

# BOLETÍN # 34 DEL OBSERVATORIO SOBRE LA JEP

06 de mayo de 2021

**Comisión Colombiana de Juristas**

## **Consejo Editorial**

1

Gustavo Gallón, Director

Ana María Rodríguez, Subdirectora

Julián González, Coordinador de incidencia nacional

Paula Andrea Villa, Directora de litigio

Javier Galindo, Coordinador de litigio internacional

Sebastián Bojacá, Coordinador de litigio penal

Daniel Vargas, Coordinador de representación de víctimas ante la JEP

Juan Carlos Ospina, Asesor jurídico

Paola Sánchez, Comunicadora

## **Relator**

Danilo Sepúlveda, Abogado del área de incidencia nacional

## Edición especial del Observatorio sobre la JEP en relación con el Auto 019 de 2021

### Boletín # 34. Determinación de hechos y conductas en el Caso No. 01 y atribución de responsabilidad a los integrantes del Secretariado de las FARC-EP: Auto 019 de 2021 de la SRVR (IV)

#### Crímenes y responsabilidad

A continuación, presentamos el cuarto y último boletín de la edición especial del Observatorio sobre la JEP en relación con el Auto 019 de 2021 de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) de la JEP. En la primera parte se hace referencia a la calificación jurídica que realizó la SRVR de los hechos y conductas determinados en el Caso No. 01 (políticas criminales de privación de la libertad) que llevó a que se concluyera que las FARC-EP cometieron crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. En la segunda parte se abordan las consideraciones de la SRVR respecto a la atribución de responsabilidad a los antiguos integrantes del Secretariado de las extintas FARC-EP.

#### 1. La calificación jurídica propia de los hechos y conductas en el Auto 019 de 2021

De acuerdo con la normativa vigente, la JEP debe hacer una “*calificación jurídica*”<sup>1</sup> de los hechos y conductas objeto de su competencia<sup>2</sup>, basándose en el Código Penal colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad<sup>3</sup>. Con el fin de poder armonizar esos diferentes órdenes normativos, es indispensable tener en cuenta los principios que integran el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), tales como centralidad de las víctimas, seguridad jurídica, justicia restaurativa, legalidad y favorabilidad.

Los principios de legalidad y favorabilidad tienen una especial consideración en la calificación jurídica que realiza la SRVR<sup>4</sup>. El principio de legalidad implica que toda persona debe ser juzgada de acuerdo con las leyes vigentes al momento de la comisión de la conducta (prohibición de retroactividad de la ley), las cuales, además, deben determinar claramente el hecho que genera la responsabilidad y la correspondiente sanción (principio de tipicidad). Por su parte, el principio de favorabilidad en materia penal señala que se debe aplicar la ley penal más favorable o permisiva, incluso si es posterior a la comisión de los hechos.

<sup>1</sup> Se puede entender la “*calificación jurídica*” como el proceso mediante el cual se verifica la correspondencia entre un hecho o conducta y los supuestos de hecho descritos en una disposición normativa.

<sup>2</sup> La JEP tiene competencia prevalente, preferente y exclusiva sobre las conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, antes del primero de diciembre de 2016 por ex integrantes de las FARC-EP y miembros de la Fuerza Pública, así como por terceros civiles o agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública sometidos voluntariamente a la JEP. Sobre la competencia de la JEP, consultar el [Boletín # 13 del Observatorio sobre la JEP](#).

<sup>3</sup> Artículos transitorios constitucionales 5 y 22 introducidos por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, y artículo 23 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019.

<sup>4</sup> El artículo 29 de la Constitución de 1991 señala que “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable*”. Sobre estos principios y su consideración en la calificación jurídica que realiza la JEP, puede consultarse el [Boletín #20 del Observatorio sobre la JEP](#).

Esto es importante porque según el Auto, a pesar de la multiplicidad de fuentes en las que la SRVR puede fundamentar la calificación jurídica de los hechos y conductas determinados, esta debe hacerse con base en una norma penal, nacional o internacional, que establezca con certeza una prohibición penal. Así, por ejemplo, el uso de una norma de DIDH está condicionado a que tenga un contenido determinado o determinable en el derecho penal nacional o internacional, o a que la violación de una prohibición del DIH tenga las características de un crimen nacional o internacional.

Para la SRVR los hechos y conductas que han sido determinados en el Caso No. 01 se tipifican de diferentes formas de acuerdo con la ley penal nacional vigente al momento de la comisión del delito. Estos hechos han sido tipificados por la jurisdicción ordinaria como “secuestro extorsivo”, “secuestro simple” y “toma de rehenes”, así como “homicidio”, “tortura”, “tratos inhumanos y degradantes”, “violencia sexual”, “desaparición forzada” y “desplazamiento forzado”<sup>5</sup>. Sin embargo, la SRVR considera que esta calificación jurídica no brinda los elementos contextuales que sí brinda el derecho penal internacional respecto de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Tampoco refleja el reproche de este tipo de crímenes que se han establecido como una forma de preservar los valores que conciernen a la humanidad en su conjunto.

La calificación jurídica que realiza la SRVR implica determinar si se cometieron o no conductas que no son amnistiables<sup>6</sup>. De manera preliminar, en el auto se estableció que los hechos y conductas determinados podrían configurar la conducta no amnistiable descrita como “toma de rehenes y otras privaciones graves de la libertad” que, de conformidad con la Corte Constitucional, corresponde al crimen de guerra de “toma de rehenes” y al crimen de lesa humanidad de “encarcelación u otra privación grave de la libertad”<sup>7</sup>. Con el objetivo de definir no solo la ocurrencia de los mencionados crímenes, sino de otros crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad que pudieron cometerse de manera concurrente, se examinó la existencia de los elementos contextuales<sup>8</sup> y los elementos específicos<sup>9</sup> de cada uno de estos crímenes a partir del [Estatuto de Roma](#) de la Corte Penal Internacional (CPI) y los [Elementos de los Crímenes](#)<sup>10</sup>. Lo anterior, aclarando que el uso del Estatuto de Roma (ER) no constituye una violación del principio de legalidad, pues, como se señaló en párrafos anteriores, estas conductas ya estaban prohibidas en el derecho penal colombiano, y la misma Constitución le autoriza a la SRVR aplicar criterios para identificar los crímenes no amnistiables como lo son los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad del derecho internacional.

3

<sup>5</sup> En este punto, la SRVR hace un recuento de la forma en que los hechos del Caso No. 01 fueron tipificados de acuerdo con la legislación penal vigente para la época. Así, analizó lo establecido en el Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal de 1980), Ley 40 de 1993 (Estatuto antisequestro), Ley 282 de 1996, Ley 599 de 2000 (Código Penal vigente), Ley 733 de 2002, Ley 890 de 2004 y Ley 1200 de 2008 (estas últimas tres leyes modificaron el Código Penal aumentando las sanciones para conductas relacionadas con el secuestro). Es importante señalar que con la expedición de la Ley 599 de 2000 se incluyó el delito de “desaparición forzada” y delitos relacionados con el conflicto armado, bajo el título “delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario” entre los que se encuentra la “toma de rehenes”, “homicidio en persona protegida”, “tortura en persona protegida” y “actos sexuales violentos en persona protegida”.

<sup>6</sup> Estas conductas están señaladas en los numerales 40 y 41 del Punto 5.1.2 del Acuerdo Final de Paz, art. 42 de la Ley 1957 de 2019, y párrafo del art. 23 de la Ley 1820 de 2016.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2018, Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

<sup>8</sup> Los “elementos contextuales” pueden ser entendidos como el contexto en que debe tener lugar la para que pueda considerarse como crimen de guerra o crimen de lesa humanidad.

<sup>9</sup> Los “elementos específicos” hacen referencia a la descripción de la conducta que se sanciona.

<sup>10</sup> De acuerdo con el artículo 9 del Estatuto de Roma (ER) los Elementos de los Crímenes, ayudarán a la CPI a interpretar y aplicar el crimen de genocidio (artículo 6 ER), los crímenes de lesa humanidad (artículo 7 ER), y los crímenes de guerra (artículo 8 ER).

**a. Los hechos y conductas determinados en el Auto 019 de 2021 constituyeron crímenes de guerra**

Según el Auto 019 de 2021, los hechos y conductas determinados son crímenes de guerra si están presentes sus elementos contextuales y los elementos específicos de cada crimen de guerra considerado individualmente. En relación con dicho análisis, la SRVR consideró que el único elemento contextual de los crímenes de guerra es la existencia de un conflicto armado. No obstante, el artículo 8.1 del ER señala que estos crímenes deben realizarse como parte de un plan o política o a gran escala. En el mismo sentido, los Elementos de los Crímenes del ER señala que una conducta se considerará como crimen de guerra si i) tuvo lugar en el contexto de un conflicto armado y haya estado relacionada con este, y si ii) el autor fue consciente de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado. Profundizar en el análisis del nexo de las conductas con el conflicto armado y el conocimiento por parte de los autores le permitiría a la SRVR contar con una estructura de calificación jurídica de las conductas mucho más consistente que pueda redundar en la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Entendiendo que el análisis de los elementos contextuales se centra en la existencia del conflicto armado, para la SRVR se entiende cumplido en tanto: i) con la firma del Acuerdo Final de Paz el Estado reconoció la existencia del conflicto armado; ii) el nexo de los hechos con el conflicto armado hace parte de la competencia de la JEP que le permitió conocer del Caso No. 01; iii) las FARC-EP operaron, entre 1965 y 2016, como un grupo armado con despliegue en buena parte del territorio nacional, e incluso con control en ciertos territorios, lo cual llevó a la SRVR a concluir que tenía la capacidad de cometer crímenes de guerra (Ver [Boletín #32 del Observatorio sobre la JEP](#))<sup>11</sup>. Después de verificados los elementos contextuales, se hace una verificación de los elementos materiales de los crímenes de guerra de acuerdo con el ER, teniendo en cuenta que además del crimen de “toma de rehenes”, se cuenta con las bases suficientes para afirmar que otros crímenes de guerra se dieron de manera concurrente:

4

Crimen de guerra <sup>12</sup>	Consideraciones de la SRVR
<p><b>Toma de rehenes</b></p> <p>Artículo 8.2.a.viii Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma (ECER)</p> <p><i>Capturar, detener o mantener en calidad de rehén a una o más personas protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949. Además, amenazar con matar, herir o mantener detenida a esa persona o personas con el fin de obligar a un Estado, a una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas a que actúen o se abstengan de hacerlo como condición de la seguridad o la puesta en libertad de esa persona o personas.</i></p>	<p>La determinación de las políticas criminales de privación de la libertad muestra las diferentes modalidades en las que las FARC-EP tuvieron rehenes, sus motivaciones para hacerlo, las formas de captura y cautiverio, y los desenlaces. Las privaciones realizadas con las finalidades de obtener dinero o forzar el intercambio por guerrilleros presos configuran este crimen de guerra.</p>

<sup>11</sup> Como se señaló en dicho Boletín, la SRVR examina los criterios establecidos por la CPI para verificar la existencia de un grupo armado capaz de cometer crímenes internacionales. Sala de Primera Instancia VI, en la sentencia de 8 de julio de 2019, Fiscal v Ntaganda. Párrafos 704, 7016 y 717.

<sup>12</sup> Para una mejor comprensión, a continuación, se presentan descripciones de cada crimen establecido por la SRVR, con base en los Elementos de los Crímenes del ER, sin embargo, para conocer la descripción exacta de la conducta invitamos consultar dicho documento.

<p><b>Homicidio</b> Artículo 8.2.c.i-1 ECER <i>Dar muerte a una o más personas que no hayan participado en las hostilidades o que estén fuera de combate.</i></p>	<p>A través de las diferentes fuentes del Caso No. 01, se han reportado numerosas muertes de personas en cautiverio, causadas tanto de manera deliberada como en circunstancias en las que era previsible la muerte.</p>
<p><b>Tratos crueles</b> Artículo 8.2.c.i.-3 ECER <i>Infligir graves dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas que no hayan participado en las hostilidades o que estén fuera de combate.</i></p> <p><b>Tortura<sup>13</sup></b> Artículo 8.2.c.i.-4 ECER <i>Infligir graves dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas que no hayan participado en las hostilidades o que estén fuera de combate, con el fin de obtener información o confesión, castigar, intimidar o coaccionar, etc.</i></p>	<p>Los hechos narrados por las víctimas han descrito graves dolores y sufrimientos causados por las FARC-EP. Estos fueron realizados con la intención de: i) castigar, intimidar o coaccionar a los cautivos; y, ii) obtener información o confesión sobre la supuesta cercanía de las víctimas con otros grupos armados. En otros casos, estos dolores y sufrimientos se infligieron como consecuencia del desprecio de la guardia y los comandantes de frentes por la dignidad humana de los cautivos.</p>
<p><b>Atentados contra la dignidad personal</b> Artículo 8.2.c.ii) ECER <i>Someter a una o más personas (incluso fallecidas) que no hayan participado en las hostilidades o que estén fuera de combate a tratos humillantes o degradantes, o atentar de cualquier otra forma contra su dignidad. Estos atentados deben ser tan graves que estén reconocidos como ultrajes contra la dignidad personal.</i></p>	<p>El trato dado a las personas privadas de su libertad (especialmente observar mientras realizaban sus necesidades fisiológicas y otras ofensas al pudor y la sanidad), así como el trabajo forzado de las víctimas constituyeron atentados en contra de su dignidad personal.</p>
<p><b>Violencia sexual</b> Artículo 8.2.e.vi-6 ECER <i>Realizar un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o hacer que esa o esas personas realicen un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento. La conducta debe tener una gravedad comparable a la de una infracción grave de los Convenios de Ginebra.</i></p>	<p>En el Caso No. 01 existen 27 reportes de violaciones y violencia sexual sin penetración (particularmente tocamientos de naturaleza sexual) mayoritariamente en contra de mujeres. No obstante, se consideraron como hechos especialmente graves pero aislados.</p>
<p><b>Desplazar a personas civiles</b> Artículo 8.2.e.viii ECER <i>Ordenar el desplazamiento de una población civil sin que esté justificado por razones de seguridad para los civiles o por necesidades militares.</i></p>	<p>Para la SRVR los hechos de desplazamiento forzado son hechos graves pero aislados (baja proporción de casos, dispersos en distintos tiempos y lugares) que no conforman un patrón, pero debido a la magnitud de este hecho en Colombia, se considera necesario señalar que hubo casos de desplazamiento forzado durante o después de la liberación.</p>

<sup>13</sup> Aunque fueron analizados de manera conjunta por la SRVR, estos crímenes son diferentes. La diferencia radica en que el crimen de guerra de tratos crueles se realiza sin un propósito definido (castigar, intimidar o coaccionar) el cual sí se debe acreditar para que se pueda hablar del crimen de guerra de tortura.

## b. Los hechos y conductas determinados en el Auto 019 constituyeron crímenes de guerra de lesa humanidad

Antes de entrar a analizar si los hechos y conductas determinados en el Auto 019 constituyen crímenes de lesa humanidad, la SRVR aclara dos situaciones. En primer lugar, señala que la identificación de crímenes de guerra no agota la calificación jurídica propia, sino que es necesario examinar si las conductas pueden ser calificadas como crímenes de lesa humanidad<sup>14</sup>. En segundo lugar, aclara que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos no solo por el accionar de un Estado sino también por una organización armada no estatal capaz de conducir ataques generalizados o sistemáticos de acuerdo con un plan o política. Para lo anterior, dicha organización debe contar con una estructura, canales de comunicación, recursos, medios y capacidad de coordinación, promover y alentar los ataques, y lograr sus fines. Como lo estableció la SRVR, las FARC-EP tuvieron el personal, el armamento, la disciplina, la estructura de comando y el despliegue territorial que les garantizaba una capacidad de conducir ataques generalizados o sistemáticos de acuerdo con una política o plan, que en el Caso No. 01 fue la privación de la libertad de civiles para financiar a la organización, para intercambiarlos por guerrilleros presos, o para mantener el control social y territorial.

Aclarado lo anterior, los elementos contextuales que se deben verificar en los crímenes de lesa humanidad son que i) los hechos hacen parte de un ataque contra la población civil, ii) el cual debe ser de carácter sistemático o generalizado, y iii) el autor debe tener conocimiento de dicho ataque. Sobre el primero de estos elementos, el ataque, se consideró en la decisión que es un curso de acción que involucra una multiplicidad de actos violentos, no aleatorios, sino que pertenecen a una “*intención*” de atacar a la población civil, de manera que el ataque debe ser planeado, dirigido u organizado<sup>15</sup>. Estos actos deben corresponder a una “*política*”, que requiere para su existencia que el Estado o la organización promueva o aliente activamente el ataque contra la población civil<sup>16</sup>. No obstante, la “*política*” no tiene que ser explícita, y su existencia se puede determinar a partir de los patrones de hechos y de la falta de sanción a quienes ejecutaban los crímenes<sup>17</sup>. En el marco del Caso No. 01, la SRVR identificó tres políticas criminales de privación de la libertad adoptadas por las FARC-EP que son evidencia de su intención de atacar a la población.

6

En cuanto a la sistematicidad del ataque, esta fue entendida como la naturaleza organizada de la violencia contra la población civil, y como el posible resultado de un plan o de una política expresa o de un patrón de hechos del cual se puede inferir la política tácita de la organización<sup>18</sup>. Por su parte, la

<sup>14</sup> La SRVR no lo desarrolla, pero en el derecho penal internacional se ha admitido la posibilidad de acumular diferentes calificaciones jurídicas respecto a una misma conducta penal siempre y cuando se cumplan los elementos contextuales establecidos para cada una de ellas, es decir, que una misma conducta puede ser considerada tanto un crimen de guerra como un crimen de lesa humanidad, por ejemplo, sin que esto constituya un doble juzgamiento (principio “*non bis in idem*”). TPIY. Sala de Apelación. Decisión del 20 de febrero de 2001. Fiscalía v Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landžo (Caso Čelebići Camp). Párrafos 412 – 423.

<sup>15</sup> TPIY. Cámara de Juicio. Sentencia de 29 de mayo de 2013. Fiscalía v Jdranko Prlic. Párrafo 35, entre otras. Asimismo, CPI. Sala de Primera Instancia II. Sentencia de 7 de marzo de 2014. Fiscalía v Katanga. Párrafo 1101.

<sup>16</sup> Párrafo 3, del artículo 7, introducción de los Elementos de los Crímenes del ER.

<sup>17</sup> Ver, por ejemplo: CPI. Sala de Cuestiones preliminares I. Decisión de confirmación de cargos del 30 de septiembre de 2008. Fiscalía v. Katanga. 2008. Párrafo 397; CPI. Sala de Primera Instancia II. Sentencia de 7 de marzo de 2014. Fiscalía v Germain Katanga. Párrafos 1108 – 1110 y 1111.

<sup>18</sup> La SRVR parte de las consideraciones de la Cámara de Apelaciones del TPIR (sentencia de 28 de noviembre de 2007, Fiscalía v Nahimana, párrafo 920), la Cámara de Juicio del TPIY (sentencia de 24 de marzo de 2016, Fiscalía v Karadzic, párrafo 477) y de la Sala de Primera Instancia VI de la CPI (Sentencia de 8 de julio de 2019, Fiscalía v Ntaganda, párrafo 692).

generalidad hace referencia a la naturaleza a gran escala del ataque y al número de víctimas<sup>19</sup>. Según la SRVR el ataque fue sistemático porque involucró el uso de la violencia organizada a través de una estructura político-militar, y fue generalizado por la magnitud que tuvo en todo el país, particularmente entre 1994 y 2001.

El tercer elemento contextual analizado por la SRVR es que el ataque debe ser perpetrado en contra de la población civil. Acogiendo lo desarrollado por la CPI en su jurisprudencia, la “*población civil*” es definida como aquellas personas que no están involucradas en las hostilidades excluyendo a los combatientes armados o a quienes desempeñen actividades que puedan ser entendidas como participación en el conflicto<sup>20</sup>. El ataque es perpetrado contra la población civil cuando quienes principalmente son objeto del ataque no participan en las hostilidades ni como individuos ni como parte de un grupo<sup>21</sup>. De acuerdo con el Auto las políticas criminales de privación de la libertad fueron dirigidas en contra de la población civil. Es relevante aclarar que la SRVR no consideró que existiera un ataque contra la población civil respecto a la privación de la libertad de integrantes de la Fuerza Pública para forzar un intercambio por guerrilleros presos. En la sección de conclusiones nos referiremos brevemente sobre este aspecto, pues consideramos que es posible que en algunos casos en los que las víctimas fueron miembros de la Fuerza Pública se puedan calificar estas conductas como crímenes de lesa humanidad, además de crímenes de guerra.

Una vez establecido que efectivamente existió un ataque generalizado y sistemático por parte de las FARC-EP contra la población civil, la SRVR determinó que, en su ejecución, se cometieron los siguientes crímenes de lesa humanidad:

Crimen de lesa humanidad <sup>22</sup>	Consideraciones de la SRVR
<p><b>Encarcelación u otra privación grave de la libertad</b></p> <p>Artículo 7.1.e Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma (ECER)</p> <p><i>Encarcelar a una o más personas o someterlas a una privación grave de la libertad física. La gravedad de la conducta debe constituir una infracción de normas fundamentales del derecho internacional y su autor debe ser consciente de las circunstancias de hecho que determinaban dicha gravedad.</i></p>	<p>Las privaciones de la libertad realizadas por las FARC-EP se consideran como “<i>otras privaciones graves de la libertad</i>”, pues la CPI ha señalado que el “<i>encarcelamiento</i>” se refiere al cautiverio en ambientes cerrados, como cárceles o instituciones psiquiátricas<sup>23</sup>. Las FARC-EP no tuvieron dicha capacidad pues generalmente hicieron uso de campamentos. Por otro lado, para la SRVR todos los hechos que configuraron el crimen de guerra de “<i>toma de rehenes</i>” constituyen a su vez el crimen de lesa humanidad de “<i>privaciones graves de la libertad</i>”</p>

<sup>19</sup> TPIY. Cámara de Juicio II. Sentencia de 7 de mayo de 1997. Fiscalía v. Tadic. Párrafo 648; TPIR. Cámara de Apelaciones. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Fiscalía v Nahimana. Párrafo 920; y CPI. Sala de Primera Instancia VI. Fiscalía v Ntaganda. Sentencia de 8 de julio de 2019. Párrafo 691.

<sup>20</sup> CPI. Sala de Primera Instancia II. Sentencia de 7 de marzo de 2014. Fiscalía v. Germain Katanga. Párrafos 1102, 1103 y 1105.

<sup>21</sup> Sala de Amnistía o Indulto (SAI). Resolución SAI-OID-D-014-2019. Decisión del 8 de octubre de 2019. Investigado Diego Armando Mina.

<sup>22</sup> Para una mejor comprensión, a continuación, se presentan descripciones de cada crimen establecido por la SRVR, con base en los Elementos de los Crímenes del ER, sin embargo, para conocer la descripción exacta de la conducta invitamos consultar dicho documento. Es necesario recordar que además de los elementos que se señalan en la descripción (elementos materiales), la conducta se debe realizar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil (elementos contextuales).

<sup>23</sup> CPI. Sala de Cuestiones Preliminares III. Decisión sobre la autorización de una investigación en la Situación de la República de Burundi de 25 de octubre de 2017. Párrafo 68.

	<p>cuando las víctimas eran civiles (no participaban en las hostilidades), incluyendo las privaciones de la libertad que se realizaron para el ejercicio del control territorial. Considerando que las privaciones de la libertad fueron arbitrarias, se cumple con el requisito mínimo para considerar que hay una violación de los fundamentos del derecho internacional.</p>
<p><b>Asesinato</b> Artículo 7.1.a ECER <i>Dar muerte o causar la muerte a una o más personas.</i></p>	<p>El asesinato fue un modo de operar de las FARC-EP en el marco de las políticas criminales de privaciones de la libertad que contemplaban la amenaza de muerte. Cerca del 10 % de los “secuestros simples”, “extorsivos” y “toma de rehenes” reportados por la Fiscalía General de la Nación (FGN) tuvieron como desenlace la muerte de la víctima.</p>
<p><b>Desaparición forzada de personas</b> Artículo 7.1.i ECER <i>Comprende la pérdida de la libertad y la negativa del Estado o de la organización de admitir la privación de la libertad o dar información sobre estas personas “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado”.</i></p>	<p>La desaparición forzada de las personas privadas de la libertad fue consistente en todo el territorio nacional y en el periodo de tiempo estudiado por la SRVR, aunque en una proporción menor de casos. Muchas de las privaciones de la libertad culminaron en el ocultamiento deliberado del paradero o destino final de la víctima a sus familiares.</p>
<p><b>Tortura</b> Artículo 7.1.f ECER <i>Estando bajo custodia o control, infligir a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales sin que estos hayan sido el resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas ni fuesen inherentes ni incidentales a ellas.</i></p>	<p>Las conductas de los integrantes de las FARC-EP causaron grandes sufrimientos a las víctimas, en especial por los malos tratos recibidos, lo cual incluye muchas maneras en las cuales los guerrilleros causaron sufrimiento físico y psicológico como forma de intimidación, castigo o coacción.</p>
<p><b>Otros actos inhumanos</b> Artículo 7.1.k ECER <i>Causar mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Estos actos deberán tener un carácter similar a cualquier otro de los actos enumerados como crímenes de lesa humanidad.</i></p>	<p>Las víctimas reportan haber sufrido gravemente debido a la privación de la libertad, pero se pudo observar una voluntad lesiva que excede este hecho, en los casos de burlas, engaños y humillaciones a los familiares de las personas secuestradas en situaciones como el pago por la libertad de sus seres queridos.</p>
<p><b>Violencia sexual</b> Artículo 7.1.g.-6 ECER <i>Realizar un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o hacer que esa o esas personas realicen un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento. La conducta debe tener una gravedad comparable a la de otros crímenes de lesa humanidad.</i></p>	<p>La SRVR reitera que los reportes de violencia sexual no se repiten de manera consistente como sí sucede con los malos tratos, por lo cual no es posible concluir la existencia de un patrón. Sin embargo, se reportaron hechos de violencia sexual cometidos por diferentes unidades en diferentes momentos. Son crímenes de lesa humanidad, según el Auto, ya que son parte del ataque pues se derivan de la vulnerabilidad y del sometimiento del cuerpo de la víctima a la organización.</p>
<p><b>Desplazamiento forzado (deportación o traslado forzoso de población)</b> Artículo 7.1.d ECER</p>	<p>Si bien hay reportes de desplazamiento forzado como desenlace de la privación de la libertad, estos no se repiten de manera consistente, razón por la cual no puede hablarse de un patrón. No obstante,</p>



*Desplazar a otro Estado o lugar por la fuerza o la amenaza de esta, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas que hayan estado presentes legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas.*

en un contexto de ataque a la población civil, especialmente en circunstancias de control territorial, es posible concluir que el desplazamiento forzado es parte de dicho ataque y por tanto un crimen de lesa humanidad a efectos del presente Auto.

Para evitar prejuizgamientos, la SRVR nombró al Caso No. 01 como “*Retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP*”, a partir del Informe No. 2 presentado por la FGN y que estaba titulado de la misma forma. Algunas víctimas a lo largo del proceso le señalaron a la JEP que la palabra “*retención*” las remitía a la experiencia traumática de estar bajo el poder de las FARC-EP y a la negativa de esta organización de considerar su privación de la libertad como un secuestro. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Auto 019 de 2021 representa el momento procesal en el que la SRVR puede hacer una calificación jurídica de los hechos y conductas del Caso, se tomó la determinación de cambiar su denominación de conformidad con las consideraciones realizadas (apartes a y b del presente Boletín). Así las cosas, en adelante el caso será reconocido por la JEP como “*toma de rebenes y otras graves privaciones de la libertad cometidas por las FARC-EP*”. Esta denominación no pretende desconocer el valor simbólico que tiene la palabra “*secuestro*” para las víctimas, no obstante, los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad implican un mayor reproche a esas conductas que constituyen una ofensa gravísima a los valores más valiosos de la humanidad en su conjunto.

## 2. La responsabilidad de los antiguos integrantes del Secretariado de las extintas FARC-EP

Además de la determinación de los hechos y conductas (políticas criminales de privación de la libertad), en el Auto 019 de 2021 se individualiza la responsabilidad de los comparecientes integrantes del antiguo Secretariado de las FARC-EP. Esto se hace a partir de dos modalidades de comisión de los hechos y conductas, conforme a las fuentes de Derecho de las que puede hacer uso la JEP.

- **Coautoría mediata:** con el fin de entender esta modalidad de responsabilidad, la SRVR desarrolla en primer lugar el concepto de “*autoría mediata a través de aparatos organizados de poder*”. De acuerdo con esta figura, se considera como autor mediato la persona que, si bien no ejecuta el hecho criminal por sí misma, lo hace a través de otra. El autor mediato tiene dominio sobre el hecho criminal en tanto domina la voluntad de quien es autor directo (la persona que realiza el hecho por sí mismo), lo cual es posible en virtud del control que el primero tiene sobre la organización criminal, el “*aparato organizado de poder*”. En otras palabras, una vez el autor mediato ha expresado su voluntad, la organización cumplirá sus designios y, como consecuencia, tiene dominio sobre el hecho. Tanto el autor mediato, que utiliza a la organización como un medio para cumplir su voluntad, como el autor directo del hecho son considerados responsables<sup>24</sup>. Según el Auto, son tres los elementos que deben probarse: i) la existencia de una organización armada jerarquizada e ilegal con vocación de permanencia en el tiempo; ii) el poder de mando o dominio del autor mediato sobre la organización (dar órdenes y hacer que se cumplan); y iii)

<sup>24</sup> Para la SRVR esta es la principal modalidad de responsabilidad de los comandantes de organizaciones armadas irregulares que ha sido utilizada en Colombia por la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y los Tribunales de Justicia y Paz. Solo hasta 2010 la CSJ atribuyó responsabilidad mediante esta modalidad en el caso del exsenador Álvaro García Romero como autor mediato de la masacre de Macayepo (Sucre). Asimismo, la SRVR considera que este tipo de responsabilidad se encuentra subsumida en el artículo 25.3.a del ER. Esta modalidad de responsabilidad fue desarrollada por Claus Roxin.

que los autores directos podían ser sustituidos fácilmente (fungibilidad) y estaban dispuestos a cometer los hechos. La SRVR considera que estos elementos se encuentran acreditados a partir de la caracterización realizada de las FARC-EP, según la cual esta fue una organización armada de estructura militar (1965-2016), en la que sus comandantes tenían un poder de mando, y en la que todos sus combatientes eran reemplazables. Así, la SRVR concluye que los comandantes de las FARC-EP fueron autores mediatos de los crímenes que los guerrilleros cometieron en desarrollo de sus órdenes y los propósitos de la organización armada.

Por otro lado, la coautoría implica la ejecución del hecho criminal por varias personas, a partir de un acuerdo común, división de trabajo e importancia de los aportes de los coautores<sup>25</sup>. De acuerdo con la SRVR se requiere: i) un acuerdo o plan común expreso o tácito; ii) que el acto realizado por el coautor sea esencial para materializar el plan común; y iii) que la contribución se dé en la fase de ejecución del hecho, no solamente en su planeación u ocultamiento. En este orden de ideas, en la coautoría mediata la coordinación y el reparto del trabajo se hace no solo de forma horizontal entre los coautores de un mismo nivel de mando, sino también verticalmente<sup>26</sup>. Es posible determinar la coautoría mediata en relación con los integrantes del Secretariado de las FARC-EP, pues eran comandantes de un mismo nivel de mando que coordinaron la ejecución de un plan común por medio de la organización que dominaban. El aporte esencial al plan común y la intención de cometer las políticas de privación de la libertad las determina de manera individual la SRVR para cada integrante del Secretariado<sup>27</sup>.

- **Responsabilidad de mando:** de acuerdo con el artículo 67 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, este tipo de responsabilidad de los mandos de las FARC-EP por los actos de sus subordinados se fundamenta en i) el control efectivo de la conducta, ii) en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como iii) en los medios a su alcance para prevenirla, y de haber ocurrido, adoptar las decisiones correspondientes<sup>28</sup>.

10

El “*control efectivo*” es la posibilidad real que el superior tenía de haber ejercido un control apropiado de sus subalternos, en relación con la ejecución de la conducta delictiva, tal y como se establece en el derecho internacional. Con la creación en 1993 de los bloques de frente de las FARC-EP, los miembros del Secretariado fueron responsables del bloque que les fue asignado como “*coordinador*” o como comandante del mismo. Esto conllevó la facultad de nombrar, reemplazar, sancionar y tener un control efectivo sobre las unidades militares, directamente o por medio de los comandantes de frente. En virtud de esa comandancia se

<sup>25</sup> Artículo 28 de la Ley 599 de 2000, Código Penal colombiano.

<sup>26</sup> De acuerdo con el razonamiento de la SRVR, la CPI ha recurrido a la conjunción de los elementos estructurales de la autoría mediata con los de la coautoría, desarrollando el concepto de coautoría mediata o indirecta. CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I. Decisión de confirmación de cargos de 30 de septiembre de 2008. Fiscal vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui. Párrafos 524 y ss; y Sala de Juicio. Sentencia de 8 de julio de 2019. Fiscalía v Ntaganda. Párrafos 781 y ss.

<sup>27</sup> Según el Auto 019 de 2021, esta modalidad corresponde de manera más exacta al mando de los niveles más altos de las FARC-EP (Secretariado, Estado Mayor Central y Estados Mayores de Frente).

<sup>28</sup> Es importante precisar que este tipo de responsabilidad se analiza en relación con los crímenes de guerra de “*torturas*”, “*tratos crueles*”, “*atentados contra la dignidad personal*”, “*violencia sexual*” y “*desplazamiento forzado*”, y de lesa humanidad de “*tortura*” y “*otros actos inhumanos*”, de “*violencia sexual*” y “*desplazamiento forzado*”, que se dieron de manera concurrente con las privaciones de libertad.

deriva la responsabilidad de mando. En cuanto al conocimiento de los crímenes<sup>29</sup>, la SRVR concluyó que los comparecientes tenían a su disposición información sobre la forma en que se implementaba la orden de “*buen trato*”, no solo por la repetición de los hechos, sino por la aceptación del sometimiento del cuerpo del cautivo a la voluntad de los comandantes y de la guardia, sin instrucción y sin control. Esto era así debido al control que ejercían sobre las unidades militares a su cargo (comunicaciones constantes y visitas periódicas). Finalmente, la SRVR concluyó que hubo una ausencia de prevención (capacitación o adecuación de órdenes al derecho internacional) o castigo por los malos tratos dados a las personas privadas de la libertad a pesar de contar con un sistema eficaz de disciplina interna.

La SRVR determinó que los comparecientes<sup>30</sup> debían responder como coautores mediatos y por responsabilidad de mando. Lo anterior, en tanto cada uno de los comparecientes conocía la naturaleza criminal de las privaciones de la libertad que ordenó, sabía que estaban prohibidas y que tenían una pena. Aun así, estos comparecientes realizaron contribuciones esenciales al plan común, y tuvieron la intención individual de cometer los hechos y conductas determinados (políticas criminales de privación de la libertad), por intermedio de la organización armada de la manera y según la posición de mando que se analizó para cada uno de los comparecientes vinculados en esta decisión. Así las cosas, la SRVR entra a verificar los roles que desempeñaron los comparecientes en tanto integrantes del Secretariado de las FARC-EP, coordinadores y comandantes de bloques, y/o integrantes del Estado Mayor Central.

\*

En relación con la calificación jurídica y la atribución de responsabilidad a los antiguos integrantes del Secretariado de las FARC-EP es necesario hacer algunas precisiones. En primer lugar, el Auto 019 de 2021 pareciera indicar que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser cometidos contra miembros de la Fuerza Pública, atendiendo a una noción formal de lo que se entiende por población civil. Sin embargo, como lo detalla la misma decisión, existieron casos en los que integrantes de la Fuerza Pública fueron privados de su libertad cuando no se encontraban en desarrollo de sus funciones, por lo que sería posible calificar estos hechos particulares no solo como un crimen de guerra, sino también como un crimen de lesa humanidad. Esto se relaciona, además, con la necesidad de que se realice por la SRVR un ejercicio mucho más riguroso y específico de la calificación de los hechos que conforman el macrocaso, específicamente los hechos que conforman el patrón de malos tratos, pues no queda claro si respecto a estos se configuran de manera simultánea crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Lo anterior permitiría un reconocimiento adecuado del sufrimiento de las víctimas y permitiría aportar desde la justicia transicional a su recuperación.

11

Otro aspecto que llama la atención en la calificación jurídica de los hechos y conductas es que para la SRVR los casos de violencia sexual y desplazamiento forzado que se dieron en el marco de las privaciones de la libertad son hechos aislados. Esto, debido a que la proporción de casos es baja y no

<sup>29</sup> En relación con el conocimiento del superior, el artículo 28 del ER indica que el jefe militar será responsable cuando “*hubiere debido saber*” de la comisión de los hechos. A pesar de la posible diferencia con el estándar de conocimiento exigido por el artículo 67 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, en relación con “*el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta*”, en la sentencia C-080 de 2018 la Corte Constitucional recordó que no hay una diferencia sustancial entre dichos estándares. En consideración del deber del Estado de investigar juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos será la JEP la que realice una interpretación armónica de estas fuentes normativas atendiendo a los derechos de las víctimas.

<sup>30</sup> Rodrigo Londoño Echeverry “*Timochenko*”, Pablo Catatumbo Victoria, Pastor Lisandro Alape Lascarro “*Pastor Alape*”, Milton de Jesús Toncel “*Joaquín Gómez*”, Juan Hermilo Cabrera “*Bertulfo Álvarez*”, Jaime Alberto Parra “*El Médico*”, Julián Gallo Cubillos “*Carlos Antonio Lozada*” y Rodrigo Granda Escobar “*Ricardo Téllez*”.

se evidencia una concentración particular en un periodo de tiempo o en una región determinada. A pesar de ello, la SRVR sí atribuyó responsabilidad a los comparecientes por estos crímenes (en tanto crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad). Aunque la SRVR reconoce que no es necesario un número determinado de hechos sino los necesarios para identificar patrones de conducta, la falta de un análisis adecuado sobre lo expuesto por las víctimas puede llevar a que se desconozca la existencia de patrones o políticas implementados por las FARC-EP. La situación es aún más grave en el caso de la violencia sexual, pues no se aplicó un enfoque de género que permitiera, por un lado, identificar las diferentes formas de violencia basada en género sufridas por mujeres y personas LGBTI al interior de los patrones de malos tratos, ni dar una respuesta adecuada al subregistro que conlleva este tipo de hechos victimizantes, lo que perpetúa su invisibilización. Por ello, es fundamental que en el análisis sobre la implementación de las políticas criminales en el plano regional se utilice un adecuado enfoque de género que pueda avanzar en el reconocimiento de realidades más allá de hechos aislados, a partir del establecimiento de medidas como procesos pedagógicos, acompañamiento psicosocial idóneo, y garantías de seguridad y reserva para las víctimas.

En materia de atribución de responsabilidad, la SRVR hace un esfuerzo por sintetizar en una sola modalidad de autoría (coautoría mediata) dos figuras disímiles como son la coautoría y la autoría mediata por dominio de la organización. Mientras que desde el ordenamiento jurídico colombiano la coautoría requiere que la contribución del coautor se realice en la fase de ejecución del del delito (teoría objetivo-formal de autor), la interpretación de la CPI de esta figura señala que no es necesario que el aporte relevante o esencial se de en la fase ejecutiva, sino que también puede darse en la fase preparatoria del delito (teoría subjetiva de la autoría). A pesar de lo anterior, la SRVR no precisa cuáles son los elementos que utilizará para determinar la existencia de la coautoría para los antiguos integrantes del Secretariado de las FARC-EP y simplemente indica que el concepto de autoría mediata es el que mejor se ajusta para establecer la modalidad de participación de estos comparecientes. Esta contradicción conceptual afecta directamente los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, pues para la aplicación de la coautoría mediata hace converger dos interpretaciones antagónicas. Así, será necesario que en la resolución de conclusiones haya una mayor claridad sobre los elementos en los cuales se fundamentará la modalidad para atribuir responsabilidad, pues de lo contrario podría generarse dificultades al momento de determinar el grado de participación y la modalidad de autoría de comandantes de bloques y mandos medios. En todo caso, sugerimos a la SRVR considerar que la figura que brinda mayor seguridad jurídica para las víctimas con el fin de establecer una modalidad de responsabilidad en contextos de macrocriminalidad es la autoría mediata por aparatos organizados de poder.

Finalmente, teniendo en cuenta que el Auto 019 de 2021 tiene como uno de sus objetivos ofrecer verdad a las víctimas y contribuir a la construcción de la memoria histórica, en los próximos autos de determinación de hechos y conductas la SRVR deberá avanzar en el esclarecimiento de otras situaciones que acompañaron la implementación de las políticas de privación de la libertad. De esta manera, el análisis de la SRVR debe abarcar otros aspectos, como la participación de terceros, el rol y la respuesta del Estado frente a la privación de la libertad, las afectaciones étnico-territoriales, así como continuar con el reconocimiento del sufrimiento de los familiares y comunidades, delimitando unas medidas de articulación con otros componentes del SIVJRNR, y otras entidades como la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV).