

EQUIPO NÚMERO 002

ESCRITO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

**CONCURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y
JUSTICIA TRANSICIONAL**

II EDICIÓN

AÑO 2019

SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES XI

SITUACIÓN EN EL ESTADO DE SANTAFÉ

No. ICC-031-001-1154

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

Documento Público

Audiencia sobre el artículo 15.3

TABLA DE CONTENIDO

I. ABREVIATURAS.....	5
II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS.....	7
III. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR.....	10
IV. CUESTIONES PRELIMINARES.....	10
1. Legitimidad de las víctimas	
V. ARGUMENTOS ESCRITOS.....	12
v.1 Elementos del crimen de lesa humanidad.....	12
1.1. Existió un ataque dirigido contra una población civil	
1.2 El ataque se realizó de conformidad con una política criminal	
1.3 La naturaleza del ataque fue generalizada y sistemática	
1.4 Existía nexo entre el acto individual y el ataque	
1.5 Existía el conocimiento del ataque	
V.2 Elementos de los crímenes de lesa humanidad.....	18
2.1 Asesinato	
2.2 Traslado forzoso	
2.3 Persecución	
2.4 Otros actos inhumanos	
V.3 La CPI es competente para conocer del caso.....	22
3.1 Factor temporal	
3.2 Factor territorial	
3.3 Factor material	

3.4 Principio de complementariedad

V.4 Análisis del Principio de proporcionalidad conforme con el DIH.....25

V.5 La cuestión anterior si tiene relevancia a la hora de establecer si los daños colaterales pueden ser contabilizados como violencia contra la población civil a efectos de los crímenes de lesa humanidad.....28

V.6 Máximos responsables.....29

V.7 Formas de responsabilidad.....30

7.1 Coautoría

7.2 Determinación

7.3 Complicidad

7.4 Contribución conjunta

VI. PETITORIO.....38

VII. BIBLIOGRAFIA.....39

1. TABLA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
AAI	Auto de Apertura de Investigación
APM	Antonio Pedro Martínez
ACR	Aliados contra los Rojos
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CG	Crimen(es) de Guerra
CLH	Crimen(es) de Lesa Humanidad
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
DI	Derecho Internacional
DDHH	Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DdeSM	Departamento de San Martín
DPV	Decisión sobre la Participación de las Víctimas.
ER	Estatuto de Roma
HC	Hechos del Caso
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
JT	Justicia Transicional
PE	Puerto Escondido
PL	Patria Libre
PO	Puerto Ortiz
PP	Principio de Proporcionalidad
RdeS	República de Santafé
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba

RLV	Representación Legal de Victimas
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
SPI o Sala	Sala de Primera Instancia
SCC	Sentencia de Confirmación de Cargos

II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

La República de Santafé (RdeS) es un Estado centralizado presidencialista, su actividad extractivista está centrada en el oro y el coltán.

Desde el 01/Julio/2006 es parte del Estatuto de Roma (ER). En 1960 se adhirió a los Convenios de Ginebra y en 1994 ratificó sus dos Protocolos Adicionales. Además, por mandato constitucional los tratados debidamente ratificados son de aplicación directa.

Existió una violencia la cual es generada por grupos armados ilegales que pretendían derrocar al gobierno. Por ello, se constituyó una política de persecución contra líderes sociales, sindicales y políticos, orquestada por grupos guerrilleros y paramilitares en asociación con el sector privado.

En el Departamento de San Martín (DdeSM), zona más afectada, operaban varios grupos armados, entre ellos la guerrilla de Patria Libre (PL), y los paramilitares Aliados contra los Rojos (ACR). Debido a esto, se denunció ante los medios y la Fiscalía varios hechos ilícitos que indicaban el asocio de grupos armados con el sector privado para lucrarse, mediante la compra de tierras a menor valor a personas desplazadas. SYLICOM, que operaba una mina de coltán en Santomedina, empezó a ser extorsionada por parte del grupo PL y otros, siendo amenazada con el uso de la violencia.

El 01/Febrero/2010, la Mina María del Mar 1 sufrió un atentado con explosivos C4 que causó destrucción de maquinarias, 3 trabajadores muertos y 10 heridos gravemente. El atentado, que fue asumido por PL en razón de panfletos encontrados allí y que derivó en el cierre de la mina por 90 días, fue denunciado ante las autoridades respectivas, lo cual generó la apertura de investigación en la Fiscalía, que continúa en indagación preliminar.

El 02/Mayo/2010, la mina retomaba sus funciones, cuando 500 guerrilleros de PL, comandados por Antonio Pedro Martínez (APM), tomaron posesión de ella, desalojando a todos los funcionarios de SYLICOM. Hecho que fue comunicado a las autoridades correspondientes.

El 02/Junio/2010, Augusto Ortiz, autorizado por la Junta Directiva de SYLICOM, ordenó la retoma de la mina, mediante una operación que contó con 300 paramilitares de ACR comandados por Salvador Moncada, 25 mercenarios extranjeros contratados por SYLICOM, bajo el mando de Josafat Sitman (Nacional del Estado de Cabo Esmeralda, que no ha reconocido la competencia de la Corte Penal Internacional -CPI-), y 10 vehículos autónomos no tripulados de transporte aéreo estilo militar (Drones) dotados con videocámaras de alta resolución, 2 ametralladoras calibre 50 y 2 misiles explosivos (de propiedad de FLIGHT, arrendados mediante contrato suscrito entre los representantes legales de SYLICOM -Augusto Ortiz- y FLIGHT -Valentina García- con el objetivo de prestar labores de vigilancia perimetral en las instalaciones). El operativo causó la huida guerrillera que previamente, por orden de APM, activaron una carga de dinamita que provocó la ruptura de dos tanques de gasolina con capacidad de 5000 lts c/u, una gran explosión, el derrame de 3500 lts de gasolina en el río Araracuara (a 1 km de la mina), y la ruptura de un tubo de combustible. El ataque de los drones dejó 2 campesinos de Puerto Escondido (PE) fallecidos por esquirlas y detonaciones.

El derrame en el río provocó la muerte de más de 10.000 peces, afectando a los pescadores de PE, caserío ubicado al otro costado del río. La ruptura del tubo dejó al aire libre litros de gasolina que dicha comunidad intentó recoger en envases, pero 45 minutos después de la explosión se provocó una conflagración por una chispa proveniente de un cable eléctrico que cayó en el tubo destrozado, produciendo un incendio y una explosión que dejó 40 muertos y 27 heridos con graves quemaduras en PE.

Una semana después, la comunidad de PE se desplazó masivamente hacia Puerto Ortiz (capital del DdeSM), frente a la imposibilidad de pescar en el río por el derrame de combustible, sumado a la destrucción parcial de viviendas que produjo las esquirlas de las explosiones. SYLICOM, por orden de Augusto Ortiz, compró la mayoría de los lotes del terreno de PE a un precio menor del avalúo comercial.

La Fiscalía inició una investigación preliminar por los hechos de la retoma y sus consecuencias en PE -es decir, el desplazamiento de su población, la muerte de 42 personas y las lesiones de 27- en contra de Augusto Ortiz, Valentina García, Josafat Sitman, APM y Salvador Moncada.

Posteriormente, las víctimas desplazadas de PE denunciaron estos hechos ante la Fiscalía de la CPI. Conforme al artículo 15(1-2) del ER, se inició un examen preliminar de la situación de Santafé, el cual involucra Crímenes de Lesa Humanidad (CLH) y Crímenes de Guerra (CG).

En abril/2018, el Gobierno de Santafé empezó un proceso de negociaciones con todos los grupos armados ilegales que culminó con el Acuerdo de Paz, Verdad, Justicia y Reparación. Dicho acuerdo contenía mecanismos de Sistema de Justicia Transicional (JT). Igualmente, se estipuló en el “Acuerdo de Paz” una amnistía por los delitos ordinarios cometidos por todos los actores relacionados con el conflicto desde el 01/enero/1990, además de incluir la posibilidad de procesar a los miembros de las Fuerzas Armadas y aquellos particulares que tuvieron algún tipo de relación con dichos grupos armados ilegales.

Se emitió una Ley de JT, que siendo demandada ante el Tribunal Constitucional, fue declarada exequible, salvo el acápite relativo a los particulares, pues por no ser éstos parte del conflicto, sus actuaciones debían ser objeto de la jurisdicción ordinaria. Además, el grupo ACR se sometió ante el Tribunal de JT que juzgará a todos sus miembros, incluyendo a Salvador Moncada.

Entre junio-diciembre/2018, la Fiscalía de la CPI emitió dos reportes. En el primero, resaltó el ambiente de impunidad que había en Santafé respecto del desplazamiento forzado, señalando que, hasta la fecha, la Fiscalía tiene en indagación preliminar los procesos iniciados por los hechos de la retoma de la mina, salvo una condena emitida en 1º instancia contra el aún libre, Salvador Moncada, por el delito de desplazamiento forzado en persona protegida. Y en el segundo informe, resaltó la precariedad y demora de las investigaciones por estos hechos.

Frente a todo lo anterior, la Fiscalía de la CPI realizó el 01/04/2019 un informe de admisibilidad de dentro de su examen preliminar. En mayo de 2019, de conformidad con el artículo 15(3) del ER y la regla 48 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) de la CPI, presentó ante la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) XI una petición para la autorización de investigación sobre los hechos ocurridos en Santafé desde el 01/01/2000, en la que tuvo en cuenta sus propias investigaciones. Posteriormente, la Fiscalía presentó ante la CPI la solicitud de apertura de investigación.

III. CUESTIONES JURIDICAS A ABORDAR

De conformidad con el artículo 68(3) ER, y la regla 85 RPP, así como los derechos internacionalmente reconocidos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación¹, esta Representación legal de Víctimas (RLV), presentará sus observaciones y demostrará las siguientes cuestiones jurídicas:

Cuestión 1: Elementos contextuales y específicos de los crímenes de lesa humanidad.

Cuestión 2: Principio de proporcionalidad y relevancia de daños colaterales para la creación de un contexto de lesa humanidad.

Cuestión 3: Máximos responsables y sus formas de responsabilidad.

IV. CUESTIONES PRELIMINARES

Sea lo primero advertir que el artículo 21 del ER otorga una singular relevancia a las disposiciones sobre Derechos Humanos (DD.HH.), al indicar en su apartado tercero que la interpretación y aplicación del derecho allí consagrado, “deberá ser compatible con los DD.HH. internacionalmente reconocidos²”.

En consecuencia, los derechos reconocidos de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos, al acceso a la justicia y a una eventual reparación integral³, se tornan herramientas útiles, no solo como medio para combatir la impunidad y, en virtud de ellos, garantizar las medidas de no repetición, sino que también, se constituye un marco interpretativo de las normas del ER que regulan la participación de las víctimas conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹ CPI, Katanga, Decisión sobre el conjunto de derechos procesales adjuntos al estado procesal de la víctima en la etapa previa al juicio, 13/ mayo/2008, Párr. 31, 32, 36 y 39

² CPI, Lubanga, Decisión sobre la participación de las víctimas (DPV), 21/ octubre/2008, párr. 46, 76 y 77; Al Bashir, Orden de Arresto, 2009, párr. 44.

³ CPI, Fiscalía, Al Madhi, Orden de Reparación en virtud del artículo 75 del ER, 24/ marzo/2017. Párr. 275.

1. Legitimación de las víctimas y su derecho a la participación.

Según la regla 85 la víctima se entenderá como las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de competencia de la Corte, esto quiere decir que se acreditarán como víctimas cuando se pruebe la existencia de; *i) ser persona natural o una organización o institución ii) un daño ocasionado ii) el nexo entre el crimen competencia de la corte y el daño y vi) los intereses de las víctimas*⁴.

Con respecto a la noción de daño esta no se encuentra definida ni en el ER ni en las RPP debido a esto se debe mirar cada caso en específico en virtud del artículo 21.3 del ER⁵, sin embargo este daño debe ser personal, es decir, un daño sufrido por la víctima y en este se comprenden tanto los daños materiales, físicos y psicológicos, y se deberá probar un nexo causal suficiente entre el daño y el crimen de competencia de la CPI, en cuanto al cuarto elemento exigido la Corte ha indicado que resulta primordial para el ejercicio de los derechos de las víctimas su participación en los procesos penales ya que pueden coadyuvar al esclarecimiento de los hechos, sancionar a los autores de crímenes y solicitar la reparación por el daño sufrido⁶.

Siguiendo el derecho aplicable del artículo 21.3 del ER, bajo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷ (IDH), se pueden denotar dos categorías de víctimas, directa: quien sufre un daño competencia de la CPI o sufre la violación de un derecho con base al bloque de constitucionalidad del sistema interamericano y la indirecta: quien sufre un daño derivado del daño acaecido en la víctima directa con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado⁸.

Dando lugar a que las víctimas en virtud del artículo 68.3 del ER se les permita en las fases de juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde

⁴CPI,Lubanga,DPV,31/julio/2006,párr.pg.7;CPI,Situación en la República Democrática del Congo,DPV,31/enero/2008párr.36.

⁵CPI,Lubanga,DPV,17/enero/2006,párr.81,82

⁶CPI,Lubanga,DPV,21/octubre/2008,párr.53-65.

⁷CorteIDH, Velásquez Vs. Guatemala, Sentencia, 25/noviembre/2000,párr.37-38.

⁸Resolución60/147Id.

de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con estos⁹. En este sentido las víctimas o sus familiares podrán actuar desde la etapa de investigación preliminar¹⁰ hasta la etapa de juzgamiento, con el objetivo de que se materialicen los derechos de verdad¹¹, justicia y reparación¹².

En consecuencia, esta RLV buscará garantizar los derechos de las víctimas de la comunidad de PE que deja el contexto de violencia (muertos, heridos, desplazados y víctimas indirectas) en la situación en el RdeS reafirmando todos los fines esenciales del ER, el Derecho Internacional Humanitario (DIH), DD.HH. y, la Justicia Transicional (JT).

V. ARGUMENTOS ESCRITOS

V.1 Elementos del CLH

En la situación del RdeS existe fundamento razonable para creer que concurren los elementos contextuales del CLH según la información disponible, en virtud de los artículos 15, 53 del ER y la regla 48 de las RRP.

Según el artículo 7 del ER para que se configure un CLH se necesitan los siguientes elementos: i) Un ataque dirigido contra una población civil ii) una política estatal u organizacional iii) un ataque de naturaleza generalizada o sistemática iv) un nexo entre el acto individual y el ataque; y v) conocimiento del ataque.¹³

⁹CPI, “Manual para los representantes legales”. La oficina pública para la defensa de las víctimas, Representación de víctimas ante la CPI. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, 29/noviembre/1985.

¹⁰CPI, Katanga, Decisión sobre el conjunto de derechos procesales adjuntos al estado procesal de la víctima en la etapa previa al juicio, 13/mayo/2008, Párr. 43, 44 y 49.

¹¹CorteIDH, Mapiripán Vs. Colombia, Sentencia, 15/septiembre/2005, párr. 297; CorteIDH, Caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Excepciones preliminares, Reparaciones y costas, Sentencia, 15/junio/2005, párr. 204.

¹²CorteIDH, Velásquez Vs. Honduras, Sentencia, 29/julio/1988, párr. 166. y 174.

¹³CPI, CostadeMarfil, Auto de Apertura de Investigación (AAI), 15/noviembre/2011, párr. 27-29; CPI, Kenia, AAI, 31/marzo/2010, párr. 79.

1.1 Existió un ataque dirigido contra una población civil.

Por ataque se entiende como una línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos mencionados en el artículo 7(2)(a) del ER cometido de conformidad con la política de un Estado u organización contra una población civil.¹⁴

Por población civil según el DIH “se refiere a las personas que son civiles, a diferencia de los miembros de las fuerzas armadas y otros combatientes”,¹⁵ esta se ve atacada por un elemento de distinción que puede ser nacional, de origen, étnico u otras características distintivas¹⁶; es decir, que las víctimas no fueron al azar y este se dirige contra la población civil como un todo, aunque no toda la población civil sea afectada.¹⁷

En la presente situación los ataques se dirigieron contra la población civil de PE por un factor de distinción social en relación a la vulnerabilidad. La misma se encuentra inmersa en un contexto de violencia generado por los enfrentamientos entre la empresa SYLICOM y los grupos armados al margen de la ley; dichos actores cuentan con los medios económicos y humanos para crear y mantener el mencionado contexto de violencia, el cual genera el estado de vulnerabilidad de la población en la medida que la misma no cuenta con los medios para defenderse de dichos ataques y al ser una población marginal, se ve forzada a desplazarse hacia PO y a vender sus propiedades a un precio irrisorio a SYLICOM, es decir, que el ataque se dirige directa y específicamente contra esta población ya diferenciada.

1.2 El ataque se realizó de conformidad con una política organizacional

El artículo 7(2)(a) del ER establece que el ataque debe efectuarse de conformidad con la política de un Estado o de una organización con el fin de cometer actos o para promover la mencionada política, en consecuencia la misma contiene unos elementos: i) debe ser organizada y seguir un patrón de conducta, ii) involucra recursos públicos o privados, iii) involucra grupos que

¹⁴CPI,KatangayNgudjolo,Sentencia de confirmación de cargos(SCC),30/septiembre/2008, párr.393

¹⁵CPI,Kenia,AAI,31/marzo/2010.párr.82

¹⁶Idem.párr.81;CPI,Bemba,SCC,15/junio/2009,párr.76

¹⁷CPI,CostadeMarfil,AAI,15/noviembre/2011,párr.32;CPI,Bemba,SCC,15/junio/2009, párr.76.

gobiernan un territorio específico o por cualquier organización con la capacidad de realizar un ataque sistemático o generalizado contra la población civil, iv) la política no tiene que estar completamente definida, es decir que excluye los actos espontáneos o aislados de violencia.¹⁸

Ahora bien, en lo referente al concepto de organización se ha indicado en la jurisprudencia de la Corte una serie de factores que pueden ser tenidos en cuenta y ayudar a determinar si se está en presencia de un organización i) el grupo se encuentre bajo un mando responsable y tenga una jerarquía consolidada, ii) el grupo posea los medios para llevar a cabo un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, iii) el grupo ejerza control sobre una parte del territorio del Estado, iv) que el grupo dirija sus actividades criminales contra la población civil como objetivo principal, v) el grupo manifieste de manera tácita o expresa la intención de atacar a la población civil y vi) el grupo sea parte de un grupo más grande, que cumpla con todos o algunos de los criterios mencionados.¹⁹

Esta situación fue protagonizada por 3 actores, principalmente la empresa SYLICOM. La cual esta jerarquizada comisionando al representante legal para dictar ordenes, teniendo como ejemplo de esto, el caso de acciones encaminadas para la retoma de la mina. Además, cuenta con los medios necesarios para la realización de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil, este es poseedor de medios económicos para la contratación de grupos ejecutores.²⁰

De igual forma, el grupo ACR poseía la capacidad para dirigir ataques en contra de la población civil, a través del factor económico y humano. Además, poseía el control de parte del territorio del Estado²¹, donde el grupo podía movilizarse y realizar sus respectivas operaciones.

En último lugar, el grupo PL, también tenía la capacidad de dirigir ataques en contra de la población civil gracias a su factor económico, el cual le permitía la compra de explosivos y del

¹⁸CPI,Bemba,SCC,15/junio/2009,párr.81;CPI,KatangayNgudjolo,SCC,30/septiembre/2008, párr.396.

¹⁹CPI,Kenia,AAI,31/marzo/2010.párr 93;CPI,CostadeMarfil,AAI,15/noviembre/2011,párr.46.

²⁰Ibidem.

²¹Ibidem,párr.46,CPI;Kenia,AAI,31/marzo/2010,párr93.

factor humano encargado de la ejecución de órdenes,²² igualmente contaba con el control de parte del territorio estatal para su movilización y ejecución de operaciones.

En concreto, la política organizacional se evidencia desde antes del ataque, mediante las denuncias en medios de comunicación y en redes sociales donde se manifestaba que empresas privadas en asocio con grupos armados se aprovechan de los ataques contra la población civil para lucrarse; Es decir, este tipo de estrategia ya se había presentado y fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía; esta política de violencia continuó manifestándose con el atentado a la empresa SYLICOM y mediante la operación militar para la retoma de las instalaciones creando un contexto de violencia que desembocó en la utilización por parte del grupo PL una carga de dinamita que causó las muertes de las más de 42 vidas humanas, las cuales esta RLV defiende, sumando el derrame de gasolina en el río y desplazamiento de la comunidad de PE²³; para que finalmente la empresa comprara la mayoría de propiedades a menor precio²⁴.

Es notorio por lo tanto, que los actos cometidos contra la comunidad de PE no fueron aislados, sino que se realizaron de acuerdo con una política organizacional que procura por los intereses económicos de SYLICOM sobre los derechos de la comunidad.

1.3 La naturaleza del ataque fue generalizada y sistemática

Según el artículo 7(1) del ER el ataque debe ser generalizado o sistemático, el cual se puede aplicar de manera alternativa con el fin de excluir los actos aislados o aleatorios.²⁵

El elemento generalizado se refiere a la “naturaleza a gran escala del ataque, el cual debe ser masivo, frecuente, llevado a cabo colectivamente con seriedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas;”²⁶ sin embargo, este elemento no se debe mirar únicamente de manera cuantitativa sino que se debe mirar en relación a los hechos individuales, es decir, que

²²Cfr. Ibídem.párr.93;CPI, CostadeMarfil, AAI, 15/noviembre/2011, párr.46.

²³HC14y15

²⁴ HC18

²⁵CPI, Kenia, AAI, 31/marzo/2010.párr94; CPI KatangayNgudjolo, SCC, 30/septiembre/2008, párr.394

²⁶ CPI, CostadeMarfil, cit., párr.53.

un ataque generalizado puede ser la suma de varios actos inhumanos o un solo acto inhumano de grandes magnitudes.²⁷

Por su parte, el elemento sistemático se vincula a “la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria”²⁸ que puede ser expresada a través de planes o patrones criminales que configuran una repetición no accidental de la conducta.²⁹

En la presente situación se evidencian los dos elementos, la generalidad se encuentra demostrada en la elevada cantidad de víctimas y la naturaleza a gran escala del ataque, ya que ocasionó la muerte de 42³⁰ personas. Consiguiente se presentó la muerte de más del 10% de la población, 27 heridos, daños significativos a sus viviendas y el desplazamiento de toda la comunidad de PE, sin contar con el número aún no determinado de víctimas indirectas.

El elemento sistemático se encuentra demostrado en cuanto el ataque obedece a una organización y la misma a una política, donde la misma siempre tiene como fin generar un contexto de violencia donde se vea afectada la población civil, fruto de este la empresa SYLICOM adquiere los lotes a un precio irrisorio, como un patrón continuamente utilizado para el mencionado fin, según denuncias producidas en medios de comunicación, redes sociales y ante la Fiscalía.

1.4 Existía nexo entre el acto individual y el ataque

Es un requisito según el cual la conducta individual se cometió como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil.³¹

En la presente situación se puede inferir la existencia del nexo entre los actos individuales y el ataque de las características, fines, naturaleza y consecuencia del acto³² considerando que el

²⁷CPI,Kenia,AAI,31/marzo/2010.párr 95;CPI,Costa de Marfil,AAI,15/noviembre/2011,párr.53

²⁸CPI,CostadeMarfil,cit.,párr.54.

²⁹CPI,Kenia,AAI,31/marzo/2010.párr96;CPI,KatangayNgudjolo,SCC,30/septiembre/2008, párr.397

³⁰HC14,15.

³¹CPI,Bemba,SCC,15/junio/2009,párr.84.

³² Ibíd.Párr.86

ataque tiene una característica fundamental de causar un nivel de violencia elevado que afecta directamente a la comunidad de PE, referente a que su fin es lograr el desplazamiento de la comunidad de la zona de interés económico y la consecuencia es lograda dado que una vez la población es desplazada la empresa compra los terrenos a un precio menor.

1.5 Existía el conocimiento del ataque

Según el artículo 7(1) del ER se requiere que el ataque se cometa con conocimiento, es decir que el autor tiene conciencia de que su acto o conducta individual hace parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil; dicho conocimiento no tiene que ser completo acerca de todas las características o detalles de la política de organización.³³

Por lo anterior, se puede inferir de evidencia circunstancial como: i) la posición del acusado en la jerarquía militar, ii) la asunción de un rol fundamental en la totalidad de la campaña, iii) su presencia en la escena de los crímenes, iv) su referencia de superioridad sobre el grupo enemigo, y v) el entorno político e histórico.³⁴

De Augusto Ortiz Martínez, representante legal de SYLICOM, puede predicarse el conocimiento del ataque contra la población civil, en cuanto fue encomendado para realizar la retoma de las instalaciones; para lo cual contrató a 25 mercenarios junto con 300 integrantes del grupo ACR³⁵ y 10 drones dotados de armamento por lo cual era previsible una respuesta violenta del grupo PL por los incidentes anteriores que finalmente desencadenaron en las muertes, heridos y el desplazamiento de la comunidad de PE para posteriormente comprar los lotes a menor valor.

De Valentina García Arce, representante legal de FLIGHT, también puede predicarse el conocimiento del ataque contra la población civil, respecto a que fue ella quien realizó el contrato con el representante legal de SYLICOM de los drones dotados de armamento que

³³CPI,KatangayNgudjolo,SCC,30/septiembre/2008,párr.401;CPI,Bemba,SCC,15/junio/2009, párr.88.

³⁴CPI,KatangayNgudjolo,cit.párr.402.

³⁵HC14.

excede a las simples necesidades de vigilancia del perímetro los cuales dejaron como saldo la muerte de 2 campesinos.³⁶

De APM, Josafat Sitman y Salvador Moncada; líderes de los grupos armados participantes; se puede predicar su conocimiento del ataque dirigido contra la población civil debido a su participación en la retoma de la mina que desencadenó los daños causados a la comunidad de PE.³⁷

Es por todo lo anterior que esta RLV señala que **efectivamente se dan los elementos contextuales del CLH**, en razón de que se dirige un **ataque contra la población civil** de PE la cual se encuentra distinguida. Lo anterior, obedece a una **política organizacional** en la cual los actores cumplen con características y por ende pueden ser considerados como organizaciones; además el ataque es **generalizado y sistemático** en virtud de la gran cantidad de víctimas, la naturaleza **a gran escala** del ataque y tiene un **índole organizado, siguiendo un patrón criminal**, igualmente se evidencia el nexo entre **la conducta individual y el conocimiento** del ataque.

V.2 Elementos de los CLH

2.1 Asesinato

El artículo (7)(1)(a) establece el crimen de asesinato el cual requiere la muerte de una o más personas este elemento fue cometido durante la operación de la retoma de la mina; donde se registraron la muerte de 2 campesinos a manos del ataque con drones y 40 muertos más debido a la explosión producida por el derrame de gasolina y su posterior chispa que ocurrieron como parte del ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil de PE.

Además, las empresas SYLICOM, FLIGHT y los grupos ACR, PL y el grupo de mercenarios la Muralla del Río Jordán, tenían el conocimiento y la intención de realizar los enfrentamientos entre sí con el fin de generar los ataques a la población civil de PE creando el estado de vulnerabilidad y promoviendo los intereses económicos de SYLICOM, en la medida que la

³⁶ HC14.

³⁷ HC14,15y16.

empresa podría esperar una respuesta violenta mediante el uso de explosivos por parte de los grupos armados al margen de la ley, lo que conlleva a un dolo directo de segundo grado en razón a que los autores eran conscientes que dichas consecuencias se causarían en curso normal de los eventos.

2.2 Traslado forzoso

Según el artículo 7(1)(d) el traslado forzoso es el desplazamiento de personas del territorio donde estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional (DI). Igualmente el ER define que la expresión fuerza no se limita a la fuerza física, es decir, puede incluir la amenaza de fuerza o coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esas personas u otras o aprovechando un entorno de coacción, así se evidencia un traslado de la población de PE debido al temor fundado por su vida y su seguridad.

El desplazamiento forzoso se dio a raíz de la ocurrencia de los hechos acontecidos en la retoma de la mina donde los enfrentamientos causaron la muerte de 42 personas, varios heridos, la destrucción del río y viviendas de los habitantes de PE; lo que generó un estado de zozobra y afectó directamente en los medios de subsistencia.

Cabe aclarar que el desplazamiento no tuvo un motivo autorizado por el DI³⁸ sino que obedeció a una política organizacional de un contexto de violencia generada por los grupos armados al margen de la ley junto con la empresa SYLICOM con el objetivo de alcanzar sus fines económicos.

Los habitantes de PE tienen una presencia legítima en el territorio en cuanto tenían el uso y goce de sus propiedades y, asimismo tenían una dependencia especial con su tierra dado que eran una comunidad pesquera y por consiguiente una especial protección frente al desplazamiento,³⁹ las empresas SYLICOM, FLIGHT y los grupos ACR, PL y el grupo de mercenarios la Muralla del Río Jordán, eran conscientes que la comunidad de PE tenía presencia legítima en el lugar debido

³⁸NU, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, Nueva York, 1999, Principios 6 y 7

³⁹Ibídem, Principio 9

a que eran los propietarios de los terrenos que serían comprados por la empresa una vez se desplazaran; además, de ser una comunidad que ya se encontraba asentada en ese territorio.

2.3 Persecución

En virtud del artículo 7(2)(g) se entiende por persecución la privación intencional y grave de DD.HH. en contravención del DI en razón de la identidad del grupo o colectividad, además esta conducta debe dirigirse contra esas persona por alguno de los motivos establecidos en el artículo 7(1)(h)(3) o por motivos universalmente reconocidos como inaceptables de acuerdo con el DI, y ser cometido en conexión con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del ER.

Se presenta una privación intencional y grave de los DD.HH. en contravención al DI en la población de PE en razón de que se violan los derechos a la vida, la propiedad privada e integridad personal.

Los DD.HH. no son absolutos, es decir, que admiten restricciones, derogaciones y limitaciones⁴⁰ estas deben ser establecidas por la ley,⁴¹ demostrando la necesidad y proporcionalidad de la limitación persiguiendo objetivos legítimos.⁴²

En los HC no hay antecedentes de que la privación o limitación de los mencionados derechos cumplan con los parámetros establecidos por el DI, lo que lleva a concluir la contravención con el mismo; además cabe aclarar que el derecho a la vida no admite enfoques restrictivos en la medida que es un prerequisite para el disfrute de los demás DD.HH.⁴³

⁴⁰NU, “Derechos Humanos manual para parlamentarios No.26(pg. 51-52) [En Línea] Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf [Consulta 24.07.2019]

⁴¹CADH, artículo 30.

⁴²NU, “Derechos Humanos manual para parlamentarios No.26(pg. 51-52) [En Línea] Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf [Consulta 24.07.2019]

⁴³CorteIDH, CasolasMasacresdeItuangoVs.Colombia,fondo,Sentencia,1/julio/2006,párr. 128.

El derecho a la vida se encuentra en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y en el artículo 6 Pacto de Derechos Civiles y Políticos, según el cual toda persona tiene derecho a que se le respete su vida, en el caso concreto en el RdeS se vulneró este derecho por la muerte de 42 personas de la comunidad de PE, que equivalen a más del 10% de la población.

El derecho a la integridad se encuentra consagrado en el artículo 5 de la CADH, según el cual toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral en el caso concreto en el RdeS este derecho se ve vulnerado de dos formas; la primera es la integridad física de los 27 heridos de gravedad por quemaduras de la comunidad de PE como consecuencia de la explosión y su subsiguiente incendio, la segunda es su integridad psíquica dado que al haberse contaminado el río y al ser PE una comunidad pesquera se ve afectada su fuente ingresos y alimentos, es decir, que esta afectación es de especial magnitud; asimismo la población se vio obligada a desplazarse a PO lo que genera una situación de vulnerabilidad e incertidumbre.

El derecho a la propiedad privada se encuentra consagrado en el artículo 21 de la CADH, según el cual toda persona tiene el derecho al uso y goce de sus bienes, ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa, en el caso concreto en el RdeS este derecho se ve vulnerado como consecuencia de la explosión y su subsiguiente incendio que ocasionó la destrucción de sus viviendas; lo que sumado a la imposibilidad de seguir pescando y el contexto de violencia que afecta la zona, se ve obligada la comunidad de PE a desplazarse y seguidamente vender sus propiedades a un precio menor al del avalúo comercial.

El crimen de persecución se da contra la colectividad de la población por motivos de vulnerabilidad frente al ataque por parte de los actores, dado que de los antecedentes del HC se extrae que las operaciones militares causaron un contexto de violencia, zozobra y generaron daños que obligaron a la comunidad a desplazarse hacia PO dejando así libre el territorio de interés económico para la empresa SYLICOM, igualmente este crimen se encuentra en conexidad con el crimen de desplazamiento forzado por lo anteriormente mencionado dando lugar a que se cumpla así este requisito.

2.4 Otros actos inhumanos

Según el artículo 7(1)(k) del ER se requiere causar grandes sufrimientos o atentar contra la integridad física o la salud mental o física mediante un acto inhumano, asimismo es necesario que el acto tenga un carácter similar a las del artículo 7(1)

Este crimen se configura en la retoma de la mina mediante la cual quedan 27 personas heridas con quemaduras de primer y segundo grado. Por lo que, esta RLV afirma que dicho acto se encuadra dentro del **crimen de otros actos inhumanos** por cuanto atento contra la integridad física de manera grave de la comunidad de PE; este acto tiene un carácter similar al **crimen de tortura** 7(1)(f) del ER que consiste en causar graves dolores o sufrimientos físicos o mentales en una persona que está bajo custodia, adicionalmente los autores eran **conscientes del contexto de violencia** y de una viable respuesta violenta en la confrontación al utilizar explosivos directamente en los tanques de gasolina los cuales **podían ser previsibles**, por la explosión y el subsiguiente incendio en el curso normal de los eventos dando lugar a que se produzcan las quemaduras de los habitantes de PE en la medida que era un caserío aledaño a la mina., asimismo todo esto se realiza bajo un **contexto de lesa humanidad**.

V.3 La CPI es competente para conocer del caso

Esta RLV considera que la CPI tiene plena competencia para conocer de los hechos ocurridos entre el periodo de febrero hasta junio de 2010 en razón de que se cumple con el factor temporal, factor territorial, factor material y se satisfacen con las condiciones del principio de complementariedad y admisibilidad.

3.1 Factor temporal

Según el artículo 11 del ER la Corte será competente de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del estatuto o después de la aceptación de este por parte del Estado en cuestión. El RdeS es parte del ER desde el 1 de julio de 2006. Los mencionados hechos ocurrieron a partir del 1 de febrero de 2010, ocurrieron una vez el RdeS ya era parte y por consiguiente la CPI tiene plena competencia para conocer de los presuntos crímenes cometidos.

3.2 Factor territorial

Cabe aclarar que para que un crimen este dentro de la competencia de la corte es necesario que cumpla con algunos de los parámetros jurisdiccionales alternativos del artículo 12(2)(a)(b)⁴⁴

En virtud del artículo 12(2)(a) la corte será competente de los crímenes cometidos en el territorio, buque o aeronave de un Estado parte del ER; por consiguiente se cumple con este factor en la medida que los presuntos crímenes fueron cometidos en el RdeS, el cual es parte del ER.

3.3 Factor material ⁴⁵

Según el artículo 5(1) del ER la corte tendrá competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, es decir que es competente para conocer los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión.

Por esta razón la corte es competente para conocer los mencionados hechos en razón de la existencia de una base razonable para creer que se cometieron los crímenes de asesinato, deportación, traslado forzoso y otros actos inhumanos constituyentes de crímenes de lesa humanidad y por tanto se alcanza el umbral de gravedad suficiente.

3.4 Principio de complementariedad

Esta RLV en primer lugar debe manifestar que el principio de complementariedad representa la voluntad de los Estados de crear y conformar un instrumento internacional que reconozca que los Estados son los encargados de ejercer la jurisdicción penal de manera principal por motivos de eficiencia y efectividad por cuanto los Estados donde se comete la conducta son quienes tienen un mejor acceso a la pruebas.⁴⁶

⁴⁴CPI, Kenia, AAI, 31/marzo/2010.párr.70.

⁴⁵Ibídem, párr.72-75.

⁴⁶FiscalíaCPI“Documento sobre algunas cuestiones de política ante la Oficina del Fiscal”,2003, pg.7[En línea]Disponible en https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf [Consulta: 07.08.19]

En virtud del artículo 1 del ER la jurisdicción de la corte tiene un carácter complementario, es decir, que tiene una naturaleza subsidiaria, dado que primero se recurriría a las jurisdicciones nacionales del Estado en cuestión y si estas no pueden hacerlo o lo hacen de manera ineficaz se activaría la competencia de la CPI.

En virtud del artículo 17 del ER y en consonancia con el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1 la corte dará la inadmisibilidad cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que esté no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

El artículo 17 contiene excepciones al principio de jurisdicción de los Estados, en el RdeS los hechos acontecidos se pusieron en conocimiento de la Fiscalía la cual hasta la fecha de hoy se encuentra en investigación preliminar contra Augusto Ortiz representante legal de SYLICOM, Valentina García Arce representante legal de FLIGHT, Josafat Sitman Comandante del grupo de mercenarios y APM Comandante del grupo PL.

De lo anterior, únicamente se dio una condena en primera instancia contra Salvador Moncada la cual no se ha hecho efectiva dado a su desaparición; de lo anteriormente mencionado en virtud del artículo 17(2)(b) del ER en el RdeS ha habido una demora injustificada en el juicio que es incompatible con la intención de hacer comparecer a las personas ante la justicia por lo cual se activaría la competencia de la CPI.

Ahora bien, con respecto al Acuerdo de Paz, Justicia y Reparación los actores del conflicto armado se someten al Sistema de JT, es decir, los integrantes de los grupos ACR Y PL así como sus Comandantes Salvador Moncada y APM respectivamente, no serán juzgados por la CPI ya que se encuentran en procesos bajo la jurisdicción nacional⁴⁷.

Cabe aclarar que la ley de JT no cobija a los particulares según quedo expresado en la sentencia TJC-009-2019, por consiguiente esté Sistema Transicional de Justicia no ampara a Augusto Ortiz representante legal de SYLICOM, Valentina García representante legal de FLIGHT y

⁴⁷Cfr.JT Colombia,C-017/18,C-007/18,C-781/12.

Josafat Sitman Comandante del grupo de mercenarios por lo que existiría impunidad para con las víctimas.

A demás de lo anterior, es de evidenciar que a la fecha del 2/enero/2011 en la que se inició la investigación preliminar contra los actores anteriormente mencionados no se ha evidenciado algún avance significativo en la misma dando lugar a que se presente una demora injustificada y un alto grado de impunidad.

En conclusión para esta RLV los hechos acontecidos y los supuestos crímenes cometidos **cumplen con los factores material, temporal y territorial**; asimismo se denota una falta de disposición del Estado en virtud del artículo 17(2) y 20(3) del ER de enjuiciar a los autores por cuanto **no hay avances significativos en la jurisdicción ordinaria**, de esta manera la CPI tiene **plena competencia** para conocer los crímenes cometidos por los particulares anteriormente mencionados.

V.4 Análisis del Principio de Proporcionalidad (PP) conforme con el DIH

En el DIH existen varios principios de carácter jurídico, que regulan el Derecho de Guerra. Dichos principios han sido reconocidos por la CIJ como parte de los principios que considera como fuentes del DIP, y mientras unos tienen un origen positivo en alguna norma del DIH, otros son de carácter consuetudinario.⁴⁸ Ahora bien, estos principios, deben diferenciarse de los “principios de guerra”, ya que éstos no son principios jurídicos, sino que son principios de la estrategia y táctica militar, que se aplican como criterios rectores en la planificación y conducción de operaciones militares.⁴⁹

En este sentido, el PP constituye uno de los principios jurídicos que hacen parte del DIH, y es en virtud de este principio que se prohíben las armas y los métodos que causen, a las personas civiles y a sus bienes, daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. Así como también se prohíbe lanzar ataques indiscriminados cuando sea de prever que

⁴⁸CURREA-LUGO, V., et. al, “DIH”, Compilador: Pablo E. González, Edición: Departamento de Publicaciones, Universidad Libre., Bogotá D.C., 2007, p.56.

⁴⁹Ibídem.

causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista.⁵⁰

Este principio también establece “(...) una relación razonable entre los efectos de destrucción lícitos y los daños colaterales indeseables”.⁵¹ Así mismo, el artículo 57(2)(a)(iii) del Protocolo I de 1977 enuncia la regla de la proporcionalidad al establecer que quienes preparen o decidan un ataque deberán “*abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista*”.⁵²

En síntesis, se entiende por ataques desproporcionados, aquellos actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos, específicamente dirigidos contra objetivos militares que se prevé que causarán daños civiles colaterales excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se espera obtener de los mismos.⁵³ Es decir, que son estos daños *excesivos* y desproporcionados, y no los daños colaterales admisibles, los que son penalmente relevantes por vulnerar el PP establecido por el DIH. Y su análisis se realiza *ex-ante* de la conducta del autor, debido a que se mira la planeación y evaluación que éste hizo con respecto al ataque⁵⁴.

Por otra parte, si la ventaja militar que se obtuvo fue mayor o menor al daño causado con el ataque. Esta última, es decir, la ventaja militar, constituye una circunstancia objetiva que se

⁵⁰Cruz Roja Española, Principio Generales Básicos del DIH, 2008;Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales,1977,art.51(5)(b).

⁵¹VALENCIA,Alejandro,“DIH.Conceptos básicos.Infracciones en el conflicto armado colombiano”,Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los DD.HH, Bogotá, Septiembre,2007,p.167.

⁵² Ibíd.,pg.168.

⁵³ OLÁSULO,H.,“Ensayos sobre la CPI”Pontificia Universidad Javeriana;Facultad de Ciencias Jurídicas;Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá,2009,p.415.

⁵⁴VALENCIA,Alejandro,“DIH.Conceptos básicos.Infracciones en el conflicto armado colombiano”,Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los DD.HH.,Bogotá,Septiembre/2007,p.170.

entiende como aquella que puede ser percibida mediante los sentidos por el autor que realiza la conducta, y por lo tanto, su análisis se verifica a través de criterios objetivos, por ejemplo, estableciendo el nivel de conocimiento previo que tenía el autor antes de lanzar el ataque, surgiendo así este principio en la fase de preparación y corroborándose en la fase de ejecución.

Mencionado lo anterior, esta RLV enfocará el artículo 51 del Protocolo Adicional I y las clases de daños acaecidos en el DdeSM aplicando el test de proporcionalidad, para llegar a la determinación de que los daños generados en la comunidad de PE incluyendo el daño ambiental cumplen con el estándar y son relevantes.

Al momento de realizarse la retoma de la mina, el grupo PL por orden de su Comandante APM, activa una carga de dinamita que ocasiona la ruptura de los tanques de gasolina, producto de esa ruptura el vertimiento de 3.500 litros de gasolina en el río Araracuara⁵⁵, la explosión y el subsiguiente incendio que produce la muerte de 40 personas, 27 heridos de gravedad por quemaduras y la destrucción parcial de las viviendas de la comunidad de PE⁵⁶.

Así entonces, el Comandante del grupo PL debió examinar la ventaja militar según “la existencia de buena fe de que el ataque contribuirá de forma pertinente y proporcional al objetivo del ataque militar en cuestión,”⁵⁷ por lo anterior, al planear una posible huida mediante el uso de cargas explosivas de dinamita tendría que haber previsto los posibles daños que acaecerían con su utilización; lo que denota una contravención al DIH por parte del grupo PL dado que en fase de planeación y ejecución era evidente y previsible que al estallar los tanques de gasolina se generaría el derrame que contaminaría el río, una posible explosión e incendio que afectaría a la comunidad de PE que es aledaña a la mina.

⁵⁵ HC14.

⁵⁶ HC15y17.

⁵⁷ Cit. HENCKAERTS, J., El Derecho Humanitario Consuetudinario, pg., 57 [Consulta: 24.07.2019].

V.5 La cuestión anterior si tiene relevancia a la hora de establecer si los daños colaterales pueden ser contabilizados como violencia contra la población civil a efectos de los CLH.

En la cuestión anterior se llegó a la conclusión de que los daños generados a la comunidad de PE y los daños ambientales, son relevantes frente al CG del artículo 8(2)(b)(iv) del ER.

No obstante, se debe precisar que la figura del daño colateral se encuentra circunscrita al ámbito del DIH y específicamente al CG, en razón a que son consecuencia de una operación militar en combate⁵⁸ dentro de un contexto de guerra o conflicto armado no internacional; en el presente caso lo que acontece es una serie de conductas ejecutadas por grupos al margen de la ley junto con la empresa SYLICOM dentro de un contexto de lesa humanidad; donde los daños generados a la comunidad de PE y el daño ambiental hacen parte del elemento ataque contra la población civil, es decir, que estos hechos no se desarrollaron en medio de las hostilidades propias del conflicto armado no internacional, sino que se originaron por iniciativas ilícitas de la empresa SYLICOM y los grupos armados con el fin de obtener beneficios económicos, dando lugar a la creación y mantenimiento del contexto de lesa humanidad.

Por ende se está en presencia de dos conceptos distintos, uno correspondiente al ER como crimen internacional (CLH), y otro dentro del marco del DIH en un conflicto armado. Es así como en principio podría decirse que el daño colateral no puede ser contemplado como insumo de un crimen internacional, todo esto en el entendido de que hablamos de un daño accidental y proporcionado, y en consecuencia de que en la presente situación no se trata de daños colaterales sino de afectaciones directas a derechos humanos en un contexto de lesa humanidad como parte del elemento ataque.

Cabe aclarar que se tratan de daños desproporcionados frente a la ventaja militar de conjunto que se prevé y que debería ser prevista por parte de los actores, es decir, que ordenan de manera intencional el ataque militar para la retomar y escapar de la mina.

⁵⁸QUINTERO, Johana, “Implicaciones Jurídico-Políticas del Daño Colateral en Colombia”, [En línea], Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, Maestría en DD.HH. y DIH, Bogotá D.C, 2017, p.11.

V.6 Máximos responsables

En la presente situación, el señor Augusto Ortiz como representante legal de SYLICOM es quien ordena, organiza y financia con recursos de la empresa la retoma de la mina generando la previsible respuesta violenta mediante el uso de explosivos por parte del grupo PL. Por lo tanto, el señor Augusto Ortiz asume el riesgo siendo consciente de que la consecuencia se producirá en el curso normal de los eventos, dando lugar a que sea responsable de las consecuencias del enfrentamiento (muertes, heridos y desplazados). En razón de lo expuesto debe considerarse como máximo responsable de los CLH ocurridos en el RdeS.

De Valentina García Arce como representante legal de FLIGHT organiza y dirige a los trabajadores de la misma para accionar los drones durante en el enfrentamiento que se presenta durante la operación de la retomas de la mina, dando lugar a que se considere según lo anteriormente mencionado como máximo responsable de los CLH ocurridos en el RdeS.

De Josafat Sitman como Comandante del grupo de mercenarios La Muralla del Río Jordán es quien ordena y organiza la participación de los mercenarios en la retoma de la mina, que ocasiona el estado de zozobra en la población e igualmente genera la huida de los guerrilleros que termina en la activación de una carga explosiva que detona los tanques de gasolina, dando lugar a que se considere como máximo responsable de los CHL.

De APM como Comandante del grupo PL es quien ordena, organiza y financia a los guerrilleros miembros del grupo para la operación ejercida durante la retoma de la mina, es él quien directamente da la orden de activar la carga explosiva⁵⁹ que genera la ruptura de los tanques de gasolina que contaminan el río y causan la explosión, incendio, destrucción parcial de las viviendas, muertes y heridos en la comunidad de PE, además de detentar una posición de superioridad jerarquizada dando lugar a que se considere como máximo responsable de los CHL.

De Salvador Moncada como Comandante del grupo ACR es quien ordena y organiza a los paramilitares miembros del grupo para la operación ejecutada durante la retoma de la mina, es

⁵⁹HC14.

decir, que es él quien dirige el enfrentamiento contra los integrantes del grupo PL desencadenando la previsible respuesta violenta del grupo PL que termina activando la carga explosiva en su huida generando la ruptura de los tanques de gasolina, dando lugar a que se considere como máximo responsable de los CLH.

Cabe aclarar que los comandantes del grupo PL y ACR no serán competencia de la CPI en razón de que en el RdeS se está realizando un proceso de JT que los cobija frente a los posibles crímenes cometidos, es decir, que la jurisdicción nacional será la encargada de investigarlos y juzgarlos.

V.7 Formas de responsabilidad.

Esta RLV sostiene que la empresa SYLICOM bajo el mando de su representante legal Augusto Ortiz y Salvador Moncada Comandante del grupo ACR responden a título de coautores, APM a título de determinador, Valentina Arce a título de contribución conjunta y Josafat Sitman a título de cómplice como se entrara a explicar.

7.1 Coautoría

La coautoría se encuentra en el artículo 25(3)(a) del ER y se observa desde la teoría del control del crimen⁶⁰ esta se encuentra caracterizada por la existencia de un plan común entre dos o más personas que realizan una contribución esencial y coordinada que resulta en la realización de los elementos objetivos del crimen y que los coautores tengan la consciencia del riesgo al implementar su plan.⁶¹

⁶⁰CPI, Katanga, SCC, 30/septiembre/2008, párr.480-486; CPI, Lubanga, Sentencia, 14/marzo/2012, párr.917-922.

⁶¹Ibídem, cit, párr.923

7.1.1 Elementos objetivos

7.1.1.1 Acuerdo o plan común entre dos personas.

Se requiere la existencia de un plan común el cual debe incluir un elemento de criminalidad aun cuando no es necesario que se dirija a cometer un crimen en específico; por ende se considera que se cumple los requisitos en dos posibilidades i) los coautores acuerdan la implementación del plan común con un objetivo no criminal y la comisión del crimen se da solo si se cumplen ciertas condiciones, ii) los coautores son conscientes del riesgo de la implementación del plan común (se dirige específicamente al logro de un objetivo no criminal) y resulta en la comisión de un crimen y aceptan dicho resultado.⁶²

En la presente situación Augusto Ortiz representante legal de SYLICOM y Salvador Moncada Comandante del grupo ACR acuerdan un plan común para realizar la retoma de la mina, en principio este plan común no se dirige a la comisión de un crimen, pero tiene un elemento de criminalidad, al ser el Estado el único que tiene el monopolio de la fuerza armada; pero dado los antecedentes de los HC se puede encuadrar en la segunda causal en la medida que los coautores conocían que existía el riesgo de que el grupo PL respondiera de manera violenta utilizando cargas de dinamita como lo habían hecho anteriormente.⁶³ Es decir, que aceptan el resultado que ocurriría en el curso normal de los eventos, además se ve afectada la población de PE la cual representa un interés económico para la empresa SYLICOM por lo que queda demostrado en la compra de los terrenos a un precio irrisorio.⁶⁴

7.1.1.2 Contribuciones esenciales

Este elemento se refiere a que los coautores deben realizar una contribución esencial⁶⁵ mediante la realización de los elementos objetivos del tipo, y una contribución resulta ser esencial cuando

⁶²CPI, Lubanga, Sentencia, 14/marzo/2012, párr.982.

⁶³HC11.

⁶⁴HC17.

⁶⁵CPI, Lubanga, SCC, 29/enero/2007, párr.345.

de no realizarse se puede frustrar el crimen, es decir, que todos los coautores tiene el control del crimen.⁶⁶

En la presente situación Augusto Ortiz representante legal de SYLICOM es quien contrata a los 25 mercenarios y los 10 drones además de ser quien da la orden para accionar el ataque de los mismos,⁶⁷ es decir, que él realiza una contribución esencial y puede frustrar el plan mediante ordenes de retirada, Salvador Moncada Comandante del grupo ACR realiza una contribución esencial al prestar el factor humano de 300 integrantes para la operación de la retoma⁶⁸ y tenía la posibilidad de frustrar el plan mediante ordenes de retirada a sus subalternos.

7.1.2 Elementos subjetivos

7.1.2.1 Conciencia del riesgo.

Augusto Ortiz y Salvador Moncada eran conscientes de que al implementar el plan común dado los antecedentes de los HC se daría como resultado los elementos materiales de los crímenes, en razón a que era predecible una respuesta violenta por parte del grupo PL mediante el uso de cargas de dinamita, es decir, que se cumple con el postulado del artículo 30 del ER del conocimiento y la intención en razón de que se va a producir la consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.

7.1.2.2 Conciencia del control del crimen.

Los coautores eran conscientes de las circunstancias que permiten que ejerzan el control conjunto en la comisión el crimen, en razón de que Salvador Moncada es el comandante del grupo de ACR lo que lo inviste de autoridad y mando respecto de sus subordinados frente a la actuación de los mismos, Augusto Ortiz al ser quien realiza el contrato con FLIGHT es quien dicta las órdenes frente a los mercenarios contratados y el ataque de los drones, es decir, que los

⁶⁶CPI,Lubanga,Sentencia,14/marzo/2012,párr.990-992,CPI,Lubanga,Prosecution'sclosing brief,1/junio/2011.Párr.64-65.

⁶⁷Respuestaaclaratoria13

⁶⁸HC14.

coautores tienen la dirección y dictan las ordenes frente a la estrategia militar realizada en la operación de la retoma de la mina.

7.2 Determinación

La determinación se encuentra establecida en el artículo 25(3)(b) del ER y requiere los siguientes elementos: (i) el determinador se encuentre en una posición de autoridad, (ii) el determinador instruya a otra persona de cualquier forma para (a) para cometer un crimen que, bien sea consumado o quede en grado de tentativa, (b) realizar una acción u omisión en la ejecución del crimen, (iii) la orden tiene un efecto directo en la comisión o intento de comisión del crimen, (iv) el determinador es al menos consciente que el crimen ocurrirá en el curso ordinario de los eventos como consecuencia de la ejecución o implementación de la orden.⁶⁹

En la presente situación APM ocupaba una posición de autoridad al ser Comandante del grupo PL,⁷⁰ es decir, que desempeñaba una posición de alto rango dentro del grupo lo que conlleva considerar que se ha cumplido con el primer elemento, en el segundo elemento el señor APM es quien da la orden de detonar la carga explosiva de dinamita,⁷¹ en otras palabras, instruye al guerrillero para realizar una acción en la ejecución de los crímenes, el tercer elemento se ve satisfecho en razón a que las guerrillas presentan una estructura jerarquizada que obliga al cumplimiento de las órdenes dictadas por los superiores y el último elemento también se encuentra satisfecho en razón a que el señor APM era consciente que al estallar una carga explosiva de dinamita en los tanques de gasolina era previsible y ocurriría en el curso normal de los eventos el derrame de grandes cantidades de gasolina al río por ser este lindante a la mina, lo que generaría una afectación directa a la población de PE por ser la misma una comunidad pesquera, y que al generarse un derrame de grandes cantidades gasolina podría generarse un incendio y su subsiguiente explosión generando así las muertes, lesiones, destrucción parcial de las viviendas y desplazamiento forzado.

⁶⁹CPI,Ntaganda,SCC,9/junio/2014,párr.145;CPI,Mudacumura,decisión sobre una solicitud de la Fiscalía bajo el artículo 58,13/julio/2012,párr.63.

⁷⁰HC18.

⁷¹HC14.

7.3 Complicidad

La complicidad se encuentra establecida en el artículo 25(3)(c) del ER que establece una forma de responsabilidad accesoria⁷² en la cual se requiere que el sujeto brinde ayuda o facilite de manera intencional en la comisión de un crimen que sea de jurisdicción de la Corte,⁷³ esta figura de responsabilidad se diferencia de la coautoría en razón del control que tiene el autor sobre el crimen, es decir, que el cómplice no tiene dominio sobre el crimen sino que presta una ayuda o asiste de cualquier forma al autor principal en la comisión del crimen.⁷⁴

Esta RLV afirma que existen suficientes elementos para afirmar que la conducta de Josafat Sitman se encuadra dentro de este tipo de responsabilidad, al ser el Comandante de los 25 mercenarios contratados por la empresa SYLICOM que actuaron en la operación de la retoma de la mina, sin embargo; esta contribución no puede ser graduada como esencial, en la medida que los crímenes igualmente se habrían producido sin su contribución.

7.3.1 Elementos objetivo

7.3.1.1 Asistencia o ayuda para facilitar la comisión del crimen.

La jurisprudencia de la CPI señala que la contribución del cómplice no tiene que ser una *conditio sine qua non*, sino que lo realmente fundamental para este elemento es la asistencia o ayuda para facilitar el crimen.⁷⁵ En la presente situación Josafat Sitman realizó una contribución no esencial junto con los 25 mercenarios para realizar la retoma de la mina facilitando la comisión de los crímenes por parte de los coautores.

⁷² CPI, Bemba, Sentencia de conformidad con el artículo 74, 19/octubre/2019, párr. 84.

⁷³ CPI, Blé Goudé, SCC, 11/diciembre/2014, párr. 167.

⁷⁴ CPI, Bemba, Sentencia de conformidad con el artículo 74, 19/octubre/2019, párr. 85; CPI, Lubanga, Sentencia de conformidad con el artículo 74, 14/marzo/2012, párr. 997-999.

⁷⁵ CPI, Bemba, Sentencia de conformidad con el artículo 74, 19/octubre/2019, párr. 93-94.

7.3.2 Elemento subjetivo

7.3.2.1 El sujeto debe actuar con el propósito de facilitar el crimen.

La jurisprudencia de la CPI ha establecido frente al artículo 25(3)(c) un elemento subjetivo más estricto al establecido en el artículo 30 del ER, en cuanto no basta que el sujeto tenga el conocimiento de que con su conducta ayudará al autor principal, sino que el sujeto debe tener el propósito específico de facilitar o ayudar en la comisión del crimen,⁷⁶ aun cuando no es indispensable que el cómplice conozca el crimen y circunstancias en que ocurrió, en la medida que es suficiente que el sujeto tenga la consciencia de que el crimen ocurriría en el curso normal de los eventos.⁷⁷

Josafat Sitman contribuyó de manera voluntaria en la operación de la retoma de la mina junto con los coautores SYLICOM y el grupo ACR, lo que conlleva a que era previsible la respuesta violenta por parte del grupo PL y sus subsiguientes consecuencias derivadas de esa respuesta violenta.

7.4 Contribución conjunta

La contribución conjunta se encuentra establecida en el artículo 25(3)(d) del ER, y se configura como una figura residual de responsabilidad, por cuanto se aplica cuando la conducta no se encuadra en ninguno de los anteriores literales a, b y c, es decir, el sujeto se encuentra inmerso en este literal cuando contribuye de algún otro modo en la comisión de un crimen por parte de un grupo de personas con finalidad común. Esta RLV tiene elementos suficientes para afirmar que la conducta de Valentina García se encuadra bajo este tipo de responsabilidad.

⁷⁶ *Ibidem*, párr.97

⁷⁷ CPI, Bemba, Sentencia de conformidad con el artículo 74, 19/octubre/2019, párr.98.

7.4.1 Elemento objetivo

7.4.1.1 Se cometió un crimen de jurisdicción de la Corte

Bajo este elemento es necesario que se compruebe la existencia de un crimen de competencia de la Corte,⁷⁸ en la presente situación este elemento está satisfecho en la medida que como se ha explicado a través del presente memorial existen motivos razonablemente fundados para creer que en el RdeS ocurrieron presuntamente CLH.

7.4.1.2 La comisión de los crímenes se realizó por un grupo de personas con un plan común.

La jurisprudencia de la CPI establece en este elemento que es idéntico funcionalmente al estudiado con anterioridad en la figura de la coautoría, es decir, es necesario la existencia de un plan común entre dos o más sujetos, donde no es necesario que esté totalmente definido y expresado pero debe contener un elemento de criminalidad,⁷⁹ en la presente situación como se ha mencionado con anterioridad en el apartado 7.1.1.1 existió el plan común.

7.4.1.3 El individuo contribuyó de cualquier otra manera distinta a las contempladas en los literales a, b y c.

A través de la jurisprudencia de la CPI se ha establecido que la contribución bajo esta figura de responsabilidad debe ser significativa, en razón de excluir las conductas que por su insignificancia no merezcan dan lugar a responsabilidad penal,⁸⁰ en la presente situación la conducta de Valentina García no puede ser encuadrada dentro de ninguna de las anteriores figuras de responsabilidad e igualmente contribuyó con el proporcionamiento de 10 drones dotados con armamento pesado.

⁷⁸ CPI, Blé Goudé, SCC, 11/diciembre/2014, párr. 172.

⁷⁹ CPI, Mbarushimana, SCC, 16/Diciembre/2011, párr. 271

⁸⁰ ídem, párr. 276

7.4.2 Elementos subjetivos

7.4.2.1 La contribución fue intencional

Respecto de este elemento es necesario que el sujeto tenga la intención de incurrir en la conducta que presuntamente contribuye al crimen y al menos consciente de que su conducta contribuye a las actividades del grupo de personas por cuyos crímenes está siendo tenido como responsable,⁸¹ en la presente situación Valentina García como representante legal de FLIGHT realizó voluntariamente un contrato con la empresa SYLICOM para abastecer a la misma de 10 drones dotados con armamento pesado⁸² (2 ametralladoras calibre 50 y 2 misiles explosivos) lo que conlleva a inferir que los drones serían utilizados en la confrontación armada, por cuanto unos drones con las características anteriormente mencionadas superan la simple función de vigilancia perimetral, además que la situación padecida en el territorio donde se encontraba la empresa serían registradas por los medios de comunicación, es decir, que la señorita Valentina García se encontraba al tanto de la situación e intenciones de SYLICOM Y el grupo ACR e igualmente contribuyo de manera deliberada en la ejecución del plan común en la retoma de la mina.

7.4.2.2 Debe ser (i) con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otra 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.

Para incurrir en esta figura de responsabilidad basta con el conocimiento de las intenciones criminales del grupo para encuadrar la conducta dentro de esta figura de responsabilidad; siendo así no es necesario que el sujeto tenga la intención de cometer el crimen ni que comparta el elemento subjetivo de los crímenes imputados,⁸³ por lo anteriormente expuesto se encuentra satisfecho el elemento por cuanto la señorita Valentina García conocía las intenciones

⁸¹ ídem,párr.288

⁸² HC14.

⁸³ CPI,Marushimana,SCC,16/Diciembre/2011,párr.289

criminales del grupo, en la medida que los instrumento dotados excedían las características de simples labores de vigilancia.

VI. PETITORIO

En virtud de los motivos hasta aquí expuestos, esta RLV solicita respetuosamente a la

Honorable SCP XI que:

- i. Se dé la apertura de investigación en la RdeS por parte de Fiscalía de la CPI al existir competencia temporal, territorial y material de los elementos contextuales de CLH de asesinato, traslado forzoso, persecución y otros actos inhumanos.
- ii. Existe una relevancia con base a los daños generados a la comunidad de PE y daños ambientales, en el que se aclara que los mismos hacen parte del elemento ataque contra la población civil del contexto de CLH en el que se dio lugar a los 42 muertos y 27 heridos, víctimas directas e indirectas.
- iii. Se declaren como máximos responsables a: Augusto Ortiz por coautoría, Valentina García por contribución conjunta y Josafat Sitman por complicidad de los CLH con base a que existe un ambiente de impunidad en RdeS al no evidenciarse avance significativo en la investigación.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Corte IDH

Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, fondo, Sentencia, 25/noviembre/2000.

Corte IDH, Caso Mapiripán Vs. Colombia, Sentencia, 15/septiembre/2005.

Corte IDH, Caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia, 15/junio/2005.

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, fondo, Sentencia, 29/julio/1988.

Corte IDH, Caso las Masacres de Ituango Vs. Colombia, fondo, Sentencia, 1/julio/2006

CPI

CPI, Fiscalía Vs. Bemba, SCC, 15/junio/2009.

CPI, Fiscalía Vs. Katanga y Ngudjolo, SCC, 30/septiembre/2008.

CPI, Fiscalía Vs Bosco Ntganda, Decisión de conformidad con el artículo 61(7) (a) y (b), 9/junio/2014.

CPI, Katanga, Decisión sobre el conjunto de derechos procesales adjuntos al estado procesal de la víctima en la etapa previa al juicio, 13/ mayo/2008.

CPI, Situación de la República de Costa de Marfil, AAI, 15/noviembre/2011.

CPI, Situación de la República de Kenia, Auto de AAI, 31/marzo/2010.

CPI, Al Bashir, Orden de Arresto, 2009.

CPI. Fiscalía vs. Al Madhi. Orden de Reparación en virtud del artículo 75 del ER, 24/marzo/2017.

CPI, Blé Goudé, SCC, 11/diciembre/2014.

CPI Lubanga, DPV, 31/julio/2006.

CPI, Lubanga, Sentencia de conformidad con el artículo 74, 14/marzo/2012

CPI, Situación en la República Democrática del Congo, DPV, 31/enero/2008.

CPI, Lubanga, Prosecution's closing brief, 1/junio/2011.

CPI, Mbarushimana, SCC, 16/Diciembre/2011.

CPI, Bemba, Sentencia de conformidad con el artículo 74, 19/octubre/2019

CPI, Mudacumura, decisión sobre una solicitud de la Fiscalía bajo el artículo 58, 13/julio/2012

CPI, Lubanga, DPV, 17/enero/2006.

Elementos de los Crímenes de la CPI

ER de la CPI.

RPP de la CPI

REFERENCIAS IMPRESAS

CURREA-LUGO, V., et. al, "DIH", Compilador: Pablo E. González, Edición: Departamento de Publicaciones, Universidad Libre., Bogotá D.C, 2007, pp. 56-57.

OLÁSOLO, H., "Ensayos sobre la CPI", Pontificia Universidad Javeriana; Facultad de Ciencias Jurídicas; Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 2009.

CPI, Manual para los representantes legales. "La oficina pública para la defensa de las víctimas", Representación de víctimas ante la CPI, 1a ed., 2013.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

NU, "Derechos Humanos manual para parlamentarios No. 26(pg. 51-52) [En Línea] Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf

Fiscalía CPI "Documento sobre algunas cuestiones de política ante la Oficina del Fiscal", 2003, pg. 7 [En línea] Disponible en https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf

HENCKAERTS, J., El Derecho Humanitario Consuetudinario.

QUINTERO, Johana, “Implicaciones Jurídico-Políticas del Daño Colateral en Colombia”, Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, Maestría en DD.HH. y DIH, Bogotá D.C, 2017

OTROS DOCUMENTOS

Convención Americana de Derechos Humanos.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, 29/noviembre/1985.

NU, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, Nueva York, 1999.

Cruz Roja Española, Principio Generales Básicos del DIH, 2008; Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977.

Sentencias de Colombia:

C-017/18.

C-007/18

C-781/12