</sup>.

No obstante, la constatación de las finalidades de la violencia ocurrida en contra de las mujeres en el marco del conflicto armado en los casos en que es posible su determinación, encuentra como elemento probatorio indiscutible el testimonio de la víctima y el análisis de los testimonios de otras víctimas con quienes existan elementos comunes (época, zona, actor, circunstancias fácticas).

Finalmente, se impone reconocer que dada la gravedad de la violencia sexual es necesario desligar la actividad probatoria del cuerpo de la víctima y de la verificación de su testimonio, centralizando todos los esfuerzos para que el acervo probatorio recoja los elementos que visibilizan los hechos de violencia sexual ocurrida durante y con ocasión de conflicto armado.

---

<sup>254</sup> Tirant, pag 620.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ambos, Kai. (2004) *Los crímenes en el nuevo derecho penal internacional*.  
\_\_\_\_\_ (2005) *La parte general del Derecho Penal Internacional*.  
\_\_\_\_\_ (2007) *La Corte Penal Internacional*.  
\_\_\_\_\_ (2008). *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente*.  
\_\_\_\_\_ (2010). *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional*. Editorial Temis: Bogotá.  
\_\_\_\_\_ (2006). *Tema de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales
- Amnistía Internacional. (2005). *Cómo utilizar el derecho penal internacional para impulsar reformas legislativas que incorporen la perspectiva de género*.
- Bolea Bardon, Carolina (2000). *Autoría mediata en derecho penal*, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch,
- Cabezudo Rodríguez, Nicolás. (2002) *La Corte Penal Internacional*
- Capellá i Roig, Margalida. (2005) *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*.
- Castillo Daudí, Mireya. (2007). *Responsabilidad penal del individuo ante los tribunales internacionales*.
- Centro Internacional de Justicia Transicional (2008) *Crímenes de Sistema*.
- Corporación Sisma Mujer. (2007) *Violencia sexual, Conflicto Armado y Justicia*.  
\_\_\_\_\_ (2009) *Mujeres en Conflicto: Violencia Sexual y Paramilitarismo*.
- Fonseca Liudeña, Carlos Milton. (2004) *Elementos y delimitación de los crímenes internacionales*.
- Fries, Lorena. (2003) *La Corte Penal Internacional y los avances en materia de justicia de género*. Área Ciudadana y Derechos Humanos, Corporación Desarrollo de la Mujer: Santiago.
- Galván Vega, Carlos Manuel. (2003). *Aproximación conceptual a la categoría "crímenes de lesa humanidad"*.

García del Blanco, Victoria (2006). *La coautoría en derecho penal*, Valencia: Tirant lo Blanch,

Granados Peña, Jaime Enrique. (2001). *La responsabilidad de los jefes y otros superiores en la Corte Penal Internacional y el conflicto colombiano*.

Hernández Esquivel, Alberto (2002) *Autoría y participación*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia,

\_\_\_\_\_ (2010) *Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del dominio del hecho*

Ibáñez Guzmán, Augusto. (2003) *El sistema penal en el Estatuto de Roma*.

López Díaz, Claudia (2008). “*El caso colombiano*”, en: *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente*, Bogotá: Editorial Temis.

Olásolo, Héctor. (2009) *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*. Pontificia Universidad Javeriana y Biblioteca Jurídica DIKE: Bogotá.

\_\_\_\_\_ (2010) *Terrorismo Internacional y Conflicto Armado*

Márquez Cárdenas, Álvaro Enrique (2009). *La autoría mediata en el derecho penal, Formas de instrumentalización*, Bogotá: Doctrina y Ley, 2009.

Romero Mendoza, Alfredo –Coord. (2004) *Crímenes de Lesa Humanidad. Un enfoque venezolano*. Colección Minerva, Libros El Nacional: Venezuela.

Sánchez Sánchez, Hernando. (2007). *Código de Derecho Penal Internacional*. Colección de Textos de Jurisprudencia, Universidad del Rosario y biblioteca Jurídica DIKE: Bogotá.

Seminario Internacional de Investigación de Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra. (2006) *Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra*.

Uprimny, Rodrigo, Guzmán, Diana Esther y Mantilla, Julissa (2008). *Violación sexual como crimen de lesa humanidad. Amicus Curiae presentado por la organización no gubernamental De Justicia (Colombia) ante la Primera Fiscalía Penal de Abancay*, [en línea]. Lima: Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh). Disponible en: [http://www.dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=5&id\\_publicacion=558](http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=5&id_publicacion=558) [2009, 1 de julio].

Uprimny, Rodrigo y Rojas, Danilo (2006, marzo). *Guía para la caracterización e identificación de casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario* [en línea]. Bogotá: Vicepresidencia de la República. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gob.co/impunidad/documentos.asp> [2009, 11 de mayo].

Women’s Initiatives for Gender Justice (2009) *Gender 2009 report card on the International Criminal Court*

\_\_\_\_\_ (2010) *Gender 2010 report card on the International Criminal Court*

\_\_\_\_\_ (2010) *Making a Statement* **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN PENAL**

Sentencia de 23 de febrero de 2010, radicado 32805

Sentencia de 18 de marzo de 2010, radicado 27032

Sentencia de 03 de marzo de 2010, radicado 26584

Sentencia de 12 de mayo de 2010, radicado 29200

Sentencia de 26 de mayo de 2010, radicado 23802

Sentencia de 17 de agosto de 2010, radicado 26585

Sentencia 09 de diciembre de 2009, radicado 28779

Sentencia 03 de diciembre de 2009, radicado 32672

Sentencia de 23 de febrero de 2009, radicado 29418

Sentencia de 13 de abril de 2009, radicado 30125

Sentencia de 14 de diciembre de 2009, radicado 27941

Sentencia de 02 de septiembre de 2009, radicado 29221

Sentencia de 12 de marzo de 2008 radicado 28158

Sentencia de 7 de marzo de 2007, radicado 23825

Sentencia de 08 de agosto de 2007, radicado 25974

Auto de 11 de marzo de 2010, radicado 33301

Auto de 16 de diciembre de 2010, radicado 33039

Auto de 21 de octubre de 2009, radicado 32022

Auto de 10 de junio de 2008, radicado 29268

Auto de 10 de abril de 2008, radicado 29472

Auto de 11 de julio de 2007, radicado 26945

## **CORTE CONSTITUCIONAL**

Sentencia C - 370 de 18 de mayo de 2006. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

Sentencia C – 580 de 31 de julio de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

## **CORTE PENAL INTERNACIONAL**

Corte Penal Internacional (2004) *ICC-OTP-20040419-50*

- \_\_\_\_\_ (2004) *ICC-OTP-20040623-59*
- \_\_\_\_\_ (2005) *ICC-02/04-01/05*
- \_\_\_\_\_ (2008) *ICC-01/04-01/07*
- \_\_\_\_\_ (2009) *ICC-01/05-01/08*
- \_\_\_\_\_ (2010) *ICC-01/04-01/10*
- \_\_\_\_\_ (2010) *ICC-02/05-01/09*