

**DOCUMENTO SOPORTE
CRIMEN DE LESA HUMANIDAD**

Este documento pretende abordar desde una óptica jurídica los elementos esenciales del crimen de lesa humanidad a la luz del derecho y doctrina nacional e internacional, con el fin de contextualizar el uso de este concepto a la transición en Colombia. En la transición del conflicto a la paz, Colombia deberá hacer frente a un legado de graves y masivas violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. En este contexto, la categoría crimen de lesa humanidad¹ (CLH), jugará un papel preponderante dentro de la discusión pública y será esencial en el diseño e implementación de los instrumentos de justicia transicional en el país. Dado lo anterior, se hace necesario abrir un debate nacional sobre el concepto de CLH, con el fin de sentar las bases para la formulación de políticas públicas que apunten a lograr la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y el logro de una paz estable y duradera.

Antes de abordar el análisis del CLH en Colombia, conviene mencionar que usualmente en el debate nacional sobre el tema se defienden, entre otras, las siguientes posturas sobre el CLH:

- Que el CLH se configura por la simple gravedad o impacto social del delito individual que se comete. Lo que implica que un delito de alta gravedad puede ser considerado como un CLH a pesar de ser un delito cometido de forma aislada.
- Que la declaración de un delito aislado como de lesa humanidad es un hecho político y judicial que produce un efecto general de prevención al darle importancia y condena social a la conducta delictiva.

¹ "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. "Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. 3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede". Ver Estatuto de Roma, art. 7 y 55.

- Que la categoría de CLH puede ser utilizada para calificar cualquier delito que amerite dicha connotación. Es decir, que cualquier delito del código penal colombiano puede adquirir la connotación de crimen internacional. Lo que implica que la categoría de CLH no es muy distinta a la categoría delito penal ordinario.
- Que la declaración de un delito como un CLH puede ser usada para activar la figura procesal de la imprescriptibilidad, como forma de compensar la ineficiencia del sistema de administración de justicia y seguir investigando y persiguiendo a los perpetradores².

Un debate serio y riguroso sobre el CLH en Colombia debe comenzar por identificar y revisar estas ideas. Las anteriores opiniones sobre el CLH constituyen hoy en día la base del consenso en la opinión pública y en algunas opiniones expertas en los foros académicos y judiciales del país. Sin embargo, se debe decir que dichas ideas distan mucho de la discusión actual sobre el tema a nivel internacional. Es más, se puede afirmar que internacionalmente aún no existe un consenso sólido sobre el concepto de CLH³, pero sí existen claves para entender que el uso que se le ha dado al concepto en Colombia es inadecuado e inconveniente⁴. La forma como

² En los medios de comunicación y en el debate jurídico nacional es común observar que la sociedad y víctimas de algunos delitos no resueltos, realizan a la Fiscalía General de la Nación una solicitud de "declarar el delito como de lesa humanidad, para que no quede en la impunidad". Como se verá más adelante, esto representa un uso incorrecto e inconveniente del concepto.

³ Para conocer diversas interpretaciones de éste concepto ver: FOURNET Caroline, *International Crimes: Theories Practice and Evolution*, Cameron May (ed.), Cambridge University Press, UK, 2006, BASSIOUNI Cherif, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International Press, Netherlands - USA, 1999, CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, 2 edition, Oxford University Press, UK, 2008, AMBOS Kai, *Crimes against humanity in the International Criminal Court*, in: SADAT (ed.) *Forging a convention for crimes against humanity*, 1 edition, 2011 y ROBINSON Darryl, *Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference*, *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1 (Jan., 1999), pp. 43-57.

⁴ Los instrumentos en los que históricamente se ha hecho referencia al CLH, aunque no de manera explícita, han sido: (i) la Convención sobre los usos y las leyes de la guerra terrestre (1907). Donde se dispuso que: "En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las altas partes hacen constar que, en los casos no comprendidos en las Convenciones, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública". (ii) El Acuerdo de Londres (Agosto, 1945), documento que consagró el Estatuto del Tribunal de Núremberg, definió algunos crímenes contra la humanidad. Donde se dispuso que: "el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra". (iii) La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (1968) estableció la imprescriptibilidad de los CLH. Donde se dispuso que: "Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: (...) b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos". (iv) La Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973 (Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa de humanidad) estableció la obligación de investigar, juzgar y castigar dichos crímenes. Donde se dispuso que: "Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. 2. Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. 3. Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin. 5. Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas. 6. Los Estados cooperarán mutuamente en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento de las personas a que se refiere el párrafo 5 supra e intercambiarán tales informaciones. 7. De conformidad con el artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, de 14 de diciembre de 1967, los Estados no concederán asilo a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad. 8. Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo

se entiende el concepto de CLH debe estar acorde con la política y enfoque investigativo en un contexto de fin de conflicto. En el presente documento, se abordarán las preguntas, *¿Qué es un CLH?*, *¿Quién responde por la comisión de un CLH?* y *¿Quién es víctima de un CLH?* para así acercarnos a una definición adecuada de cara a la transición en Colombia.

1. ¿Qué es un CLH?

De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma, se entiende por "*crimen de lesa humanidad*" una lista taxativa de actos cuando estos se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Vale la pena mencionar que la anterior definición, fue producto de largos procesos de estudio y negociación entre los países firmantes y representa el consenso global entre los sistemas de derecho penal continental y los sistemas de derecho penal anglosajón⁵.

La tipificación del CLH en el Estatuto de Roma nace de la voluntad de la comunidad internacional por prevenir, perseguir y castigar las conductas que a su juicio son las más graves y reprochables pues su comisión afecta a todos los seres humanos de forma universal. Es decir, la categoría de CLH tiene una reserva de tipo jurídico, político, moral y simbólico para ser utilizada únicamente contra las conductas más graves cometidas a nivel global contra la población civil en tiempos de paz o en tiempos de guerra⁶. Por lo tanto, dicho calificativo no puede ser utilizado de forma ligera o banal para calificar cualquier conducta delictiva, a pesar de su gravedad e impacto para determinada sociedad. Así las cosas se puede decir que el CLH es un calificativo, de importante relevancia jurídica, política y simbólica para la comunidad internacional, que se le asigna a unas conductas

de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad. 9. Al cooperar para facilitar la identificación, la detención, la extradición y, en caso de ser reconocidas culpables, el castigo de las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la ejecución de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, los Estados se ceñirán a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas". (v) El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (1993), estableció una lista de CHL y desarrolló algunos de sus elementos vía jurisprudencia. Donde se dispuso que "El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos". (vi) El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994), estableció una lista similar de CHL y también ha desarrollado algunos de sus elementos vía jurisprudencia. Donde se dispuso que: "El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) Homicidio intencional; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos".

⁵ Existen diversas iniciativas para proponer una convención global que aborde los crímenes de lesa humanidad en particular, aparte de lo establecido por el Tratado de Roma. La iniciativa más avanzada está liderada por "Crimes Against Humanity Initiative: A rule of law project of the Whitney R. Harris World Law Institute" de la Universidad de Washington. Ver: <http://crimesagainsthumanity.wustl.edu/>, ingresado el 14 de mayo de 2013.

⁶ Bassiouni ha definido estos crímenes como: "el aspecto penal del derecho internacional consistente en un cuerpo de prohibiciones [...] que contienen características penales que evidencian la criminalización de ciertas conductas, independientemente de las modalidades o mecanismos de aplicación". Adicionalmente, Bassiouni considera que las reglas que proscriben la comisión de CLH permiten a la comunidad internacional garantizar la dignidad, la paz y la seguridad. Establece Bassiouni: "El reconocimiento, por parte de la comunidad internacional, de determinados valores e intereses comunes que han de ser prioritariamente protegidos para garantizar la dignidad del ser humano, así como la seguridad y la paz internacionales, derivaron en el establecimiento de reglas de derecho internacional que proscriben determinadas conductas, que se conocen como "crímenes de derecho internacional", "crímenes bajo derecho internacional" o "crímenes internacionales"". Ver: BASSIOUNI Cherif, *The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework*, en BASSIOUNI Cherif (ed.), *International Criminal Law. Crimes*, Vol. 1, 2da. edición, Transnational Publisher, Inc., Nueva York, 1999, pág. 31. Cassese, por su parte ha apuntado que se pueden identificar CLH por medio de los "elementos internacionales" o de "contexto de violencia organizada". Según Cassese, estos elementos son: la naturaleza sistemática o generalizada del ataque y el ataque contra la población civil. Así, una vez establecidos estos elementos, un hecho de naturaleza abominable en sí mismo, como lo es por ejemplo privar de la vida o torturar a una persona, asciende (por el término en inglés amounts to) a la categoría de crimen internacional. CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, 2 edition, Oxford University Press, UK, 2008.

reprochables, taxativamente identificadas en el Estatuto, cuando éstas se cometen en ciertas condiciones objetivas y subjetivas.

El artículo 7 del Estatuto de Roma establece que pueden constituir CLH, entre otros, los delitos de asesinato, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación sexual, desplazamiento forzado y desaparición forzada de personas, siempre que dichos delitos se comentan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y el perpetrador tenga conocimiento de dicho ataque⁷. Ahora bien, es necesario preguntarnos: *¿Qué alcance ha sido dado a la expresión "ataque generalizado o sistemático contra la población civil"?*

A nivel internacional existe un amplio consenso en torno a que los delitos consagrados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, pueden transformarse y adquirir la connotación de CLH cuando en su comisión se cumplen **conjuntamente tres (3) condiciones**: (1) Que el delito sea parte de un ataque generalizado o sistemático⁸; (2) Que el delito sea parte de un ataque contra la población civil; y (3) Que la persona que comete el delito tenga conocimiento del ataque⁹.

En primer lugar, para que un delito ordinario del catálogo establecido en el artículo 7 del Estatuto de Roma, adquiera la connotación de CLH, la comisión de dicho delito debe ser parte de un ataque generalizado o sistemático. El carácter "*generalizado*" del ataque, tiene que ver con el número de víctimas, consecuencia de la comisión a gran escala de un delito determinado. Es un criterio eminentemente cuantitativo y objetivo. Por otro lado, el carácter "*sistemático*" del ataque tiene que ver con el diseño, metodología e implementación del ataque, es decir, que dicho ataque sea el resultado de un plan o patrón de conducta preconcebido. Es en sí un criterio cualitativo y subjetivo. Vale decir entonces, que un hecho aislado no califica como un ataque generalizado y que un hecho que no responda a un plan, no sería en sí sistemático.

Es importante mencionar, que no es necesario que el ataque sea generalizado y sistemático a la vez para que el delito adquiera la connotación de CLH. Los expertos internacionales durante la negociación del Estatuto de Roma entendieron que la conducta sólo debía cumplir alguno de los dos criterios (generalizado o sistemático), pues el concepto de "*ataque*", visto como una política diseñada e implementada con el fin de atacar a la población civil, daba suficientes garantías para cumplir con los fines del Estatuto de Roma. Por lo tanto, se puede decir que únicamente existe un CLH cuando existe un ataque - generalizado o sistemático - contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque y por ende, no es correcto calificar como CLH algunos delitos aislados, aunque estos hubieran tenido un alto impacto y trascendencia en la sociedad.

⁷ Como probablemente ningún otro crimen de derecho internacional, actualmente los crímenes de lesa humanidad están intrínsecamente relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos, a pesar de tener sus raíces en el derecho internacional humanitario. Ver: CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, 2 edition, Oxford University Press, UK, 2008. ¿Cuál es la relación entre el CLH y las violaciones a los derechos humanos? En primer término, ambas categorías constituyen medios jurídicos a través de los cuales la comunidad internacional busca proteger valores considerados como esenciales para la existencia humana. Asimismo, la infracción de estas normas internacionales trae aparejada responsabilidad penal, sea el sujeto activo una persona u organización. No obstante estas similitudes, los CLH y las violaciones graves de los derechos humanos deben ser confundidos. Claramente, las violaciones a los derechos humanos no implican el elemento contextual (sistematicidad, generalidad, población civil). Así las cosas, la conducta por abominable que sea, no podría ser calificada como un CLH en tanto que sí puede ser calificada como una violación grave de derechos humanos. Ver: FERDINANDUSSE Ward, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, TMC Asser Press, Netherlands, 2006.

⁸ AMBOS Kai, *Crimes against humanity in the International Criminal Court*, in: SADAT (ed.) *Forging a convention for crimes against humanity*, 1 edition, 2011.

⁹ ROBINSON Darryl, *Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference*, *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1 (Jan., 1999), pp. 43-57.

Por otro lado, para que un delito ordinario, de los consagrados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, adquiera la connotación de CLH, la comisión de dicho delito debe ser parte de un **ataque contra la población civil**. De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma, el ataque contra la población civil se concreta en: (a) una línea de conducta; (b) dictada por una organización estatal o una organización no estatal¹⁰; (c) que implique la comisión múltiple de delitos o la comisión múltiple de un único delito contra civiles de conformidad con una política y; (d) tiempos de paz o en el marco de un conflicto armado nacional o internacional.

Nótese que el criterio de “*ataque contra la población civil*” exige que se cometan varios delitos de los listados en el artículo 7 o un único delito de forma múltiple, como parte de una política o directriz. Lo anterior implica que un CLH no puede ser un hecho aislado sino que tiene una naturaleza eminentemente masiva asociada a un plan o política. El elemento del “*ataque*” entonces, constituye un mecanismo de configuración del CLH cuando el ataque es generalizado, es decir, complementa y da razón al criterio de “*generalidad*” sin exigir la sistematicidad. Es importante mencionar, que el “*ataque contra la población civil*” no se configura con la simple acumulación aislada de hechos individuales, sino que se debe concretar en una política o plan que establezca un patrón de victimización. Es incorrecto pensar que un CLH es una simple sumatoria de hechos aislados, conectados por algún elemento fáctico en común, debe existir una política.

Por último, para que un delito ordinario adquiera la connotación de CLH, el autor de dicho delito debe tener **conocimiento de que la conducta hace parte o puede hacer parte de un ataque generalizado o sistemático**. Este elemento exige que exista una relación entre el individuo que puso en marcha el ataque generalizado o sistemático y la atribución de responsabilidad individual por el ataque, es decir, vincula al individuo que ejecutó el acto particular con el ataque general o sistemático contra la población civil. Lo anterior, nos lleva a la pregunta: *¿Quién responde por la comisión de un CLH?* o más preciso aún *¿Quién puede conocer del ataque para atribuir responsabilidad penal individual?*

¿Quién responde por la comisión de un CLH?

Como ya se mencionó, algunos autores sostienen que el CLH sólo puede ser predicado de actores estatales o para-estatales, nunca de actores rebeldes, guerrilleros o contra sistémicos. Sin embargo, actualmente la comunidad internacional está siendo testigo con mayor frecuencia de victimizaciones masivas cometidas por actores no estatales y contra sistémicos. Por esta razón, algunos países han querido interpretar de forma amplia el concepto de “política organizacional” para hacer extensivo el concepto de CLH a este tipo de organizaciones¹¹. Estas profundas discrepancias entre autorizados intérpretes del Estatuto de Roma, han motivado la propuesta de crear un tratado internacional específico que regule el CLH para abordar estos y otros conflictos interpretativos.

Dicho lo anterior, una de las más importantes preguntas sobre el CLH, es la cuestión sobre quién es responsable de la comisión de dicho crimen. De la definición del artículo 7 del Estatuto de Roma, se puede inferir que sólo es

¹⁰ Para algunos autores como Bassiouni, el CLH sólo fue creado para ser predicado de organizaciones estatales o para-estatales, nunca para organizaciones rebeldes o guerrilleras. Ver: BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention*, Washington University Global Studies Law Review, Volume 9 | Issue 4, 2010, Pág. 585: “As currently defined in international instruments, CAH does not specifically include non-state actors within its scope. This gap becomes particularly significant in light of the increased victimization by non-state actors as described above. Proponents of the inclusion of non-state actors within the scope of the ICC’s Article 7 rely on the use of the term —organizational policy in paragraph 2 of its statute. That reliance is misplaced. Paragraph 2 refers to the policies of organizations within a state”.

¹¹ Ver: RATNER Steven r. & Jason s. Abrams, “Accountability For Human Rights Atrocities In International Law: Beyond The Nuremberg Legacy”, 66-69 (2d ed. 2001) METTRAUX Guénaél, “Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for Yugoslavia and for Rwanda”, 43 HARV. INT’L L.J. 237, 244, 271-83 (2002) y METTRAUX, Guénaél “International Crimes And Ad Hoc Tribunals”, 172, (2005).

responsable quien “conoce” del ataque. Sin embargo, dado que el concepto de “conocimiento” entraña profundas dificultades, así como el concepto de “ataque” ya abordado, aún existen a nivel internacional varias discusiones sobre el tema. A pesar de lo anterior, existe un consenso amplio para afirmar que el conocimiento individual del ataque no debe ser total, basta con que el autor tenga conciencia del riesgo de que la conducta individual ejecutada forme parte de un ataque más amplio, es decir, es suficiente con probar el dolo eventual del autor o utilizar un criterio de imprudencia para acreditar el conocimiento del ataque.

En estos dos conceptos, los de “conocimiento” y “ataque”, yace la real posibilidad de atribución de responsabilidad penal individual y por eso es esencial discutirlos. El artículo 25 del Estatuto de Roma establece que la Corte Penal Internacional (CPI) tiene competencia para juzgar un listado amplio de sujetos en ejercicio de su jurisdicción complementaria, dispone de un abanico amplio de posibilidades para la atribución de la responsabilidad penal individual, estableciendo que pueden ser responsables los individuos de niveles bajos, los de niveles medios y de los niveles altos de la organización. Sin embargo, al analizar este listado, debe establecerse una diferenciación: una cosa son los sujetos sobre los cuales la CPI tiene competencia y jurisdicción general y otra muy diferente son los sujetos que pueden ser responsables de cometer el CLH cumpliendo el requisito de conocimiento del ataque de acuerdo con el artículo 7. Lo anterior, nos lleva a la siguiente pregunta: *¿Quién dentro de una organización puede efectivamente conocer la política para la comisión de un ataque?*

De acuerdo con los “Elementos del Crimen” del Estatuto de Roma, el elemento “conocimiento” 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. Es claro que, dada la estructura de cualquier grupo armado (estatal o no estatal), los individuos que “conocen” el ataque y la política en los términos de la exigencia del Estatuto de Roma, son siempre individuos asociados a un grado de responsabilidad dentro de la organización. Por lo anterior, la imputación de responsabilidad penal individual a miembros de una organización por la comisión de un CLH, debe apuntar siempre hacia los máximos responsables, ya que son estos quienes tienen la vocación de conocer del ataque de conformidad con una política y directriz. Vale la pena reconocer que en la mayoría de los casos, son los rangos medios y bajos quienes ejecutan e implementan dicha política y directriz. Sin embargo, estos niveles de la organización pocas veces conocen que dicha orden de ejecución hace parte o puede hacer parte de una línea de conducta trazada por la organización con el fin de generar múltiples daños a la población civil infringiendo el marco de los derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Dado lo anterior, es muy importante diferenciar quién ejecuta y quién conoce del ataque para imputar correctamente responsabilidad penal por la comisión de un CLH y así satisfacer la demanda de justicia por parte de las víctimas, de la sociedad en general y no desperdiciar recursos valiosos.

Es por lo anterior, que la política de persecución penal de la Oficina del Fiscal de la CPI prevé que la atribución de responsabilidad se haga a los máximos responsables de la organización, ya que estos conocen del ataque y su política y por lo tanto, ante un proceso judicial dichos individuos pueden develar el sistema de victimización, sus beneficiarios reales y sus fines en beneficio de los derechos de las víctimas y las garantías de no repetición¹². Dado lo anterior, se puede concluir parcialmente que de acuerdo con una lectura integral del Estatuto de Roma en contextos de paz o guerra, los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los criminales de lesa humanidad y que estos, dadas las exigencias del artículo 7 del Estatuto de Roma (“ataque” y “conocimiento”), se ubican en los niveles altos de la organización, pues son los individuos que tienen la vocación de diseñar y conocer la política del ataque contra la población civil. Ahora bien, ya identificados los criterios

¹² Ver: Oficina de la Fiscal de la Corte Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/reports%20and%20statements/statement/Documents/OTP%20Strategic%20Plan.pdf

generales para atribuir responsabilidad penal a los responsables del CLH, es importante preguntarse: *¿Quién es víctima de un CLH?*

¿Quién es víctima de un CLH?

Como se explicó, el sujeto pasivo general que sufre las consecuencias del CLH es la población civil objeto del ataque generalizado o sistemático. Ahora bien, en particular se puede decir que cada uno de los individuos que sufrieron el ataque generalizado o sistemático son en estricto sentido víctimas del CLH.

En la conceptualización del CLH no es necesario que exista una relación uno a uno entre víctima y victimario. Como ya lo vimos, dada la estructura del CLH un máximo responsable puede ser el victimario de cientos o miles de víctimas, puesto que este individuo fue quien conoció la política y puso en marcha el ataque. Si bien los responsables de la comisión de CLH deben tener, a la luz del Estatuto de Roma, ciertas características, en lo que concierne a las víctimas el único requisito que se debe cumplir es el daño en el contexto del ataque. Así las cosas, el hecho de que no todos los individuos que participan en la comisión de un CLH sean considerados responsables penalmente, no implica que exista una restricción conceptual para considerar a cada individuo afectado por el CLH como una víctima.

La concentración penal en los máximos responsables con el fin de develar el patrón de victimización da cabida para que las víctimas de dicho ataque se hagan parte en el proceso de atribución de responsabilidad penal y en sentido más amplio para que ejerzan su derecho a la verdad y la reparación en escenarios extrajudiciales. En este punto debemos abordar la relación que existe entre las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y el CLH.

Como ya lo hemos explicado, la generalidad o sistematicidad del ataque, esto es la masividad o la línea de conducta del CLH, hacen que las graves violaciones a los derechos humanos consideradas individualmente se subsuman dentro del esquema de investigación necesario para develar el patrón de victimización. Es difícil imaginar un ejemplo donde una grave violación a los derechos humanos no se entienda incluida en algún patrón de victimización investigado. Si el Estado, de cara a una transición, investiga todos los patrones de victimización relevantes y significativos, abarcará también todas las violaciones graves a los derechos humanos cometidas en el marco del conflicto armado. Adicionalmente, se puede decir que todas las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos son también víctimas del CLH en tanto se pruebe que el ataque generalizado o sistemático adquirió la connotación de CLH.

Por ende, desde el punto de vista de las víctimas de CLH, la definición propuesta permite que estas se hagan parte de los procesos de atribución de responsabilidad penal individual a los máximos responsables del patrón de victimización, además de otros procesos de esclarecimiento, donde lograrán complementar la verdad judicial sobre el contexto y patrón de comisión del CLH con una verdad más personal si se quiere. Estos dos sistemas permiten la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas al proporcionarles dos tipos de información que a su vez contribuyen a la garantía de no repetición. Aunado a lo anterior, todas las víctimas de CLH tiene el derecho de participar en el programa administrativo de reparación que contempla medidas de reparación integral diferenciales dependiente el tipo de victimización reportada.

Ahora bien, en contextos extraordinarios de violaciones graves y masivas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y donde el Estado se encuentra de cara a una transición del conflicto a la paz, la concentración de la persecución penal en los máximos responsables cobra más importancia dado el contexto caracterizado por la masividad a la que se expone el aparato de administración de justicia y las altas

expectativas de las víctimas. Lo anterior, nos lleva a la siguiente pregunta: *¿Cuál debe ser el alcance del concepto de CLH en el contexto de transición al que se enfrenta Colombia?*

¿Cuál debe ser el alcance del concepto de CLH en la transición colombiana?

El objetivo de una estrategia integral de justicia transicional es satisfacer al máximo posible los derechos de las víctimas, generar confianza civil e institucional, facilitar la reconciliación y lograr en últimas el fortalecimiento del Estado de derecho.

Para cumplir estos objetivos, la opinión pública debe comenzar por reconocer que en Colombia, el largo legado de violaciones, su complejidad y masividad exigen del Estado respuestas responsables y factibles y no sólo promesas imprudentes frente a las víctimas del conflicto armado y la sociedad misma. Tal y como lo ha demostrado el sistema de justicia y paz (Ley 975 de 2005) es irresponsable pretender que el sistema de administración de justicia ordinario persiga a todos y cada uno de los miembros de los grupos armados por todos y cada uno de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, pues lo anterior genera impunidad, situación que va en contra de las expectativas de las víctimas y los fines de la justicia transicional, en particular el fortalecimiento del Estado de derecho.

Ahora bien, tratándose de los CLH es claro que el Estado colombiano, aún en situaciones transicionales está obligado nacional e internacionalmente a investigar los CLH y a juzgar a todos los responsables. Como se ha mostrado a lo largo de este escrito, si se interpreta correctamente el Estatuto de Roma y el consenso doctrinario internacional más actual sobre la materia, es claro que la justicia en todo caso deberá perseguir y juzgar a los “*máximos responsables*” de la organización que son quienes tienen conocimiento de la política para poner en marcha el ataque sistemático o generalizado contra la población civil.

El concepto de “*máximo responsable*” que consagra el Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 1 de 2012) es compatible con la obligación internacional que tiene el Estado de perseguir a los responsables de CLH, dado que como se explicó en la segunda parte de este documento, el elemento del “*conocimiento del ataque*” irradia siempre hacia quienes tienen conocimiento del ataque, dado que únicamente estos individuos están en capacidad de conocer la política o línea de conducta contra la población civil. Lo anterior implica que es incorrecto asumir, como se sostiene en algunos círculos judiciales y académicos del país, que el simple hecho de pertenecer a una organización armada hace a los individuos automáticamente responsables del CLH. La simple pertenencia a la organización armada no cumple el estándar exigido por el artículo 7 del Estatuto de Roma para atribuir responsabilidad penal individual por la comisión de un CLH. Una cosa es participar en la comisión del CLH y otra distinta es ser responsable de dicho crimen internacional.

El Marco Jurídico para la Paz establece que: “(...) *el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad (...)*”. Sin duda alguna, en Colombia se han cometido CLH que deberán ser abordados en la transición del conflicto a la paz. El Marco Jurídico para la Paz contempla la investigación penal de los máximos responsables de CLH cometidos en el marco del conflicto armado en Colombia. El Estado Colombiano deberá procesar a los máximos responsables de la comisión de CLH cometidos en el marco del conflicto, no sólo porque estos individuos en efecto conocían de la política y del ataque, sino porque este esquema representa la mejor forma de cumplir con los fines de la transición, entre ellos, la satisfacción al máximo posible los derechos de las víctimas, en términos de justicia, reparación y verdad.

Conclusión

Se puede decir que de acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma, la forma correcta de imputar responsabilidad penal individual por la comisión de un CLH es acreditando todos y cada uno de los elementos señalados y exigidos en la definición del Estatuto. Adicionalmente, es importante que de cara al debate que suscitará la transición colombiana se desmitifique el concepto de CLH con el fin de lograr una adecuada aplicación del concepto y así satisfacer al máximo posible los derechos de las víctimas. En relación con lo anterior, se debe también comprender que el CLH es un concepto de alto valor político y simbólico por lo cual es inconveniente banalizarlo o malinterpretarlo. Esto significa entender debida y estrictamente los elementos del CLH y no realizar interpretaciones irresponsables a la medida de situaciones coyunturales de carácter nacional.

Adicionalmente, se debe reconocer que es un imposible jurídico que una conducta aislada, por más grave que haya sido, adquiera la condición de CLH pues es indispensable que exista la comisión y conocimiento de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Adicionalmente, aún si se aceptara tal interpretación, sería un imposible práctico la investigación y juzgamiento de todos y cada uno de los miembros que participaron en algún delito con vocación de convertirse en CLH. La anterior interpretación, sólo llevaría a frustrar las expectativas de las víctimas generando impunidad y en últimas el fracaso de la transición en Colombia. Sin embargo, incluso con una interpretación de que todos los miembros de la organización armada han sido partícipes en la comisión del CLH en algún grado, son los máximos responsables los únicos llamados a responder penalmente por estos hechos, dada la aplicación estricta y ajustada del artículo 7.

Una interpretación correcta de las obligaciones nacionales e internacionales, indica que Colombia deberá investigar y juzgar a los máximos responsables de cometer CLH, no sólo porque representa la manera más inteligente y eficiente de proceder en una transición del conflicto armado a la paz, sino porque la naturaleza misma del concepto hace que sea necesario concentrar la investigación en los máximos responsables de la organización, ya que éstos pueden develar los patrones de victimización así como las redes de soporte y financiación de la organización armada. Pretender juzgar a todos los miembros de la organización por todos los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, implica dejar de investigar y juzgar a los verdaderos responsables de crímenes atroces en Colombia.

La interpretación anteriormente sostenida del concepto de CLH, representa el consenso general a nivel internacional sobre el tema y es a la vez la mejor forma de satisfacer al máximo posible los derechos de las víctimas en un contexto transicional en Colombia. A su vez, el alcance, límites, definición e implicaciones del CLH explicado en este documento, permitirá cumplir con todos y cada uno de los fines de la justicia transicional, garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de Colombia y facilitar el logro de una paz estable y duradera.