

La violencia sexual y la justicia transicional en Colombia:

Insumos para un estudio sobre la autoría en casos de violencia basadas en género en el marco de FODEIN 2022 ante la Jurisdicción de Justicia y Paz. Documento borrador

Alumna:

Erika Natalia Andrade Forero

Asesoras Profesoras Fodein 2022:

Liliana Chaparro

Cecilia Barraza

Resumen

En esta investigación se analiza la forma en que se condenó responsabilidad penal por violencia sexual cometida por organizaciones armadas ilegales en el marco del conflicto armado en Colombia. Se analizaron las sentencias proferidas por el Tribunal de Justicia y Paz, en las cuales se ha abordado la imputación de responsabilidad por violencia sexual entre los años 2010 y febrero de 2022, en el marco del conflicto armado.

Se pudo evidenciar que, pese a que se ha planteado un enfoque diferencial de género para analizar el contexto de los hechos ocurridos al momento de proferir sentencia frente a la responsabilidad de los delitos cometidos, este enfoque no resulta ser un elemento diferenciador, sino que su aplicación se debe únicamente a los criterios de constitución de la estructura u organización criminal. En este sentido, el análisis de autoría efectuado por los tribunales a pesar de exponer suficientemente las teorías y formas de imputación resulta ser deficiente, en tanto no involucra particularidades de los hechos delictivos en violencia sexual, y la razón de la condena por tipo de autoría.

Con esta investigación se pretende evidenciar el desarrollo dado hasta el momento frente a los fallos de responsabilidad por parte del Tribunal de Justicia y Paz, así como la relevancia entorno a las particularidades en cada delito, específicamente en violencia sexual, para la protección y garantía de los derechos de quienes se consideran personas afectadas.

1. Introducción

Actualmente aún se debate sobre las posibles soluciones frente a la responsabilidad penal de los aparatos organizados de poder con relación, a los máximos responsables de delitos sexuales, en el marco del conflicto colombiano. Con esta investigación se buscó analizar los tipos de responsabilidad con los cuales se han condenado los delitos de violencia sexual hasta la fecha por el Tribunal de Justicia y Paz, en el marco del conflicto armado. Tribunal que fue creado como consecuencia de la expedición de la Ley 975/05.

El presente estudio investiga y analiza en consecuencia, los tipos de autoría por los que han sido condenados y las razones por las cuales se ha condenado mediante dicho tipo de autoría. En este sentido, se identifican cada uno de los hechos cometidos frente a delitos de violencia sexual, la autoría imputada y sobre la cual se profirió sentencia.

Esta investigación utilizó una metodología de carácter teórico documental cualitativa, basada en el enfoque de género¹, así como el análisis jurisprudencial, teniendo en cuenta el universo de sentencias producidas por Justicia y Paz entre el 2 de diciembre de 2010 y el

¹ El Tribunal de Justicia y Paz “ha reconocido que, aunque el conflicto armado interno colombiano afecta tanto a hombres como mujeres, los impactos que éste produce, sobre todo en relación a la comisión de crímenes sexuales, resultan diferentes para estas dos poblaciones” Sentencia 19.

Para las mujeres, el conflicto armado es un elemento que agrava y perpetúa esta historia (...). Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc.67. 2006.

21 de mayo de 2021, seleccionando 28 sentencias, que hicieron un mayor análisis frente a los hechos de violencia sexual y delitos conexos.

De las 28 sentencias tenidas en cuenta para el presente análisis, el Tribunal de Justicia y Paz legalizó y condenó aproximadamente 783 hechos de violencia sexual, de los cuales se desagrega de la siguiente manera: Se condenó por responsabilidad mediata en 639 casos, en 118 casos se condenó por coautoría, y en 24 hechos como autor directo (material), en 2 casos condenó por responsabilidad del superior (omisión), en 1 sentencia (3) hechos no se tienen datos del autor a pesar de que efectivamente es condenado el hecho delictivo, en 1 caso que es de apelación solo confirma. Así mismo, no se condena por delitos de violencia sexual en 9 casos, in embargo, en estos casos se acreditan los patrones macrocriminales que se evidenciaron mediante delitos de violencia basada en género (VBG).

En otros casos, se evidenció que a pesar de que en las sentencias se expusieran relatos de violencia sexual, o no se vinculaban al proceso de manera integral a sus responsables dejando su imputación de responsabilidad para casos posteriores, o teniéndose presentes no se legalizaban los cargos de violencia sexual, limitándose a efectuar el análisis de enfoque diferencial de género por violencia sexual, pero no se concretaron las condenas.

Finalmente, es de precisar que el presente artículo deja por fuera otras formas de violencias basadas en género y se enfoca en el análisis de la violencia sexual y reproductiva, concretándose en los casos de acceso carnal violento; acoso sexual; actos sexuales violentos; desnudez forzada; unión marital forzada; prostitución forzada; esclavitud sexual;

planificación forzada; esterilización forzada; aborto forzado; mutilación de órganos sexuales; explotación sexual de NNA y servicios domésticos forzados.

Por lo anterior, se establece a continuación la condena de responsabilidad por autor, frente a cada delito de violencia sexual, en adelante VS, así como los casos en los cuales no se legalizó cargos:

(Tabla.1)

No.	Sentencias	Radicacion	Hechos VS traídos por sentencias	Hechos por autor	Condenas por autoría Mediata (por persona)	Condenas por coautoría (por persona)	Condenas por autor material (por persona)	Condenas por Omisión (Art. 28 Estatuto Romano)
1	<u>2/12/2010</u>	'110016000253200680281	No se condenan delitos de vs.	0	0	0	0	0
2	<u>1/12/2011</u>	1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070	2	2	0	1	1	0
3	<u>1/09/2014</u>	11001-22-52000-2014-00019-00	2	5	4	1	no se relaciona	0
4	<u>31/10/2014</u>	11001600253200680008	1	2	1	1	no se relaciona	0
5	<u>20/11/2014</u>	11 001 22 52 000 2014 00027	159 (Hecho 88: Masculino)	169	168	0	1	0
6	<u>16/12/2014</u>	11001-22-52000-2014-00058-00	11	38	37	1	no se relaciona	0
7	<u>2/02/2015</u>	110016000253200680018	no se condenan delitos de VS, sin embargo, relatan hechos de VS Y DECLARA PATRON DE MACROCRIMINALIDAD DE VBG	0	0	0	0	0
8	<u>16/12/2015</u>	110016000253200883621	21	64	52	12	No se relaciona específicamente en la sentencia	0
9	<u>16/12/2015</u>	45547	No se condenan delitos de vs	0	0	0	0	0
10	<u>29/02/2016</u>	110016000253201300146-01	12	24	22	2	No se legalizo a nadie como autor material	0
11	<u>28/04/2016</u>	110016000253200680068	no se condenan delitos de vs, sin embargo, se acredita la estructura de PATRONES MACRO-CRIMINALES que se evidenciaron mediante delitos de entre otros DELITOS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO (VBG).	0	0	0	0	0

12	<u>4/05/2016</u>	46061	no se condenan delitos de vs, sin embargo, se acredita la estructura de PATRONES MACRO-CRIMINALES que se evidenciaron mediante delitos de entre otros DELITOS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO (VBG). se declara improcedente la nulidad de la sentencia complementaria, se DECLARA LA NULIDAD PARCIAL del fallo exclusivamente frente a la decisión del incidente de	0	0	0	0	0
13	<u>30/01/2017</u>	0016000253-2008-83308, 0016000253-2010-84398, 0016000253-2006-80893	no se condenan delitos de vs, sin embargo, se acredita la estructura de PATRONES MACRO-CRIMINALES que se evidenciaron mediante delitos de entre otros DELITOS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO (VBG). se declara improcedente la nulidad de la sentencia complementaria	0	0	0	0	0
14	<u>20/06/2017</u>	110016000253201300311	no se condenan delitos de vs, sin embargo, se acredita la estructura de PATRONES MACRO-CRIMINALES que se evidenciaron mediante delitos de entre otros DELITOS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO (VBG). se declara improcedente la nulidad de la sentencia complementaria	0	0	0	0	0
15	<u>11/08/2017</u>	110016000253 2007 82701	47	70	68	2	no se relaciona	0
16	<u>17/05/2018</u>	11001600025320068001803	14 hechos y 17 víctimas	31	25	5	1	0
17	<u>28/06/2018</u>	50236	12 hechos y 13 víctimas	13 (en los hechos 1 y 12 no se acredita la cantidad de paramilitares que accedieron a las víctimas)	13	0	0	0
18	<u>5/12/2018</u>	08-001-22-52-002-2013-80003	30 hechos relacionados en total, y se condenan 2 hechos por acceso carnal violento.	2	0	0	0	2
19	<u>18/12/2018</u>	110012252000201400059	38	103	84	2	17	0
20	<u>19/12/2018</u>	<u>110016000253-2010-84502</u>	25	53	6	47	0	0
21	<u>25/01/2019</u>	110016000253 2009 83846	1 hecho legalizado y 20 hechos relacionados de VS, sin legalizar.	1	1	0	0	0
22	<u>21/02/2019</u>	51819	no se condenan delitos de vs, sin embargo, se acredita la estructura de PATRONES MACRO-CRIMINALES que se evidenciaron mediante delitos de entre otros DELITOS DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO	0	0	0	0	0

			(VBG). se declara improcedente la nulidad de la sentencia complementaria					
23	<u>13/11/2019</u>	110016000253 2009 83705	(se confirma el fallo de 1 instancia 7 hechos de VBG)	0	0	0	0	0
24	<u>12/02/2020</u>	110016000253201500072	no se condenan delitos de vs, sin embargo se relatan casos de violencia sexual sin poder probarlo.	0	0	0	0	0
25	<u>24/03/2020</u>	110016000253200883626	14	32	16	16	no se relaciona	0
26	<u>31/07/2020</u>	11001225200020160055	83. Cargos no legalizados 39 (10 aborto sin consentimiento y 29 planificación forzada)	119	118	1	no se relaciona	0
27	<u>8/04/2021</u>	110016000253 -2013-00144	23	37	21	15	1	0
28	<u>21/05/2021</u>	110016000253 -2013-00144	12	18	3	12	3	0
	TOTAL		488	783	639	118	24	2

2. Conceptualización de la violencia de género en el marco del conflicto armado colombiano

Las violencias de género se clasifican en física, sexual o psicológica, cometida contra una persona por su género o sexo². A pesar de que las violaciones de los derechos humanos pueden afectar a toda la humanidad sin distinción de géneros, su incidencia se ve parcializada en cuanto al sexo de las víctimas. La violencia de género está claramente asociada a la abrupta disparidad delegada sobre el poder, así como a la disparidad entre hombres y mujeres, perpetuando la desvalorización de lo femenino y la subordinación a lo considerado normativamente masculino. Así como al trato desigual por características propias que ostentan las niñas, niños y personas con orientaciones sexuales e identidad de género diversas; las exacerbaciones de exclusión y discriminación en razón a la pertenencia

² Kilmartin, Christopher; Allison, Julie A. (2007). Men's Violence Against Women: Theory, Research, and Activism (en inglés). Routledge. p. 278.

ética, condición de discapacidad, la edad, o condición de vulnerabilidad según cada territorio.

El Tribunal de Justicia y Paz, en las sentencias analizadas ha efectuado su análisis de condena desde un enfoque de género teniendo en cuenta que se ha reconocido que, aunque el conflicto armado interno colombiano afecta tanto a hombres como mujeres, los impactos que este produce sobre todo con relación a la comisión de delitos sexuales resultan diferentes para estas dos poblaciones.

La violencia sexual como expresión de violencia de género no estuvo ausente en el conflicto armado colombiano, y esto hizo que tanto hombres como mujeres experimentaran de forma descomunal sus vivencias durante el conflicto, tanto los habitantes pertenecientes a la población civil perjudicada por los enfrentamientos armados, o también los miembros de las filas de algún grupo ilegal. En Colombia durante el conflicto armado la violencia sexual y de género se exacerbó y produjo como consecuencia una percepción e impacto desigual en el género femenino y la comunidad LGBTI³.

Así la sentencia 6 señala que durante el período comprendido entre 2001 y 2009, se encontraron 489.687 víctimas de VS, que son mujeres; de estas 402.264 víctimas no denunciaron los hechos. Además, se agrega que el 73,93% de las mujeres considera que la

³ Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, Sala De Justicia y Paz. Sentencia 110016000253200883612-00 de 2015 (M. P. Uldi Teresa Jiménez López; febrero 24 de 2015). Pág. 499.

presencia de los grupos armados es un obstáculo para la denuncia, además de que cuatro de diez víctimas de VS no reconocen serlo⁴.

En consecuencia, el conflicto armado en Colombia no es ajeno a la violencia de género como forma de instrumento de guerra, situación que se considera generalizada durante el conflicto armado. Así lo ha establecido la Organización de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 1820 del 19 de junio de 2008 en la que indica que “las mujeres y las niñas son especialmente objeto de actos de violencia sexual, incluso como táctica de guerra destinada a humillar, dominar, atemorizar o dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico...”: y mediante la Resolución 2106 del 24 de junio de 2013 la misma organización profirió la “Declaración sobre la Prevención de la Violencia Sexual en los Conflictos, estableciendo que “la violencia sucede en los contextos de conflictos y con posterioridad a él, afectando a mujeres y niñas”.

Siendo así, se concluye que el conflicto armado abre el espacio para permitir el incremento de los actos de violencia en contra de la mujer, NNA, comunidad LGBTI, así como frete a las comunidades en condición de vulnerabilidad, fenómeno propio del conflicto armado interno colombiano, contexto en el que la violencia basada en género se emplea como instrumento de guerra mediante el que se logró el control de la población y el territorio.⁵

2.1 La VS en el conflicto armado

⁴ Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, Sala De Justicia y Paz. Sentencia 11001-22-52000-2014-00058-00 de 2014 (M. P. Eduardo Castellanos Roso; diciembre 16 de 2014). Pag 609. Resultados de la primera encuesta de prevalencia sobre violencia sexual en el conflicto armado, aplicado en 407 municipios de Colombia.

⁵ CIDH. Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. Óp. Cit. Párr. 75.

Diversos estudios en Colombia se han centrado en los efectos negativos y carentes de proporción que el conflicto armado ha generado sobre todo en la cotidianidad de las mujeres, no obstante, pocos se han enfocado en analizar estudios jurisprudenciales que se detengan a investigar temas como la forma en que se ha fallado la autoría frente a la VS durante el conflicto armado. (Chaparro y otras: 2021).

Un ejemplo de ello es el caso de Elizabeth Wood, que presenta un análisis frente al patrón de VS en los conflictos armados, sosteniendo que no todos los integrantes del grupo ilegal cometen violaciones frente a aquellos que se consideran civiles, y que en ciertos conflictos armados⁶ se han controlado este tipo de conductas. Wood propone lo siguiente, para entender los patrones de violencia en los conflictos armados, se requiere considerar tres aspectos de análisis⁷. Primeramente, la periodicidad con la cual se ocasiona algún tipo de violencia por un grupo al margen de la ley⁸. En segundo lugar, la población, esto se refiere a definir y delimitar la población que se tiene planificado atacar violentamente. Finalmente, la violencia ya sea esta estratégica u oportunista⁹.

La clase de VS practicada por los miembros del grupo armado, con repercusiones tanto en el plano del derecho penal¹⁰, por el patrón de comportamiento criminal al interior del grupo, en cuanto al tipo de violencia oportunista se observa un patrón de violencia de abuso

⁶ Ejemplo en El Salvador, guerrilla frente a Farabundo Martí (Liberación Nacional).

⁷ Wood, Elisabeth (2012), op.cit, pps. 25 y 26

⁸ Para la doctrinante existen tres blancos: “los blancos selectivos”, cuando se dirigen contra individuos que desobedecen las órdenes del grupo o simpatizar con el enemigo; “los blancos indiscriminados”, cuando no se dirigen contra un grupo particular (se definen al azar); y, “los blancos colectivos” cuando se dirigen contra grupos sociales determinados en razón de quienes son, esto es, por su identidad como miembros de ese grupo.” “La “violencia oportunista” según Elisabeth Wood, es aquella que es perpetrada por razones privadas y no por objetivos grupales (por ejemplo, satisfacer el deseo sexual); y la “violencia estratégica”, es aquella que es ordenada por un comandante para conseguir objetivos de grupo (por ejemplo, limpieza étnica, control social, etc.)”

¹⁰ Wood, Elisabeth (2012), op.cit, pp. 27

a los civiles, comportamiento permitido por el comandante debido a que los hechos ocurrieron sin su consentimiento y a su vez no castigo a los responsables o porque fue tolerada y asumida de manera compensatoria por su fidelidad y participación en las filas del grupo ilegal.

Siguiendo lo planteado por la académica, en la sentencia 3 se establece que, al evidenciar que la VS es fundamental, los líderes de los grupos armados se les condena como “autores mediatos” o “determinadores del crimen”. Lo anterior como consecuencia de impartir un lineamiento global acorde con un propósito colectivo. En cambio, cuando la VS es oportunista, se condena la responsabilidad de mando en la modalidad de omisión. (Sentencia 3 pág. 544)

Ahora bien, los hechos de violencia sexual individual identificados en el conjunto de sentencias analizadas, en concurso con otros delitos sucesivos fueron de carácter sistemático y generalizado como lo expresaron los tribunales, característica de los delitos de lesa humanidad¹¹, y se concretaron en acceso carnal violento; acoso sexual; actos sexuales violentos; desnudez forzada; unión marital forzada; prostitución forzada; esclavitud sexual; esterilización forzada; aborto forzado; mutilación de órganos sexuales; explotación sexual comercial de NNA, así como servicios domésticos forzados.

Todas las sentencias analizadas destacan las secuelas físicas (embarazos no deseados, lesiones, enfermedades de transmisión sexual, dolores permanentes,) y/o psicológicas (depresión y ansiedad, que derivan en alteración del sueño, trastorno alimenticio, entre

¹¹ Teniendo en cuenta las características de los delitos abordados, estos presentan elementos de los delitos de lesa humanidad (carácter sistemático y generalizado), de crimen de guerra e inclusive algunos presentan una doble connotación.

otros), por las que atraviesan las víctimas de VS¹². Así mismo, se evidencia que la VS cometida por los condenados se efectuó teniendo en cuenta otros hechos delictivos, constitutivos de violencia, tales como el asesinato de hijos, esposo o compañero permanente, desapariciones forzadas, tortura, amenaza y desplazamiento.

Así mismo, con respecto a la motivación de la violencia sexual, se evidencio que en todas las sentencias esta se presentó con la finalidad de infundir terror y miedo en la población, con la finalidad de afligir o disminuir a las mujeres, ya sea por venganza o deseo libidinoso, obtener información, así como una forma de control social. También, fueron violentadas bajo la comisión de otros delitos tales como el secuestro, reclutamiento ilícito de menores¹³ y desnudez forzada en fiestas paramilitares y sancionadas por no mantener relaciones con algún paramilitar además fueron obligadas a realizar trabajos domésticos sin remuneración. (sentencia 6, pág. 611). Por otra parte, las mujeres trabajadoras fueron sometidas a controles de sanidad y algunas que identificaron con enfermedades contagiosas fueron asesinadas.

¹² Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, Sala De Justicia y Paz. Sentencia 11001-22-52000-2014-00058-00 de 2014 (M. P. Eduardo Castellanos Roso; diciembre 16 de 2014). Pag 611.

¹³ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia de 2013 (M.P. Eduardo Castellanos Roso; diciembre 6 de 2013). Pag 396. Frente al reclutamiento de NN y A, son víctimas de actores armados, no solo por el reclutamiento en sí mismo, sino también por delitos conexos, entre ellos violencia sexual, causando daño físico como emocional, conductas catalogadas como VBG conforme a la ley 1257 de 2008.

Así mismo, se pudo evidenciar que en las sentencias 3, 17, 19, 20 las víctimas fueron asesinadas y desaparecidas en fosas ilegales o desmembradas y arrojarlas a los ríos, posterior a la VS.

Con respecto, al hecho de que las víctimas no denunciarán la violencia sexual, todas las sentencias mencionan entre las razones: la gravedad de los actos sexuales; el miedo a recibir represalias; la vergüenza; los sentimientos de culpa; la naturalización de la violencia como un hecho cotidiano en sus vidas y el desconocimiento de que los hechos que las afectaron fuera un delito, ejemplo de ello es la sentencia 6 página 610.

Con respecto a la atención recibida por las víctimas de parte del Estado, las sentencias señalan un déficit de respuesta estatal para el acompañamiento y recuperación de las víctimas que permita generar condiciones de confianza para denunciar los casos. A esto se suma actuaciones de funcionarios que revictimizan, estigmatizan y/o culpabilizan a las mujeres víctimas de violencia sexual. Debe agregarse así mismo que suele haber una lectura del hecho aislado y no se conectan con otros delitos conexos como el reclutamiento, los homicidios familiares u otro tipo de agresión como la mutilación genital¹⁴.¹⁵

El Tribunal de Justicia y Paz, pudo determinar que la VS se ejecutó de diversas formas, las víctimas fueron sacadas sus lugares de residencia y ser abusada en sitios públicos con presencia de la comunidad o de manera oculta, también la violencia se realizó en sus

¹⁴ Sentencia Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz de 2015. (M. P. María Consuelo Rincón Jaramillo; febrero 2 de 2015). Pag. 1310

¹⁵ Sentencia Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz de 2015. (M. P. María Consuelo Rincón Jaramillo; abril 28 de 2016). Pag. 103

residencias y sitios de trabajo. Además, se evidenció que la violencia podía durar muchas horas y ser cometida por diferentes victimarios. (sentencia 7 pág. 413)

Así mismo, se pudo evidenciar como se ejemplifica en la sentencia 8, que el aborto sin consentimiento de las mujeres pertenecientes o no a los grupos armados, fue usado y se estableció como herramienta de coerción, amenaza y coacciones como un tipo de vulneración a los derechos fundamentales de las mujeres, esto es frente a sus derechos sexuales y reproductivos, para forzarlas a tener relaciones sexuales. (Sentencia 8, página 264).

Otra forma de usar el aborto o la esterilización forzada catalogada como Tratos inhumanos y degradantes y Experimentos Biológicos en Persona Protegida (sentencia 5 pág. 446) como instrumento de coacción, se presentó constantemente al interior de las organizaciones armadas, teniendo en cuenta los lineamientos de convivencia y comportamiento que en algunas ocasiones contenían prohibiciones tales como quedar embarazada, razón por la cual debían abortar por orden del superior, al punto que si las mujeres se negaban a cumplir las órdenes las consecuencias podrían ser fatales. Para los efectos de la política referente a la planificación forzada la mujer le concedía de forma involuntaria el control total de su capacidad reproductiva al régimen ilegal. (sentencia 26 pág. 681).

En algunos casos se pudo evidenciar que si bien los comandantes no dieron unas órdenes expresas para cometer la violencia tampoco hicieron nada para evitarla, lo que se concreta en la responsabilidad por mando (también denominada responsabilidad del superior, Kai Ambos la define como aquella “responsabilidad del superior por el incumplimiento de actuar para impedir conductas penales de sus subordinados. Este es responsable por la falta

de control y supervisión de los subordinados en el evento en que cometan delitos”¹⁶) y el silencio fue concebido como autorización para cometer delitos de violencia sexual. (sentencia 7 pág. 1314).

3. Derecho Internacional

Partiendo de la naturaleza sistemática y generalizada de los delitos por los que se condenó en las sentencias referidas, nos encontramos en el marco de crímenes internacionales, es decir crímenes de guerra, lesa humanidad, y delitos de doble connotación, razón por la cual se requiere la aplicación de la normativa internacional.

Según el artículo 7 del Estatuto de Roma, se entiende por crimen de lesa humanidad:

“(…) cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

(…)

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;”

Así mismo se entiende por crimen de guerra conforme el artículo 8 del Estatuto de Roma:

“(…) cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. b) (…) cualquiera de los actos siguientes:

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, em varazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;”

¹⁶ Ambos, K. (2002). La responsabilidad del superior en el Derecho penal Internacional. En E. Gimbernat Ordeig, Anuario de Derecho penal y Ciencias penales (Vol. 2). Madrid, España: Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia. Obtenido de http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/1999_fasc_I_Parte1.pdf.

Ahora bien, debido a los contextos en los que se pueden cometer estas conductas es posible enfrentar procesos de responsabilidad penal por doble connotación, es decir, procesos penales por conductas que configuran tanto crímenes de lesa humanidad como de guerra en el conflicto armado interno. Un ejemplo de ello son los delitos sexuales.

Infracciones al Derecho Internacional Humanitario

En Colombia su aplicación se desarrolla por tipos penales con la finalidad de condenar responsabilidad penal de manera individual.

Dichas normas del DIH están establecidas con la finalidad de:

“limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra”.¹⁷

El Código Penal en Colombia en su artículo 135, concibe formalmente al sujeto activo como indeterminado frente a infracciones al DIH. Es decir, es sujeto activo quien, en el marco del conflicto armado, comete la conducta establecida en el Código Penal, con ocasión de dicho conflicto. Y es sujeto pasivo, quien es protegido por el DIH, esto es:

“(…) 1.- Los integrantes de la población civil. 2.- Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa. 3.- Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate. 4.- El personal sanitario o religioso. 5.- Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados. 6.- Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga. 7.- Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados. 8.- Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.”¹⁸

¹⁷ CICR (07/2004), ¿Qué es el derecho internacional humanitario?, Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario. <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf#:~:text=El%20derecho%20internacional%20humanitario%20%28DIH%29%20es%20un%20conjunto,la%20guerra%22%20y%20%22derecho%20de%20los%20conflictos%20armados%22.>

¹⁸ Código Penal Colombiano, artículo 135 párrafo.

Teniendo presente que el DIH hace parte del Derecho Internacional, se plantean los deberes que cada estado debe cumplir de respeto hacia el mismo.

En este sentido, teniendo en cuenta que durante el conflicto armado se cometen delitos sexuales fruto de actos generalizados y sistemáticos en contra de la población civil, como resultado de una política de ataque, ese actuar no puede ser desvinculado de la protección contemplada por el derecho internacional. Sin embargo, teniendo en cuenta que el contexto de los delitos en las sentencias aquí analizadas se enmarcó en el conflicto armado interno, el Tribunal de Justicia y Paz es quien centra su análisis.

A manera de enunciación se encuentran los siguientes instrumentos Internacionales de protección a la mujer son entre otros, la Convención sobre la eliminación de formas de discriminación contra la mujer y su Protocolo facultativo; Relatoría Especial sobre violencia contra la mujer; Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; Convención de Belem do Pará; Convención sobre derechos políticos de la mujer; Declaración sobre protección de la mujer y niño en estados de emergencia o conflicto armado; Declaración sobre eliminación de violencia contra la mujer.

Es así como vale la pena establecer las particularidades de los casos que llevan a condenar por parte del Tribunal de Justicia y Paz, a los involucrados en la ejecución de los delitos. Por lo cual se diferencian los momentos en los que intervienen los involucrados de un delito, su participación y el tipo de autoría bajo la cual fue declarado responsable penalmente por los Tribunales de Justicia y Paz.

Se hace énfasis en que los estudios efectuados por el Tribunal de Justicia y Paz aquí analizados, frente a crímenes sexuales analizan este tipo de delitos desde un enfoque de género, en razón a la especial protección y afectación de las mujeres, lo que ha motivado a que, por mandato constitucional, se considere a la mujer como sujeto de especial protección.

Partiendo de ello, el Tribunal de Justicia y paz consideró que las investigaciones y en consecuencia las condenas que se efectúen por crímenes sexuales sirven de reparación a las víctimas, y por lo tanto es una forma de lucha contra la impunidad.

Conceptualización de la responsabilidad en organizaciones armadas.

En torno a la atribución penal imputada y condenada por parte del Tribunal de Justicia y Paz, frente a la comisión de delitos bajo estructuras criminales jerarquizadas, circunstancia que se presentó durante el desarrollo del conflicto armado en Colombia, se distingue entonces durante su ejecución a aquellos que daban ordenes bajo la figura de cadena de mando, así como aquellos que las ejecutaron.

Siendo así, la responsabilidad penal es individual y se demuestra la voluntad de cometer los crímenes sexuales en nombre de la estructura armada, así como el conocimiento de su carácter masivo o sistemático, los cuales fueron considerados necesarios con la finalidad de obtener control social de la población civil.

Siendo así, con la intención de extraer la información presentada y desarrollada por el Tribunal de Justicia y Paz, en torno a la condena efectuada frente a delitos de violencia sexual, se presentan los principales tipos de autoría a través de los cuales el Tribunal de

Justicia y Paz ha condenado responsabilidad por la comisión de delitos de violencia sexual, bajo la información que el mismo Tribunal presenta. No sin antes indicar que en las 28 sentencias fueron reconocidos al menos 1940 hechos de VS y de género, siendo objeto de condena al menos 783, de los cuales se condenó responsabilidad penal por autoría mediata en 639 hechos, 118 como coautoría, 24 como autores materiales, y 2 por responsabilidad del superior por omisión.

a. Autor material (directo o inmediato)

Es quien realiza en forma efectiva los elementos estructurales del tipo, ejecutado el acto consumado de la infracción, personal y directamente; Es decir, es quien ejecuta o lleva hasta su final la conducta descrita en la especie delictiva que se estudia.

El actor directo es el sujeto que ejecuta y lleva hasta su culminación (perfeccionamiento o consumación) la conducta del tipo penal. No interesa, juicio de tipicidad, el grado de madurez y autonomía en el actuar, pues lo que existe es una confrontación material, formal y objetivamente el hecho descrito y el perpetrado.¹⁹

El autor inmediato individual es aquel que, teniendo los elementos objetivos y subjetivos requeridos por el tipo, de modo directo y personal realiza la conducta punible²⁰.

En Colombia se desarrolla la autoría bajo el artículo 29 del Código Penal así:

“Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

¹⁹ Pedro Alfonso Pabón Parra, Manual de derecho penal- parte general- Bogotá D.C., pagina 464, 465.

²⁰ Días y García Conlledo, La autoría cit., p.532.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.”²¹

Siendo así, el grado de participación se atribuye conforme a su incidencia y vínculo directo en el caso concreto. En ese sentido, no se predica la responsabilidad por la totalidad de los hechos de manera global, sino del análisis de los hechos y el aporte en la comisión del delito.

Este tipo de autoría enunciada por el artículo 29 del Código Penal, es la que ejecuta el sujeto a quien se refiere “el que” o “quien”, en cuanto tenga el dominio del hecho, conforme al cual es autor quien decide en líneas generales el si y el cómo de su realización²².

Autor individual es quien reuniendo los especiales elementos objetivos y subjetivos del sujeto activo actúa por sí mismo (de propia mano) la acción típica, sin la participación de otro que haga contribución en el momento de su ejecución, es decir sin obrar de manera conjunta ni utilizar a alguien como instrumento ni ser empleado como tal, sin perjuicio de la concurrencia de partícipes (quienes no se consideran ejecutores). Siendo así, deben concurrir los siguientes rasgos²³:

- A. El autor unipersonal debe realizar el hecho por sí mismo, sin el concurso de otro que intervenga como ejecutor; característica que sirve para diferenciar esta forma de

²¹ Ley 599 de 2000.

²² Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán Derecho Penal. Parte general, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p.448.

²³ Alberto Suárez Sánchez, Autoría, 3ª. Ed. Actualizada, Universidad Externado de Colombia, 2007, páginas 257 y 258.

autoría del coautor, lo que no obsta para que concurren partícipes que como ya se dijo no son ejecutores.

- B. El autor inmediato realiza el hecho sin intermediarios, ósea, sin utilizar a otro como instrumento.
- C. El autor individual ejecuta el hecho en su integridad.

En todo autor deben concurrir:

- b. El dominio del hecho.
- c. Los elementos personales de la autoría de los delitos especiales.
- d. Ejecución del hecho de propia mano, en los delitos comisibles solo de esta manera.
- e. Todos los especiales elementos subjetivos del delito.

El dominio del hecho debe existir con independencia de la voluntad del agente, tanto en los delitos dolosos como en los imprudentes. es aplicable la citada teoría elaborada por Luzón Peña, para precisar cuando hay autoría en especial en los delitos (cuando se ha realizado la conducta típica de producción del resultado), tanto en los dolosos como en los imprudentes, conforme a la cual “el dominio objetivo positivo significa que el sujeto está en tales condiciones que si obrara dolosamente, decidiría por su actuación la producción (y el cuándo y cómo) de resultado”²⁴.

El dominio no queda solo en la posibilidad de impedir el hecho, sino que va más allá, hasta llegar a un dominio que consista en decidir con el comportamiento si se ha de producir o no el resultado y las circunstancias de cuando y como. Por consiguiente, quien posee solo

²⁴ Luzón Peña. Autoría e imputación objetiva, cit., p. 278.

un dominio negativo del hecho, en el sentido de que su actuación pueda evitar el resultado, solo puede ser calificado como cómplice.

Conforme lo planteado por la Corte Suprema de Justicia “Se trata de aquella persona que se constituye en el protagonista central del comportamiento delictivo, quien de manera directa y de propia mano lo ejecuta en forma consciente y voluntaria.”²⁵ Según la CSJ la autoría es la sumatoria de los elementos volitivo y conductual, lo que implica calificar como autor a aquel o aquellos que tienen el dominio del hecho, y llamar a los demás partícipes.

“Según la llamada “teoría del dominio del hecho”, de gran utilidad para diferenciar las dos formas de participación, es autor aquél que se encuentra en capacidad “(...) de continuar, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo”.²⁶ En este sentido, cuando son varios los sujetos que pre acordados concurren en la conducta antijurídica, para que el aporte configure coautoría se requiere que sea esencial, y que se materialice durante la ejecución típica. Siendo así, solo quien domina el hecho puede ser tenido como autor; y el cómplice solo presta una ayuda o apoyo que no es de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita, participa sin tener el dominio propio del hecho.²⁷

Para el caso de los delitos especiales, o de sujeto calificado, la responsabilidad a título de autor de los delitos especiales, o de sujeto activo calificado, la responsabilidad a título de

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, sentencia del 22 de mayo de 2013, MP Gustavo Malo Fernández, radicado 40830.

²⁶ Roxín Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal, Madrid, Marcial Pons, 1998, Pág. 42.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de marzo de 2006, MP Sigifredo Espinosa Pérez, radicado No. 22.327.

autor radica en la infracción de un deber especial, por lo que solo es posible si el sujeto que realiza la conducta punible tiene las calidades exigidas por el tipo penal.²⁸

Siendo así, en las sentencias de Justicia y Paz analizadas, el Tribunal condena como autor material en 6 sentencias, estas son la 2, 5, 16, 19, 27 y 28, abortando las características anteriormente relacionadas como fundamento del tipo de autoría.

b. Coautor

De conformidad con lo establecido por el Tribunal de Justicia y Paz en torno a la definición de coautoría, es entonces coautor el que ejecuta asociado con otro u otros agentes, interviniendo directa y personalmente. Todos son materializadores del resultado criminoso, mediante una división del trabajo criminal, previo acuerdo de voluntades.

La doctrina ha planteado que el coautor no tiene el dominio pleno del hecho, sin embargo, tampoco tiene el dominio parcial, por el contrario, el dominio pleno del hecho está en cabeza de muchos.²⁹ El dominio se interpreta como el dominio funcional del hecho, y tiene como elementos el plan común (elemento subjetivo, es el acuerdo mínimo de integrarse al plan criminal de forma consiente y voluntaria), la esencialidad de la contribución y la contribución en la fase ejecutiva. La Corte Suprema de Justicia le ha otorgado el título de coautoría propia a esta figura, ratificando que lo que importa es la existencia de un número plural de víctimas. La esencialidad de la intervención es el elemento objetivo, indicando que

²⁸ Corte Constitucional, sala plena del 14 de marzo de 2018, Sentencia C-015/18, MP Cristina Pardo Schlesinger, Referencia: Expediente D-11917.

²⁹ Roxin, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Pág. 305 y ss, citado en Suárez Sánchez Alberto. Autoría. 3ª edición, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007. Pág. 190

es el aporte fundamental de cada coautor para la ejecución del plan común, en otras palabras, sin esos aportes, no se ejecutaría la totalidad del plan³⁰. Por último, la participación en la etapa ejecutiva se constata cuando el aporte realizado en la elaboración del plan se efectúa en su ejecución. Frente a esto, la Corte expone que la contribución de la empresa criminal debe:

“producir un resultado típico comúnmente querido o por lo menos aceptado como probable”³¹.

Lo anterior, sin requerir que los responsables ejecuten el delito en su totalidad. Por lo tanto, quien únicamente formula el plan, sin participar en su ejecución, no puede recibir el título de coautor debido a que no tiene dominio sobre el hecho, dejando el dominio en cabeza del autor material, quien finalmente puede tomar la decisión de no ejecutarlo.³²

La coautoría se subdivide en propia (cuando dos o más personas ejecutan un delito y participan completamente de la comisión del mismo) e impropia (división del trabajo, cada participante ejecuta una parte del hecho punible), e inmediata y mediata. Esta última modalidad se refiere a los coautores que ejecutan material, directa o inmediatamente el hecho punible; la inmediata se refiere a que se valen de ejecutores instrumentales.

³⁰Diversos autores lo han explicado como SUÁREZ SÁNCHEZ Alberto. Autoría. 3ª edición, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007. Pág. 190 y VELÁSQUEZ en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal, Parte General. Ed. Librería Jurídica COMLIBROS, Medellín, Colombia, 2007. Pág. 452. Además, hay jurisprudencia al respecto como la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P.: María del Rosario González de Lemos, Sentencia del 8 de julio de 2009, Proceso No. 31085

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P.: María del Rosario González de Lemos, Sentencia del 8 de julio de 2009, Proceso No. 31085

³² ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Pág. 323, citado en SUÁREZ SÁNCHEZ Alberto. Autoría. 3ª edición, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007. Pág. 197. Igualmente es señalado en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO. Manual de Derecho Penal, Parte General. Ed. Librería Jurídica COMLIBROS, Medellín, Colombia, 2007. Pág. 452

En lo concerniente a la coautoría impropia, la CSJ ha indicado que:

“La coautoría impropia tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada “empresa criminal”, pues todos realizan una parte del delito (...).³³

Son tres los elementos para la configuración de la figura: el acuerdo común, división de tareas y esencialidad del aporte.³⁴

En este orden de ideas, la violencia sexual de las sentencias de Justicia y Paz se desarrolló en la óptica de la coautoría en las sentencias 2, 4, 6, 8, 15, 16, 20, 25, 26, 27, 28, ya que por sus características permiten condenar a los máximos responsables dentro del aparato organizado de poder, teniendo en cuenta la división de tareas durante la ejecución de los delitos sexuales cometidos, su intervención y concurrencia colectiva de conductas punibles. Es decir, se prestaron colaboración durante y posteriormente a la ejecución de los delitos de violencia sexual, convirtiéndose en anillos de cadena.

El fundamento entonces del Tribunal de Justicia y paz para condenar por coautoría se basa en la existencia del (i) acuerdo común; (ii) división de tareas; y (iii) esencialidad del aporte.

Acuerdo común entendido como la conformidad, asentimiento, frente al plan crimina, este puede ser previo o concomitante, y expreso o tácito. La división de tareas entendida como la separación o asignación de tareas entre quienes participan en la en el delito. Y frente a la

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P.: José Leonidas Bustos Martínez, Sentencia del 4 de mayo de 2011, Proceso No. 33551

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P.: María del Rosario González de Lemos, Sentencia del 8 de julio de 2009, Proceso No. 31085

esencialidad del aporte implica que lo que se efectúe sea consecuencia de obtener un fin común.

En este sentido, con ocasión de la especial función que cada uno de los postulados cumplía dentro del aparato organizado de poder y las específicas tareas que les eran asignadas por sus superiores para la consecución del fin antsubversivo, así como por la participación directa en el accionar criminal, el Tribunal de Justicia y Paz se basa para aplicar coautoría impropia en lo establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha precisado:

“... Los actuales desarrollos dogmáticos jurisprudenciales se orientan por reconocer, como característica de la denominada coautoría impropia, que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecuta integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hace prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común, en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito, previo o concurrente con la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que sólo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común, pues en tal caso, una teoría de naturaleza objetivo formal, por ende, excesivamente restrictiva, sin duda muy respetuosa de, denominado principio de legalidad estricto, no logra explicar la autoría

mediata ni la coautoría, como fenómenos expresamente reconocidos en el derecho positivo actual... ”³⁵ .

Es así que la característica de los hechos efectuados frente a un aparato organizado de poder es la de una labor mancomunada, de mutuo acuerdo, generando hechos delictivos que repercuten en la imputación individual de cada uno de los componentes del aparato de poder, por ende, constitutivas de coautoría.³⁶

En consecuencia, la coautoría implica la ejecución en conjunto del tipo delictivo, por división de tareas, o por unión de esfuerzos, y con el conocimiento pleno de su acción conjunta.³⁷

Concretamente se resumen los elementos de la coautoría en acuerdo en común, contribución esencial, aporte en ejecución del hecho, relación de tipo horizontal entre coautores³⁸.

Esta figura permite reprochar penalmente a los miembros de la estructura delincuencia.

“La coautoría produce efecto de la reciproca imputación de las distintas contribuciones parciales, esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no solo de la parte asumida en la ejecución del plan” .³⁹

Lo mencionado ha sido organizado dentro del patrón macrocriminal de VBG, clasificándolos en títulos así como Accesos carnales violentos en grupo, como forma de “castigo”, Violencia sexual como “castigo” por acusación en contra de la víctima o algún familiar de pertenecer

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación 11862, 11 de junio de 2002.

³⁶ Márquez Cárdenas, A. E. (2004). La autoría mediata en el derecho penal. Ediciones jurídicas, Gustavo Ibáñez, pagina 230.

³⁷ Rivera Llano, A. (2005). Derecho Penal Posmoderno. Bogotá. D. C.: Editorial Temis S.A., pagina 493.

³⁸ Cadavid Londoño, P. (2013). Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincuencia. Grupo editorial Ibáñez, pagina 33.

³⁹ Reategui Sánchez, J. (2014). Autoría y participación en el delito, régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial (Primera edición ed.). Lima Perú: Gaceta jurídica S.A., pagina 99.

a la subversión, Violencia basada en la orientación sexual o identidad de género diversa, Aplicación del principio de congruencia en violencia basada en género que establece los hechos de VBG que fueron narrados por miembros de los bloques.

Roxin indica la complejidad de señalar a la coautoría como parámetro para imputar las partes que integran el aparato de poder, entendida esta como estructura de organización u acción colectiva, debido a que en la organización es necesaria la figura de mando ubicada en la cima de la estructura, desde donde imparte las órdenes a cumplir por los ejecutores, fundamentalmente esa es la característica al interior de dichas organizaciones en relación con la realidad colombiana con presencia de grupos como las guerrillas y paramilitares. Para estos casos, la participación de los integrantes del grupo no se encuentra al mismo nivel de los ejecutores⁴⁰.

Por otra parte, dogmáticamente es posible condenar a los líderes al interior del aparato organizado de poder, en términos de la teoría de la determinación a manera de participación. Esta figura pretende llevar, conducir, provocar, dirigir a otro para que este incurra o ejecute el delito, es decir es quien provoca en el ejecutor la comisión del delito. Es

⁴⁰ “Otra de las fuertes críticas de esta teoría, es que dentro del aparato de poder debe darse la aportación del coautor en la etapa ejecutiva del camino criminal, no solo la etapa de ideación, preparación del delito. Se observa que, en el caso de los grupos de paramilitares, guerrilleros o narcotraficantes que funcionan en el Colombia, es regla general que ellos no operen o no actúen en la etapa ejecutiva, ya solo planean y dan órdenes dominando la voluntad de los ejecutores para la comisión de delitos, no actúan en la etapa ejecutiva de los ilícitos.” Responsabilidad Penal de los Máximos Dirigentes de Aparatos Organizados de Poder (2021), trabajo de grado presentado para optar al título de Magister en Derecho con énfasis en Derecho Penal, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia División de Ciencias Jurídicas y Políticas, Facultad de Derecho, páginas 36, 37.

por esto, que se requiere un vínculo entre conducta del determinador y comportamiento ejecutado de autor material⁴¹.

El instigador no genera de igual manera el resultado frente a como lo hace el autor del delito. Debido a esto tampoco satisface el tipo penal delictivo tal como lo hace el autor.⁴²

c. La autoría mediata en aparatos organizados de poder en las sentencias de Justicia y Paz seleccionadas

Las organizaciones criminales con estructuras de poder constituyen una forma de delincuencia muy particular y compleja que participan de las siguientes características:

1. Se produce una ruptura con el principio de responsabilidad, porque se da la plena responsabilidad penal del ejecutor material, quien a pesar de ser considerado como instrumento del hombre de atrás es calificado como autor inmediato del delito ordenado desde la cúspide de la organización.
2. El hombre de delante puede ser intercambiable al darse lo que Claus Roxin denomina la fungibilidad⁴³ del mismo, o intercambiabilidad. Claramente esta no es la esencia de la autoría mediata en los aparatos organizados de poder, porque el hecho de que el ejecutor sea intercambiable y esté dispuesto a cumplir las ordenes criminales dadas desde la cúspide, no implica que se trate por ese solo hecho de un instrumento en estricto sentido, pero si implica entender que hay un automatismo en el acatamiento de las ordenes, lo que ratifica el dominio del superior jerárquico

⁴¹ Cadavid Londoño, P. (2013). Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincencial. Grupo editorial Ibáñez, página 260.

⁴² Ambos, K., Malariano, E., Gil, J. L., Meini, I., y López Díaz. (2008). Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente. Editorial temis, página 65.

⁴³ Cfr. ROXIN. Autoría, cit., p. 270.

sobre toda la organización, y que el hombre ejecutor tiene la libertad para no acatarla, lo cual evidencia su libertad de actuación y excluye la coacción.

3. El ejecutor, los intermediarios y el superior jerárquico obran con dominio del hecho.

El dirigente del aparato no solo tiene un dominio negativo al poder interrumpir la realización del delito, sino un dominio objetivo y positivo, porque domina el curso causal del riesgo y solo el puede evitar que se concrete en la lesión al bien jurídico; el dominio es sobre las consecuencias provenientes de la fuente de peligro, al poner en marcha la organización criminal para los fines delictivos propuestos, con independencia de que intervenga o no de manera activa en el momento de la ejecución; el dirigente no solo pone en funcionamiento la maquina del crimen y la deja marchando e impulsa por el movimiento que ejerce el hombre de atrás.⁴⁴

4. No solo responde como autor mediato el superior jerárquico que da la orden en el seno de una estructura de poder organizada, sino todos los intermediarios de la misma, siempre y cuando tengan capacidad para imponer decisión ante los subordinados, de acuerdo con la posición que ostente dentro de la jerarquía de la organización.

5. Como lo indica Roxin, en los delitos cometidos a través de la organización criminales puede darse la participación, pero solo de parte de quienes no integran la maquinaria.

⁴⁴ Bernd Schünemann “el dominio sobre el fundamento del resultado: Base lógico – objetiva común para todas las formas de autoría”, en Derecho Penal y Criminología, vol. XXV, no. 75, 2004, Bogotá, Universidad externado de Colombia, pp.13 y ss.

Por consiguiente, no toda intervención en la cadena criminal genera autoría mediata; hay que determinar si se tiene el dominio del riesgo, el dominio del hecho, que lo da el poder de decisión del delito y de hacer cumplir la orden, además del poder de comunicarla de manera vinculante al inferior como si fuera mandato suyo.

6. No toda organización criminal es estructura de poder organizada, dado que existen algunas que corresponden a delincuencia común, cuyo establecimiento tipifica el delito de concierto para delinquir, en las cuales hay una estructura horizontal que funciona en torno a un acuerdo entre los sujetos integrantes de la banda.

En tales condiciones la autoría mediata de parte del directivo de la organización y de quienes la comunican con capacidad de imposición ante los subordinados se da solo en las estructuras de poder. En las demás organizaciones criminales solo hay autoría mediata si concurren las otras dos formas generadoras de la misma, es decir cuando el instrumento actúa por coacción o error, y en estas pueden darse todas las demás formas de intervención, es decir, la autoría directa o mediata o coautoría, la indicción o la complicidad.

Ahora bien, Clauss Roxin, principal exponente de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, señala la existencia de tres formas de autoría: 1. El dominio de la acción, como autoría inmediata; 2. El dominio de la voluntad, como autoría mediata (por coacción, por creación o utilización de un error, y a través de aparatos organizados de poder); 3. El dominio funcional del hecho, como coautoría.

Tenido en cuenta lo planteado por Roxin, es que la jurisprudencia de Justicia y Paz ha condenado responsabilidad por cadena de mando a los líderes de una organización, a través de la figura de la autoría mediata en aparatos organizados de poder por dominio de la

voluntad, razón por la cual se trae a colación sus planteamientos. Siendo así, cuando un máximo responsable emite una instrucción u orden, esta se traslada de manera secuencial y descendente, a través de otros dependientes, todos resultan ser una cadena en condición de responsabilidad. Se define entonces según las sentencias de Justicia y Paz, como quien realiza un comportamiento delictivo (acción u omisión) “el hombre de atrás”⁴⁵, utilizando a otro en forma dolosa y dominando la voluntad al que determina o utiliza como “instrumento”⁴⁶.

Según lo dicho, la autoría mediata por aparato organizado de poder surge entonces cuando el que actúa como jefe o líder de un aparato organizado de poder, da una orden con conocimiento de que un subalterno la ejecutará. Subalterno que se considera fungible, cumpliendo de esta manera la finalidad de la orden. Siendo así, se adjudica responsabilidad a quien ejecuta materialmente el hecho; y a quien no realiza el verbo rector de la conducta endilgada, pero que por su posición de mando o de liderazgo dentro de un aparato organizado de poder da la orden de que esa conducta se ejecute, así esta sea realizada por un subalterno.

En ese sentido, quienes manejan los hilos del poder podrían encontrarse dentro de los máximos responsables, y según la *teoría del reloj de arena*⁴⁷ estarían ubicados en la parte alta (ampolla superior), en esta categoría estarían por ejemplo políticos, miembros de la fuerza pública, gremios económicos, etc., que dotaron, nutrieron, alimentaron y soportaron las acciones criminales cometidas por los miembros de la estructura del grupo paramilitar.

⁴⁵ Sentencia 4, pagina 383.

⁴⁶ Sentencia 4, pagina 383.

⁴⁷ Sentencia 4, pagina 269.

Por su parte, la organización, se encuentran en la parte baja del reloj de arena (ampolla inferior), en la cual está el grupo ilegal, que, a su vez, se encuentra organizada de forma jerárquica.

Lo que trata de explicar esta teoría es que, para aparatos organizados de poder, existió y permaneció un sujeto ubicado en una esfera de poder, que conocía el método o política paramilitar y efectuó un aporte para que se diera el resultado, aceptando sus consecuencias y beneficiándose de ello.

La condena por autoría a través de aparatos organizados de poder ha generado polémica, teniendo en cuenta las distintas posturas existentes, que han llevado a imputaciones colectivas. Esto, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico se establece la imputación y condena dentro del ámbito de la culpabilidad individual, es decir, la falta de concreción de responsabilidad individual.

Una de las críticas más relevantes a esta teoría, tiene que ver con la discusión acerca de la modalidad de participación, planteando que resulta cuestionable la existencia de dos personas penalmente responsables por un mismo hecho cuando el ejecutor material ha actuado de manera libre y responsable⁴⁸.

La Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la aplicación de la autoría mediata no ha sido pacífica ni construye una regla general, ya que en muchos casos la jurisprudencia de la Sala Penal ha sostenido que quienes imparten ordenes en organizaciones de poder tienen la

⁴⁸ Walter Fabián Vásquez Ramírez, La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia y críticas a su aplicación en el sistema penal colombiano, revista electrónica, 2012, página 41.

condición de coautores materiales impropios, por su división de trabajo, y no de autores mediatos.

Ejemplo de ello ha sido la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 2 de septiembre de 2009, Rad. 29.221⁴⁹, en la cual, frente al proceso de justicia y paz regulado por la Ley 975 de 2005, surgió la necesidad de admitir posiciones doctrinales foráneas para lograr la condena por cadena de mando. Se aplicó la autoría mediata en aparatos organizados de poder, en materia transicional, con la finalidad de garantizar la prevención general como función de la pena, porque al dar responsabilidad a la organización en su totalidad, se desestimula la delincuencia y el dirigente es visible. En aras de garantizar el derecho a la verdad, solo es posible establecer las cadenas de mando, si se sabe quiénes conforman la cúpula, mandos medios y miembros rasos.

En primera medida, en la legislación colombiana, en términos de pena las consecuencias para el autor o coautor son iguales, lo que se persigue aquí son fines simbólicos tales como el perseguir fines preventivos, enviar un mensaje de tranquilidad a la opinión general teniendo en cuenta que se castigan a los involucrados, es decir, la lucha contra la impunidad, que la sanción penal llega a todos los involucrados sin importar el nivel jerárquico.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, hasta hace apenas un par de años optó por apartarse de la teoría de dominio del hecho planteada por Roxin, y en su lugar predicar la existencia de coautoría frente a las actuaciones de aparatos organizados de poder.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 29221 del 2 de septiembre de 2009, M. P. Yesid Ramírez Bastidas, Sala de Casación Penal.

Ante los casos como los de Carlos Castaño por la muerte del senador Cepeda⁵⁰ o Machuca, la Corte Suprema de Justicia indicó que la autoría mediata implicaba necesariamente la no responsabilidad del ejecutor material, y por lo tanto no era aplicable por ser en estos casos responsable el ejecutor; indicó que para estos casos era mejor la aplicación de la coautoría para el tratamiento de todas las personas, sin importar su ubicación en la organización.⁵¹

Con lo anterior, a partir de las decisiones jurisprudenciales tales como Corte Suprema de Justicia, en su sentencia 29221 del 2 de septiembre de 2009; sentencia 32805 de 23 de febrero de 2010, de la Corte Suprema de Justicia; y en la sentencia 32.000 del 14 de septiembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Penal, ha decidido dar aplicación a la teoría de Roxin sobre autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, en principio para el juzgamiento de líderes de organizaciones armadas guerrilleras y paramilitares y mas adelante a miembros de clase política involucrados con grupos ilegales. Siendo así, la Corte Suprema de Justicia ha introducido por vía jurisprudencial la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, con el propósito de asumir posiciones jurídicas foráneas, con la finalidad de luchar contra la impunidad y combate a la delincuencia, sin importar los niveles, posiciones jerárquicas.⁵²

En este sentido, frente a la condena por responsabilidad a los líderes de organización criminal, se aplica la teoría de autoría mediata por aparato organizado de poder, pues todos

⁵⁰ El senador Manuel Cepeda Vargas fue el último congresista de la Unión Patriótica. Asesinado al occidente de Bogotá el 9 de agosto de 1994.

⁵¹ La Masacre de Machuca fue una masacre ocurrida el 18 de octubre de 1998 por parte del Ejército de Liberación Nacional (ELN) en el corregimiento de Machuca, municipio de Segovia (departamento de Antioquia) tras dinamitar un oleoducto, provocando la muerte de 84 personas.

⁵² Walter Fabián Vásquez Ramírez, La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia y críticas a su aplicación en el sistema penal colombiano, revista electrónica, 2012, pagina 48.

ejecutan los delitos con conocimiento y dominio de la voluntad a través del aparato organizado de poder, y para ello se requiere que hayan contribuido a su realización cuando, han emitido una orden explícita o implícita y los delitos se enmarcan en el plan criminal conocido por la organización. Siendo así, no es posible atribuir a los líderes los delitos que no fueron ordenados por ellos y se apartan del modo operativo o clan criminal de la estructura. En ese escenario, al líder o superior se le equipara jurídicamente al autor y se le imputa responsabilidad como si lo fuera⁵³.

En la autoría mediata se requiere que el dominio de la voluntad se configure como consecuencia de la materialización de la decisión del “hombre de atrás, y esta puede darse mediante coacción, error, utilización de inimputables o menores y dominio en virtud de aparato organizado de poder, como anteriormente se ha establecido.

En los tres casos iniciales se actúa bajo causales de justificación o inculpabilidad, por lo que no es posible establecer la responsabilidad plena del “instrumento”. Frente al otro caso, tanto el hombre de atrás como aquel que es instrumentalizado son responsables.⁵⁴

Ahora bien, conforme a lo analizado en las sentencias de Justicia y Paz, tanto para la Fiscalía como para el Tribunal se presenta una dificultad a la hora de probar la política de violencia sexual o incluso el brindar una orden sobre ella. Tal como lo señala la sentencia 8, al mencionar ejemplos de casos de la Corte Penal Internacional, si bien no se logró probar que existiesen órdenes expresas para cometer delitos sexuales por parte de los líderes, esa situación *“no impide buscar la responsabilidad de estas personas que se encuentran en la*

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia de segunda Instancia del 25 de mayo de 2022, Radicación No. 58238.

⁵⁴ Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, Sala De Justicia y Paz. Sentencia 11001-22-52000-2014-00058-00 de 2014 (M.P. Eduardo Castellanos Roso; diciembre 16 de 2014). Pag 726.

cúspide del aparato, tanto gubernamental como no gubernamental, que cometió dichas conductas. De tal manera que las personas que tengan un alto rango son responsables por el alcance de la orden, sin importar que haya o no dado una orden expresa para que los subalternos cometieran violaciones sexuales”⁵⁵.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en las sentencias 3, 4, 5, 8, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 23, 25, 26, 27, 28 en estudio se dio aplicación de la figura de la autoría mediata para los casos de aparatos organizados de poder, en los cuales se condenó a los responsables como superiores jerárquicos.

En este sentido, teniendo en cuenta la posición jerárquica como comandantes de los líderes de las organizaciones en dichas sentencias, que permitía que por conducto de sus subordinados ejecutaran la política antsubversiva, que profesaban las AUC a través de la comisión de la pluralidad de ilicitudes en contra de la población civil - ampliamente descritas en las sentencias- dándole relevancia a lo planteado por la Corte Suprema de Justicia que señalará, pues la propia estructura de subordinación de la organización en ocasiones impedía un contacto directo entre el sujeto del que emana la disposición con el que finalmente la cumple.

El criterio que ha venido sosteniendo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se plantea de la siguiente manera:

“... en materia de justicia transicional, para el caso colombiano, es viable la aplicación de la teoría de, o. Afirmó la Sala que el fenómeno de intervención plural

⁵⁵ Sentencia 8, pág. 572

de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, que mediante división de tareas realizan conductas punibles, debe comprenderse a través de la metáfora de la cadena.

... En este instrumento el que se constituye en un todo enlazado, los protagonistas que transmiten el mandato de principio a fin se relacionan a la manera de los eslabones de aquella. En esa medida, puede ocurrir que entre el dirigente máximo quien dio la orden inicial y quien finalmente la ejecuta no se conozcan.

... Así como se presenta en la cadeneta, el primer anillo o cabeza de mando principal se constituye en el hombre de atrás, y su designio delictuoso lo termina realizando a través de un autor material que se halla articulado como subordinado (con jerarquía media o sin ella) a la organización que aquél dirige.

... Dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consume la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten...”⁵⁶.

⁵⁶ Sala de Casación Penal, sentencias de 2 de septiembre de 2009. Rad. 29221 y 21 de septiembre de 2009. Rad. 32022. Auto del 26 de septiembre de 2012. Rad. 38250, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

Por lo anterior, el Tribunal de Justicia y Paz fundamenta la aplicación de la autoría mediata en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, mencionado anteriormente, esto es frente a la posición jerárquica que ostentan los líderes de las organizaciones

Ahora bien, frente a los elementos objetivos y subjetivos principales en torno a la autoría mediata, la sentencia 10⁵⁷ señala, como elementos objetivos *“el automatismo en el cumplimiento de las órdenes como característica esencial que ha de tener una organización”, “el grado de control que el sospechoso ha de tener sobre la organización”, “relación superior-subordinado”*. Otro elemento objetivo es *“la conducta que ha de realizar el sospechoso para que pueda afirmarse su responsabilidad como autor mediato”, “utilización de la organización para asegurar la comisión de la organización armada”*. Frente a elementos subjetivos se señalan que *“el sospechoso deba poseer todos los elementos subjetivos de los delitos”* y que *“el sospechoso debe ser consciente de las circunstancias fácticas que le permiten ejercitar su dominio del hecho por conducto de otro”*⁵⁸. En este sentido, cuando se está ante un aparato de poder, los delitos son imputables y se condena a sus dirigentes, gestores, patrocinadores, comandantes, a título de autor mediato. Y a jefes de grupo y coordinadores, a título de coautores, a los ejecutores directos, soldados, tropas, patrulleros como autores materiales (Sentencia 10, pág.103)

⁵⁷ Sentencia 29 febrero de 2016, Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Justicia y Paz, Radicado 110016000253201300146.

⁵⁸ La Corte se ha pronunciado en múltiples sentencias: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 23 de febrero de 2010. Radicado 38805 y decisión del 12 de febrero de 2014. Radicado 40214. Página 29; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 23 de febrero de 2010. Radicado 38805 y decisión del 12 de febrero de 2014. Radicado 40214; Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, Aprobado Acta No. 357, Bogotá, D.C., septiembre 26 de 2012, páginas 20, 21

Ahora bien, en relación con la autoría mediata a través de un aparato organizado de poder, basándose en las 28 sentencias analizadas, se evidenció que a pesar de que los grupos ilegales indican que la violencia sexual no era una forma de dominio ni hacía parte del actuar de los miembros de su organización, ni de instrucciones o directrices, lo cierto es que como fue reconocido incluso en algunas ocasiones por la Fiscalía teniendo en cuenta su actuar, sí se implementaba este tipo de violencia. Sin embargo, no hay prueba que desde los altos mandos se propiciara, estimulara o facilitara la VS como propósito criminal común de la organización de poder, más allá del actuar de sus integrantes e incluso de sus comandantes, lo que generaba dificultad para la fiscalía y el Tribunal en juzgarlas y por lo tanto sancionarlas, teniendo como resultado final el no atribuirles el hecho a los postulados ni por autoría mediata, ni por línea de mando, así se tuviera dominio compartido de la organización, como quiera que no existieron medios de prueba para determinar que existieron ordenes relacionadas con violencia sexual.

Otra situación que es preciso señalar es que en las sentencias 1,3,4, 6, 8-15, 17, 18, 20, 22-28, se limitan a imputar responsabilidad por violencia sexual a los altos mandos, y no se juzga directamente al o los ejecutores de las violencias sexuales. Es decir, no se vinculan en su totalidad a quienes cometen los hechos, sino que se imputa responsabilidad solo al comandante. Por ejemplo, la sentencia 3, señala que, como consecuencia de la compleja composición de la organización criminal, la dogmática se ha amoldado para sancionar en sí mismo la conducta por cantidad, y no quien ejecuta directamente la acción.⁵⁹ , ejemplo de

⁵⁹ Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá Sala De Justicia Y Paz. Sentencia 110016000253-200681366 de 2011. (M. P. Léster María González Romero; diciembre 07 de 2011). Pag. 36.

ellos es la sentencia 3, pág. 36, en donde no se condenó a los autores materiales, sino únicamente a los dirigentes por su posición de jerarquía, por medio de figuras tales como autoría mediata y coautoría por la participación directa del líder de la organización. En otras palabras, las sentencias 1,3,4, 6, 8-15, 17, 18, 20, 22-28 no hay condenas como autores materiales.

Por otra parte, como lo establece la sentencia 17, con respecto a permisividad de la violencia sexual, si bien se daban unas órdenes estrictas de que estos delitos no se cometieran, los máximos comandantes no efectuaron nada para evitar los excesos o abusos en material de VS por parte de sus subalternos, es decir no se dio un control estricto sobre la tropa, y en este sentido, dicho silencio y el ejemplo de ejecución de VS cometida por sus propios jefes, se tomaba como autorización de la comisión de los delitos. (Sentencia 17 pág. 299)

d. La Responsabilidad del superior por omisión.

La responsabilidad de mando en escenarios donde se omite ejercer el control sobre la estructura del aparato organizado de poder resulta entonces otro mecanismo para establecer responsabilidad a quien no participa directamente en la materialización del hecho criminal. Se encuentra contemplada en el artículo 28 del Estatuto de Roma, por no haber ejercido control suficiente sobre las estructuras que tiene a su mando, en los siguientes casos:

- a. Hubiere sabido o debido saber de la comisión o de querer efectuarlos
- b. No tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir los delitos, o inclusive para poner en conocimiento de las autoridades el delito.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la dinámica de guerra establece unos lineamientos o parámetros a seguir por parte de los líderes de las organizaciones, esto es, la adopción de medidas necesarias para controlar las tropas a su mando, frente a la comisión de conductas punibles que pueden llegar a configurar crímenes de guerra o lesa humanidad. Esta figura de condena de responsabilidad opera para comandantes militares legales como organizaciones jerárquicas ilegales, conforme lo ha establecido la jurisprudencia internacional.⁶⁰

Entonces los elementos estructurales de la responsabilidad del superior por omisión son:

- a. Tener la posición de comandante militar dentro de la estructura armada
- b. Que los miembros pertenecientes a dicha estructura cometan delitos de competencia de la Corte Penal Internacional (crímenes de lesa humanidad, de guerra, genocidio o agresión).
- c. Que el autor o autores materiales estén bajo el mando o control efectivo del comandante. (que este tenga la posibilidad de prevenirlo o reprimirlo)
- d. Que el comandante no realice un control apropiado sobre su organización a cargo, es decir, que omita la toma de medidas para prevenir o reprimir los delitos que sean cometidos por sus subordinados, o inclusive para ponerlos en conocimiento de autoridades para su juzgamiento. Este último elemento aplica cuando el comandante no ha podido tener conocimiento de la comisión de delitos.

⁶⁰ La Fiscalía VS. Jean Pierre Bemba, Sala de cuestiones preliminares, Decisión de confirmación de cargos (15 de junio de 2009); Sala de Juzgamiento sentencia 21 de mayo de 2016.

Frente a este comportamiento entonces se circunscribe a una omisión, por lo cual, si su conducta excede la pasividad, y se convierte en una acción, ya no se le imputa el delito a través de esta figura, sino como autor, determinador o instigador, según las circunstancias del caso.

Ahora bien, puede ser que el comandante no adopte las medidas que se consideran necesarias y razonables para prevenir, reprimir o sancionar la comisión de delitos por parte de su organización, sino que adopte algunas pero insuficientes, en ese sentido, esto no puede eximir al superior de responsabilidad.

- e. El conocimiento por parte del superior jerárquico de que sus subalternos estaban cometiendo los delitos, o iban a cometerlos, o hubiere debido saberlo.
- f. Según la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, debe existir una relación causal entre el incumplimiento de los deberes del superior y la materialización de los punibles, por lo cual el no prevenir o reprimir la comisión de delitos, debe haber facilitado o alentado la comisión del delito, o incrementado su riesgo de ocurrencia.⁶¹

Frente a esto, es de resaltar el caso Bemba, el cual presenta una situación relevante ya que en él se discuten teniendo en cuenta que es el primer caso en el que la CPI se pronuncia sobre esta forma de responsabilidad, además del hecho en que se discuten opiniones de la OTP como fundamento para críticas frente al proceso de paz.

El argumento central indica que ni el artículo transitorio el art. Transitorio 24 del AL 01 de 2017, ni el artículo 67 del proyecto de LE-JEP pueden construir fundamento directo y

⁶¹ Fiscalía vs. Jean Pierre Bemba, sala de juzgamiento, sentencia del 21 de marzo de 2016.

autónomo de una imputación penal; esto se entiende como un punto de conexión entre el derecho penal nacional e internacional. Teniendo presente que se regulan los mismos supuestos facticos, pero de diferentes maneras.

La responsabilidad de mando entonces constituye un tipo de responsabilidad en la que se imputa a quien tenga posición de mando en relación de subordinación frente a delitos internacionales cometidos por subordinados. Su fundamento es la conducta omisiva misma del superior, en el incumplimiento de los deberes específicos, de los deberes que deben cumplir frente a sus tropas.⁶²

Conforme a las conclusiones de la Cámara de Juzgamiento III, el 8 de junio de 2018, la Cámara de Apelaciones de la CPI absolvió Bemba. En términos generales se afirma que en el fallo de primera instancia no se conectó ninguna de las medidas que supuestamente dejó de tomar Bemba con los crímenes probados en el proceso⁶³. En ese sentido, el análisis de la Cámara de Apelaciones se basa en los aspectos que en primera instancia se dejaron de probar, entre otros por basarse en las generalizaciones sobre lo que Bemba pudo haber hecho.

Siendo así, se recuerda que para establecer si un jefe militar tomó las medidas necesarias y razonables, se tiene en consideración las medidas que realmente estaban a su consideración, dependiendo de los crímenes cometidos.⁶⁴

⁶² Ver Ambos, Kai, *Treatise on International Criminal Law. Volume I: Foundations and General Part*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 197-199.

⁶³ CPI (2018), cit., párr. 136.

⁶⁴ *Ibíd.*, párr. 168.

Para fundamentar una condena con base en la posición del superior jerárquico, se debe probar las medidas específicas y en concreto se podían implementar y no se implementaron. Permitiendo probar al acusado que lo que efectuó fue lo adecuado.

La cámara de Apelaciones afirmó entonces que en primera instancia no se tuvo en cuenta lo que las tropas del MLC se encontraban operando en un país extranjero, lo que implicaba para Bemba dificultades en cumplir sus deberes.⁶⁵ Su habilidad era limitada, no solo la distancia geográfica entre Bemba y los subordinados afectó su posición de superior, sino también el hecho de que su autoridad sobre las tropas era compartida.⁶⁶

En primera instancia no se probó como esta motivación afectó la necesidad y razonabilidad de las medidas tomadas por Bemba. En resumen, la Cámara de Apelaciones resalta que la responsabilidad del superior, prevista en el artículo 28 ER, no constituye una forma de responsabilidad objetiva.⁶⁷

Continuando con la responsabilidad por omisión, en torno a la adopción en Colombia de la responsabilidad del mando a través del artículo transitorio 24 del AL 01 de 2017 y del artículo 67 del proyecto LE-JEP, para entender la forma como el ordenamiento jurídico penal colombiano trata la responsabilidad de mando de jefes militares es necesario resaltar la naturaleza de dichos artículos.

En Colombia, el tratamiento de la responsabilidad penal tendría que depender del deber que se incumpla, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia recientemente afirmó que el artículo 28 (a) ER hace parte del derecho nacional.

⁶⁵ *Ibíd.*, párr. 171

⁶⁶

⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 170.

El incumplimiento del deber de prevenir los crímenes del ordenamiento jurídico interno se debe tratar como caso de omisión impropia o comisión por omisión, en el cual el resultado producido le es imputable a quien tenía el deber de evitarlo. En estos casos se imputará el tipo penal de resultado correspondiente, el cual puede ser culposo o doloso ⁶⁸.

En situación contraria, si un superior militar no tenía el deber jurídico de impedir el resultado, no era garante, este no le sería imputable.

En estas situaciones, si se ha dejado de sancionar o denunciar la comisión de los crímenes se podría acudir a tipos penales de omisión propia.

Frente a la forma del incumplimiento de los deberes de prevenir, reprimir y denunciar en el ordenamiento jurídico colombiano y el internacional, se identifican tres diferencias: 1. En Colombia solo el incumplimiento del deber de prevenir puede dar lugar a la imputación de los crímenes cometidos por los subordinados mientras que, en el derecho internacional, según el artículo 28 ER, el incumplimiento de los deberes conlleva a este resultado; 2. Si el incumplimiento al deber de prevenir se da culposamente, al superior solo se le puede imputar el tipo penal respectivo, si existe en la modalidad, en caso contrario la conducta omisiva sería atípica, en tanto que en el derecho internacional en el ER el incumplimiento culposo del deber de prevenir los crímenes no sería obstáculo para imputar al superior los crímenes cometidos por los subordinados.⁶⁹ 3. En Colombia el incumplimiento culposo de los deberes de reprimir o denunciar también sería atípico, ya que los tipos penales de omisión propia relevantes son dolosos, mientras que en el DPI esta circunstancia tampoco

⁶⁸ Según el art. 21 CPC: “[l]a culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley”.

⁶⁹ Ver suárez, carLos, cit., pp. 135-136; cote, Gustavo, cit., p. 90.

impediría que el jefe militar fuera responsable por los crímenes cometidos intencionalmente por los subordinados.

Adicionalmente la corte constitucional mediante la sentencia C- de 2017, mediante la cual se estudió la constitucionalidad del AL 01 de 2017, la corte realiza dos consideraciones.

En primer lugar, desde la perspectiva interna las normas penales internacionales no permiten fundamentar la atribución de responsabilidad penal directamente a nivel nacional, pues constituyen mandatos criminalización dirigidos a Estados que pueden implementar a través de sus categorías, para lo que tienen cierto margen de decisión de acuerdo con exigencias de cada sistema jurídico.⁷⁰

Adicionalmente, los supuestos que cobija la doctrina de responsabilidad del mando se deben tratar en el derecho interno a través de las formas de imputación de responsabilidad admisibles en el CPC y que la doctrina y jurisprudencia han adoptado.⁷¹

Posteriormente a la expedición del Acto Legislativo que incorporó en la Constitución Política la JEP, se radicó en agosto de 2017 el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP (Senado, 2017). Allí se desarrolla en el artículo 67, el concepto de responsabilidad de mando de los miembros de las FARC-EP; se transcribe parte del numeral 69 del Acuerdo de Paz; la teoría del control efectivo. Así mismo continua la aplicación de la teoría del conocimiento efectivo.

En el artículo 61 de la Ley Estatutaria, se establecieron como elementos de la responsabilidad de mando los siguientes:

⁷⁰ Ver Corte Constitucional (2017), cit., num. 5.5.1.9., pp. 361-363.

⁷¹ *Ibíd.*

1. Se exige un control efectivo de la conducta
2. Se establece la existencia del conocimiento
3. Se establece el deber de prevención y de forma ambigua el deber de represión de la conducta.
4. Frete al control efectivo se indica “la posibilidad real que él superior tenía de haber ejercido control apropiado sobre sus subalternos”.

Entorno a este punto, la responsabilidad de mando, según la definición del derecho internacional penal, no se liga de forma única a la existencia de un rango o jerarquía; sino a la posibilidad real del superior de ejercer su control sobre los subalternos, según el caso.⁷²

En consecuencia, se establece una clara diferenciación de las figuras de responsabilidad del superior por omisión y la autoría mediata en aparatos organizados de poder, teniendo en cuenta que la autoría mediata implica que el líder brinde un aporte esencial al delito. Por ejemplo, dar la orden, establecer una política o ideario en su organización, a diferencia de la omisión, ya que no hay aporte esencial en el delito del líder, pues basta con que la omisión facilitara el delito o incrementara el riesgo de su comisión (como quiera que este tenía un deber jurídico de controlar las operaciones del aparato organizado de poder).

Así mismo, en la autoría mediata en aparatos organizados de poder, el comportamiento del líder es doloso. Y en la responsabilidad del líder por omisión, la conducta desplegada por los miembros del aparato organizado de poder puede ser resultado tanto de la infracción

⁷² Sierra, Y. (2019). La responsabilidad de mando en el Acuerdo de Paz y en la normativa interna de implementación. *Revista Misión Jurídica*, 12, (16), 217 -234.

del deber objetivo de cuidado del líder en observar este tipo de conductas y los posibles resultados lesivos a que conlleven, como directamente de la inobservancia específica y dirigida a controlar otro tipo de conductas diferentes a las cuales han sido ordenadas.⁷³

En este sentido, según se evidencia de las sentencias de Justicia y Paz analizadas, solamente hubo condena en dos hechos de violencia sexual mediante la figura de responsabilidad del superior por omisión, en la sentencia número 18. Sin embargo, la sentencia no especifica en gran medida la razón por la cual se condena por omisión, más allá de indicar que el líder deja al arbitrio de sus subalternos el conseguir los fines de la organización mediante las políticas establecidas, las cuales son claras y conocidas por todos los miembros de la estructura. Siendo así, se da una orden de ejecutar un delito por cualquier medio, sea legal o ilegal.

4. Reflexiones frente a la responsabilidad por delitos de VS en sentencias de Justicia y Paz estudiadas.

Con respecto a la imputación de la responsabilidad por delitos de violencia sexual las 28 sentencias estudiadas a título de autoría se basan en la conformación de la estructura de la organización armada ilegal para la determinación del tipo de autoría a condenar. Es decir, no tienen en consideración el delito de la violencia sexual y sus particularidades, sino el cumplimiento de requisitos para la conformación de la estructura y el cargo que ostentan dentro de la organización.

⁷³ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, SP1788-2022, Radicación No. 58238, Bogotá D.C., 25 de mayo de 2022, página 23 a 32.

Por ejemplo, la sentencia 1 al establecer autoría mediata en presencia de aparato organizado de poder, señala que para constituirse esta autoría es necesario “*un poder de mando, la desvinculación del aparato de poder del ordenamiento jurídico, la fungibilidad del ejecutor inmediato y la considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor*” (Sentencia 1 pág. 132).

Así mismo, se evidencia en las sentencias 1, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 22, 24 que, a pesar del evidente relato de las víctimas sobre el patrón de violencia sexual ejercido por grupos ilegales no se legalizó ni condenó los delitos de violencia sexual. Adicionalmente, algunas sentencias mencionan la violencia sexual como una consecuencia de relatos frente al reclutamiento de N, N y A, o simplemente se presenta como patrón de macrocriminalidad. Inclusive se evidenció en la sentencia 10 que no se condena por hechos de violencia sexual específicos, sino por temática. Por ejemplo, homicidios, desplazamiento forzado, etc. Esta situación tiene un alto impacto en la víctima ya que no hay un reconocimiento de condena por el delito específico cometido en torno a reparación.

Las sentencias revisadas establecieron la acreditación de la existencia de una política de terror y exterminio, en las cuales una técnica utilizada fue la violencia sexual, de manera que los subalternos del grupo sabían que según la política del grupo debían exterminar a todo aquel que pusiera en riesgo la estabilidad de la organización. En todas las sentencias estudiadas se evidencia con claridad que, a pesar de negarse la política de VS como mecanismo de dominio, lo cierto es que, si se evidencia su práctica con tal finalidad, y en

algunas sentencias se resalta de manera específica por la sala. (Sentencias 8 pág. 337-34, 17, pág. 2333, 19 pág. 623, 26 pág. 276)

El Tribunal en el análisis de las sentencias, ha establecido una pauta predominante frente a la condena de autoría mediata frente a los que imparten ordenes de comisión de delitos de VS como consecuencia de una organización de poder. Concretándose entonces que la autoría mediata resulta ser la manera de vincular a los máximos comandantes. Lo anterior se ejemplifica en cada una de las sentencias analizadas, teniendo como base la legalización de 638 hechos por autoría mediata ya sea por órdenes impartidas o la omisión de evitar los abusos o comisión de delitos de VS, por falta de control del grupo.

Por otra parte, ejemplificado en la sentencia 12, se pudo evidenciar que en algunos casos los apoderados de víctimas cuestionan lo planteado por la Fiscalía frente a la imputación de los cargos de forma incompleta, de tal manera que el mismo Tribunal llamó la atención de la labor efectuada y procedió a compulsar copias, en consecuencia, se ordenó efectuar la investigación de manera completa. (Sentencia 12 pág. 179, 180).

Si bien, no se evidenció que haya existido una directriz expresa de las organizaciones armadas frente a la comisión de violencia sexual, sin embargo, es posible concebirla como arma de guerra⁷⁴, situación ejemplificada con lo establecido en sentencia 17. (Sentencia 17 pág. 2333)

⁷⁴ “la violencia sexual es empleada como arma de guerra por todos los grupos armados (fuerzas militares del Estado, paramilitares y grupos guerrilleros)”, según dice el informe ‘La violencia sexual en Colombia, un arma de guerra’. “Son arma de guerra porque, de acuerdo con aquel estudio, sirven para sembrar terror en las comunidades, como métodos de tortura, control sobre la población, de imponer las conductas que los grupos armados quieren o como venganza o presión para lesionar a los integrantes del bando enemigo. ONG Oxfam Internacional a los gobiernos de la Unión Europea. <http://www.semana.com/noticias-problemas-sociales/violencia-sexual-volvio-arma-guerra-colombia/128436.aspx>

Finalmente se precisa que en torno al análisis del tipo de autoría efectuado y depositado en las sentencias por el Tribunal de Justicia y Paz es limitado, se trata el tipo de autoría como título, definiéndolo, indicando en que consiste el tipo de autoría a condenar. Y posteriormente, se relaciona el autor a condenar y su tipo de autoría. Esto es todo, no se extienden un poco mas en el porqué, las razones del tipo de autoría a condenar. Es decir, se plantea de manera genérico.

5. Conclusiones

En primera medida es de resaltar que, del análisis de las sentencias, se pudo evidenciar que solo en dos casos se vinculó a víctimas pertenecientes a comunidades indígenas y raizales, esto es en las sentencias 5 y 16.

Como se pudo apreciar en las 28 sentencias analizadas, la condena por la responsabilidad por hechos de violencia sexual a título de autoría se basa en la conformación de la estructura misma de la organización armada ilegal. Es decir, no se tienen en consideración para su análisis el delito cometido, sino el cumplimiento de requisitos para su conformación, y el cargo que ostentan.

Las sentencias utilizan principalmente 4 figuras (autoría material, coautoría, autoría mediata, responsabilidad del superior por omisión) para las condenas incluso en algunas sentencias al ser juzgados diferentes hechos pueden encontrarse diferentes tipos de autoría en un mismo responsable.

Se minimiza el efecto de la comisión de delitos de VS, teniendo en cuenta que se presentan delitos como el homicidio, desaparición forzada o desplazamiento. Lo anterior se puede corroborar por la falta de investigación, y condena de delitos de violencia sexual, a

comparación como otros delitos como el homicidio que en cada sentencia se investiga en su totalidad hasta culminar con un fallo de condena.

Una falencia en torno al desarrollo de la expedición de sentencias por parte del Tribunal de Justicia y Paz, es la condena parcial en la comisión de delitos de violencia sexual, lo anterior conforme lo sustenta el Tribunal, adolece a la complejidad que ellos revisten: “(i) la multiplicidad y complejidad de los actos criminales imputables a los postulados;(ii) las dificultades para reconstruir los hechos de numerosos casos y la forma en que se cometieron los delitos; y, (iii) el número alto de víctimas registradas”.

Conforme a lo establecido por el Tribunal de Justicia y Paz los delitos de violencia sexual ocurrieron como resultado de la vulneración de varios bienes jurídicos, por lo cual se agrupaban en hechos ocurridos como concursos sucesivos, y se presentaban o exponían dentro de otros tipos de patrones, por ejemplo, patrones de desaparición forzada y homicidio en persona protegida.

También, fue posible evidenciar que en algunas sentencias no hay legalización ni condena de delitos de violencia sexual, más allá de formular los patrones de macrocriminalidad. (Lo anterior se ejemplifica en las sentencias 1, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 22, 24)

Adicionalmente, algunas sentencias traen a colación la violencia sexual como consecuencia de relatos frente al delito de reclutamiento forzado de NNA, o simplemente se presenta como patrón de macrocriminalidad. Esta situación tiene un alto impacto en la víctima ya que no hay un reconocimiento de condena por el delito específico cometido en torno a reparación.

La revisión de las sentencias estudiadas permitió establecer la acreditación de una política o directriz de terror y exterminio para obtener el poder de dominio sobre la ciudadanía, usando técnicas tales como violencia sexual, reclutamiento ilícito, entre otras, bajo el planteamiento de la idea criminal proveniente del superior jerárquico, teniendo presente por parte de los subalternos que según la política del grupo debían eliminar todo aquel que causara daño al grupo armado, o perteneciera a otro grupo diferente al suyo. De esto se infiere que a pesar de que los grupos armados ilegales nieguen la existencia de una política de violencia sexual como mecanismo de dominio, lo cierto es que, si se evidenció su práctica con tal finalidad.

Finalmente, Justicia y Paz en cada una de las sentencias estudiadas en las que hubo condena por delitos de violencia sexual, se condenó por autoría mediata y omisión a los que daban las directrices.

Todas las sentencias analizadas, condenaron por autoría mediata, coautoría y autor material en base a la legalización de 783 hechos de VS, basándose en que los comandantes no aplicaron un control para evitar los excesos o los abusos que cometió la tropa, la omisión de los máximos comandantes como autorización frente a la comisión de los delitos por parte de los subalternos.

Por último, como se señaló frente a la violencia sexual no existieron órdenes expresas de parte de los comandantes de que esta se cometiera, no obstante, es posible considerar la VS como medio de persuasión o forma de dominio, debido al silencio que hubo frente a esas acciones por parte de los grupos organizados al margen de la ley.

6. Recomendaciones

A la luz de los hallazgos de la revisión de las sentencias, es importante que se considere:

- Seleccionar criterios adicionales para tener en cuenta a la hora de imputar responsabilidad por cometer delitos de VS, más allá de considerar elementos como la posición jerárquica o estructura de la misma organización armada.
- Considerar la vinculación de todos los autores o partícipes de la comisión de delitos de VS, ya que como se ha podido evidenciar no se han unificado todos los actores, priorizándose la responsabilidad de los altos mandos, dejándose en segundo plano los actores materiales directos del delito.
- Individualizar todos los hechos de violencia sexual, estableciendo los autores del delito de manera explícita, así como su reparación, ya que como se pudo evidenciar en muchas de las sentencias tenidas en cuenta por Justicia y Paz, se limitaban a exponer algunos relatos de violencia sexual, sin individualizar el hecho, las circunstancias en que sucedieron, y las consecuencias como la imputación de responsabilidad. Incluso se evidenciaron casos, que, a pesar de exponerse relatos, no fueron condenados.
- Adicional a la sentencia elaborar un documento que resuma el contenido de las sentencias, las conclusiones, o apartes más relevantes, para tener fácil acceso a la información, lo anterior en consideración a la extensión de las sentencias.
- Finalmente, se recomienda establecer un orden y parámetros de análisis para hacer más sencilla la selección de información para el lector de las sentencias en torno a violencia sexual, teniendo en cuenta la cantidad de fallos que hay, y poderse de esta manera sistematizar la información.

Bibliografía

Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2675 (1970), sobre Principios Básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados, adoptada por unanimidad.

American Psychological Association, APA (2008). "Resolución On Vale Voilence Against Women" (En inglés). Washington, DC: Amarican Psychological Association. Consultado el 3 de marzo de 2013.

Ambos, K., Malariano, E., J. L., Meini, I., y Lopez (2008). Inputacion de crímenes de los subordinados al diridente. Editorial temis.

Aguirre Aranburu, Xabier, Prosecuting the most responsible for international crimes: dilemmas of definition and prosecutorial discretion. En: González, Joaquín (ed) Protección Internacional de Derechos Humanos y Estado de Derecho. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez

Bolea Bardon C. (2000). Autoría mediata en el derecho penal, Tirant lo Blanch.

Blanco Nieto, Pilar; Ruiz-Jarabo Quemada, Consuelo (2002). "Prevención de violencia contra las mujeres". En Serrano González, María Isabel. Educación para la salud del siglo XXI: comunicación y salud. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, aprobado Acta No. 357, Bogotá, D. C., septiembre 26 de 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente María del Rosario González de Lemos, Sentencia del 8 de Julio de 2009, Proceso No. 31085

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente José Leónidas Bustos Martínez, Sentencia del 4 de mayo de 2011, Proceso No. 33551.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Magistrado ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Sentencia del 21 de agosto de 2003, radicado 19213.

Cadavid Londoño, P. (2013). Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincencial. Grupo editorial Ibáñez, pagina 260.

CICR, 2012. Los convenios de Ginebra 1949 y sus protocolos adicionales. Ginebra: CICR, marzo 2012.

CENTRO DE MEMORIA HISTORICA. La masacre de Bahía Portete: Las Mujeres Wayúu en la mira. Bogotá: Taurus, 2010.

Corte Constitucional Auto de seguimiento No. 092 de 2008.

Corte Constitucional, Sentencia C-253 A de 2012.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55-97, Caso. No. 11.137 – Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

De Celis, Estibaliz (2011). “Prevención de la violencia de género”. En Pérez, Jesús; Escobar, Ana. Perspectivas de la violencia de género. Madrid. Grupo 5 Editorial.

Estudio de Violencia Sexual en Colombia, Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica 2021.

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ferrales, Gabrielle; Mayes McElrath, Suzy (2014). “Beyond Rape: Reconceptualizing Gender-Based Violence During Warface”. En Rosemary, Gartner; McCarthy, Bill. The Oxford Handbook of Gender, Sex, and Crime (En inglés). Oxford University Press.

Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, a la Asamblea General A/65/280 S/2011/250, en igual sentido “Principios de París”.

Interagency Gender Working Group. “Gender-based Violence Initiative: A Project of the Reproductive Health for Refugees Consortium designed to improve international and local capacity to address gender-based violence (GBV) among refugee and internally displaced populations”. Reproductive Health for Refugees RHR Consortium (En inglés).

Jiménez Martínez, C. (2017). Domino del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder. Madrid: Editorial Dykinson.

JEP, Sección de Apelación, sentencia No. 230 de 10 de febrero de 2021

Kilmartin, Christopher; Allison, Julie A. (2007). Men’s Violence Against Women: Theory, Research, and Activism (En inglés). Routledge.

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá. Diario Oficial 44097 de Julio 24 de 2000.

Márquez Cárdenas, A. E. (2004). La autoría mediata en el derecho penal. Ediciones jurídicas, Gustavo Ibáñez, pagina 230.

OLÁSOLO ALONSO, Héctor. Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch Tratados. Valencia. 2013.

Responsabilidad Penal de los Máximos Dirigentes de Aparatos Organizados de Poder (2021), trabajo de grado presentado para optar al título de Magister en Derecho con énfasis en Derecho Penal, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, Colombia División de Ciencias Jurídicas y Políticas, Facultad de Derecho Páginas 12 y 13.

ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Pág. 305 y ss., citado en SUÁREZ SÁNCHEZ Alberto. Autoría. 3ª edición, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007.

Rivera Llano, A. (2005). Derecho Penal Posmoderno. Bogotá. D. C.: Editorial Temis S.A.
Cadavid Londoño, P. (2013). Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincuencial. Grupo editorial Ibáñez.

Reategui Sánchez, J. (2014). Autoría y participación en el delito, régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial (Primera edición ed.). Lima Perú: Gaceta jurídica S.A.

Sentencias estudiadas (1-28) Justicia y Paz

Sentencia veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015), TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA DE JUSTICIA Y PAZ, Magistrada Ponente: ULDI TERESA JIMENEZ LOPEZ, Radicación: 110016000253200883612-00, Postulado: Orlando Villa Zapata y otros.

Sentencia (07) de diciembre de dos mil once (2011), TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE JUSTICIA Y PAZ. Magistrada Ponente. LÉSTER MARIA GONZALEZ ROMERO. Radicación: 110016000253-200681366. Postulado: Edgar Ignacio Fierro Flores.

Sentencia (29) de Septiembre de dos mil catorce (2014), TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE JUSTICIA Y PAZ. Magistrada Ponente: ULDI TERESA JIMENEZ LOPEZ, Radicación: 110016000253200680450. Postulados: Guillermo Pérez Álzate y otros.

Sentencia (06) de diciembre de dos mil trece (2013), TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA DE JUSTICIA Y PAZ. Magistrada Ponente: EDUARDO CASTELLANOS ROSO. Bogotá, D.C.

Secretariat of the international military tribunal, trial of the major war criminal before the international military tribunal 404-07 (1946) (hereinafter Nuremberg trials).

Suarez Sánchez, A. (2007). Autoría (tercera edición actualizada ed.). Bogotá. D. C.: Universidad Externado de Colombia.

Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 30 de enero de 2017 contra los postulados Rodrigo Alberto Zapata Sierra y otros miembros del Bloque Pacífico y Frente Suroeste. Magistrado Ponente Rubén Darío Pinilla Cogollo.

Villacampa Estiarte, Carolina (2008). “La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo”. En Villacampa Estiarte, Carolina. Violencia de género y sistema de justicia penal.

Wood, Elisabeth (2012).

Werle, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch. Valencia. 2005.

NORMATIVIDAD COLOMBIANA

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá. Diario Oficial 44097 de Julio 24 de 2000.

NORMATIVA INTERNACIONAL

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio e mil novecientos noventa y ocho (1998).

CICR, 2012. Los convenios de Ginebra 1949 y sus protocolos adicionales. Ginebra: CICR, marzo 2012.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 – Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, a la Asamblea General A/65/820 s/2011/50, en igual sentido “Principios de París”.

Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2675 (2019), sobre Principios Básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados, adoptada por unanimidad.

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Corte Constitucional Auto de seguimiento No. 092 de 2008.

Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Sentencia 45547 de 2015. (M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández; diciembre 16 de 2015).

Corte Suprema de Justicia Casa de Casación Penal. Sentencia 46061 de 216. (M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa; mayo 4 de 2016).

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Sentencia 50236 de 2018. (M. P. Eugenio Fernández Carlier; diciembre 5 de 2018).

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Sentencia 51819 de 2019. (M. P. Eugenio Fernández Carlier; noviembre 13 de 2019).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, Aprobado Acta No. 357, Bogotá, D.C., septiembre 26 de 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P.: María del Rosario González de Lemos, Sentencia del 8 de julio de 2009, Proceso No. 31085

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P.: José Leonidas Bustos Martínez, Sentencia del 4 de mayo de 2011, Proceso No. 33551

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Sentencia del 21 de agosto de 2003, radicado 19213

FALLOS JUSTICIA Y PAZ.

Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 30 de enero de 2017 contra los postulados Rodrigo Alberto Zapata Sierra y otros miembros del Bloque Pacífico y Frente Suroeste. Magistrado Ponente Rubén Darío Pinilla Cogollo.

Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Magistrado Ponente: EDUARDO CASTELLANOS ROSSO Bogotá D.C., seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013).

Sentencia siete (07) de diciembre de dos mil once (2011), Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Magistrada Ponente: LESTER MARIA GONZALEZ ROMERO, radicación: 110016000253-200681366. Postulado: Edgar Ignacio Fierro Flores.

Sentencia veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014), Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. ULDI TERESA JIMENEZ LOPEZ, radicación: 110016000253200680450. Postulados: Guillermo Pérez Álzate y otros.

Sentencia veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015), Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz., Magistrada Ponente: ULDI TERESA JIMENEZ LOPEZ, radicación: 110016000253200883612-00, Postulados: Orlando Villa Zapata y otros.

Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 11001-22-52000-2014-00019-00 de 2014. (M. P. Eduardo Castellano Roso; septiembre 1 de 2014).

Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 11 001 22 52 000 2014 00027 de 2014. (M. P. Léster María González Rincón; noviembre 20 de 2014).

Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 11001-22-52000-2014-00058-00 de 2014. (M. P. Eduardo Castellano Roso; diciembre 16 de 2014).

Tribunal Superior Distrito Judicial Barranquilla – Atlántico Sala de Justicia y Paz. Sentencia 08-001-22-52-002-2014-81400 de 2017. (M. P. José Haxel de la Pava Marulanda; junio 20 de 2017).

Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla Sala de Justicia y Paz. Sentencia 08-001-22-52-002-2013-80003 de 2018. Diciembre 18 de 2018.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 110016000253200680281 de 2010. (M. P. Uldi Teresa Jiménez López).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 1100160002532008-83194, 1100160002532007-83070 de 2011. (M. P. Léster María González Romero; diciembre 01 de 2011).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 11001600253200680008 de 2014. (M. P. Alexander Valencia Molina; octubre 31 de 2014).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 110016000253201300146 de 2016. (M. P. Uldi Teresa Jiménez López; febrero 29 de 2016).

Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá Sala De Justicia Y Paz. Sentencia 110016000253201300311 de 2017. (M. P. Alexandra Valencia Molina; agosto 11 de 2017).

Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá Sala De Justicia y Paz. Sentencia 110012252000201400059 de 2018. (M. P. Uldi Teresa Jiménez López; diciembre 19 de 2018).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 110016000253201500072 de 2020. (M. P. Alexandra Valencia Molina; marzo 24 de 2020).

Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 110016000253 -2013-00144 de 2021. (M. P. Alexandra Valencia Molina; mayo 21 de 2021).

Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. Sentencia 110012252000201600552 de 2021. (M. P. Uldi Teresa Jiménez López; abril 8 de 2021).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Justicia y Paz. Sentencia 110016000253 2009 8370525 de 2020. (M. P. Juan Guillermo Cárdenas Gómez; febrero 12 de 2020).

Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Sala de Conocimiento de Justicia y Paz. Sentencia 0016000253-2008-83308, 0016000253-2010-84398, 0016000253-2006-80893 de 2017. (M. P. Rubén Darío Pinilla Cogollo; enero 30 de 2017).

Tribunal Superior de Medellín Sala de Justicia y Paz. Sentencia 110016000253200680068 de 2016. (M. P. María Consuelo Rincón Jaramillo; abril 28 de 2016).

Tribunal Superior de Medellín Sala de Justicia y Paz de 2015. Sentencia 110016000253200883621 de 2015. (M. P. María Consuelo Rincón Jaramillo; diciembre 16 de 2015).

Tribunal Superior de Medellín Sala De Justicia Y Paz. Sentencia 110016000253200680018 de 2015. (M. P. María Consuelo Rincón Jaramillo; febrero 2 de 2015).

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Sentencia 110016000253 2007 82701 de 2018. (M. P. Juan Guillermo Cárdenas Gómez; mayo 17 de 2018).

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Sentencia 11001600025320068001803 de 2018. (M. P. María Consuelo Rincón Jaramillo; junio 28 de 2018).

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Conocimiento de Justicia y Paz. Sentencia 110016000253-2010-84502 de 2019. (M. P. Jesús Gómez Centeno; enero 25 de 2019)

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Sentencia 10016000253 2009 83846 de 2019. (M. P. Juan Guillermo Cárdenas Gómez; febrero 21 de 2019).

Tribunal Superior de Medellín Sala de Justicia y Paz. Sentencia 10016000253200883626 de 2020. (M. P. Beatriz Eugenia Arias Puerta; julio 31 de 2020).

FALLOS JEP

JEP, Sección de apelación, sentencia No. 230 de 10 de febrero de 2021.

Anexos

Abreviaturas

VBG – Violencia basada en genero

VS – Violencia sexual

NNA – Niños, niñas y adolescentes

AOP – Aparatos organizados de poder

GAOML – Grupos Armados organizados al margen de la ley

AUC- Autodefensas Unidas de Colombia

FARC – EP – Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo

ELN – Ejército de Liberación Nacional

ERG – Ejército Revolucionario Guevarista

DIH – Derecho Internacional Humanitario

CSJ – Corte Suprema de Justicia

DDHH – Derechos Humanos

DIDHH – Derechos Internacional de los Derechos Humanos

ONU – Organización de las Naciones Unidas

CEDAW – Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer

OMS – Organización Mundial de la Salud