

**LA DOBLE CONNOTACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN LA
JURISPRUDENCIA DE JUSTICIA Y PAZ:**
Análisis a la luz del sistema de Corte Penal Internacional y el Principio de *non bis in ídem*

TESIS DE GRADO

DIRECTORA:

DRA. SANDRA PATRICIA RAMÍREZ MONTES

ESTUDIANTE:

MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ MEJÍA

JURADOS:

DR. JUAN FRANCÍSCO MENDOZA

DR. CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

BOGOTÁ D.C.COLOMBIA, AGOSTO 2017

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
1.EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ Y LA JURISPRUDENCIA SOBRE DOBLE CONNOTACIÓN.....	9
1.1 El Conflicto y la búsqueda de la paz.....	9
1.2 El proceso de Justicia y Paz en el marco de la justicia transicional.....	11
1.3 La importancia de los Principios generales del Derecho Penal.....	14
1.4 Sentencias sobre doble connotación.....	16
2. CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL -CPI.....	38
2.1 El Crimen de Lesa Humanidad conforme a la jurisprudencia de la CPI.....	38
2.1.1. Ataque contra una población civil.....	39
2.1.2 La sistematicidad o generalidad de dicho ataque.....	40
2.1.3 Política de un Estado u organización.....	41
2.1.4. Conocimiento del ataque.....	43
2.1.5. Nexos entre el acto individual y el ataque.....	43
2.2 El Crimen de Guerra conforme a la jurisprudencia de la CPI.....	44
2.2.1 Conflicto Armado No Internacional- CANI.....	45
2.2.2 Conflicto Armado Internacional.....	48

3.LA DOBLE CONNOTACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CPI Y EL PRINCIPIO DEL NON BIS IN ÍDEM.....	50
3.1 La violencia sexual como categoría de imputación.....	50
3.1.1 La situación en la CPI.....	54
3.2 El Non bis in ídem como Principio general del Derecho.....	57
3.3 Valoración hermenéutico-jurídica.....	62
CONCLUSIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	70

Gracias...

Dios mi Principio...

Francisco mi motor...

José mi motivo...

Rocío mi hogar...

Dra. Sandra Ramírez mi ejemplo...

RESUMEN

Los tribunales de Justicia y Paz en Colombia consideraron que la violencia sexual impetrada por las AUC contra la población civil, configuró Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad simultáneamente, situación titulada como: Doble connotación. Dicha atribución penal es llamativa, por lo que resulta interesante analizar: i) Si es jurídicamente correcta o no a la luz de la dogmática penal internacional y ii)Cuál es su impacto en el Principio de *non bis in ídem*.

En escenarios de justicia transicional, aun cuando proceden excepciones a la aplicación del procedimiento penal ordinario, deben respetarse los Principios nucleares del sistema penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, así como las garantías internacionalmente reconocidas. Del mismo modo, si se considera la presunta comisión de conductas configuradoras de Crímenes Internacionales, inexorablemente deben examinarse los criterios de interpretación propios del sistema jurídico pertinente, en este caso, del sistema de Corte Penal Internacional. Solo de este modo, se dotará con vocación de permanencia y seguridad jurídica la práctica judicial, y se respetarán las garantías de los procesados y las víctimas.

PALABRAS CLAVE:

Justicia y Paz

Crímenes Internacionales

Doble Connotación

Non bis in ídem

ABSTRACT

The “Justicia y Paz” Tribunals in Colombia considered the sexual violence imputed to AUC’s against civilian population in double way: like war crimes and crimes against humanity, what is was called: a double connotation. This investigation analyzed and undertood the phenomenon in the light of: i) the international criminal dogmatics and ii) the non bis in ídem principle.

In transitional justice as was “Justicia y Paz”, despite the exceptions to ordinary criminal proceedings, the principles and guarantees of the penal system, the social and democratic State of law and international law must be respected. In the same way, when international crimes are imputed, the interpretation system should be that of the International Criminal Court.

The foregoing, in order to provide judicial permanence and legal certainty and guarantee the rights of victims and defendants.

KEY WORDS

Justicia y Paz Tribunals.

International Crimes.

Double connotation.

Non bis in ídem

INTRODUCCION

La sociedad colombiana necesita que se generen escenarios adecuados para poner fin, o por lo menos minimizar, los conflictos que la afectan. Es por ello, que cada vez de forma más seguida, se abren espacios de justicia transicional en los que se busca legitimar nuevos ordenes sociales mediante la aplicación de penas alternativas y –en muchos de los casos– se analiza la configuración de Crímenes Internacionales, todo en aras de atribuir responsabilidad penal y de este modo proteger la dignidad de los individuos reforzando las dinámicas de la legalidad (Majzub, 2002).

Así, como intento por cerrar uno de los flancos de la guerra, se dio el proceso de Justicia y Paz enmarcado en la ley 975 de 2005, en el que se emitieron sentencias judiciales portadoras de interpretaciones sobre la comisión de Crímenes Internacionales. Allí emerge la categoría de la doble connotación atribuida a la violencia sexual impetrada por las AUC en contra de población civil. Del análisis hecho por los tribunales, se estableció que las conductas de violencia sexual resultan configuradoras de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, al mismo tiempo.

Sin embargo, la falta de claridad y distinción entre los Crímenes Internacionales ha sido una constante en la jurisprudencia, doctrina y atribución penal colombiana, conduciendo incluso en algunos casos, a su “trivialización” (El Espectador, 2010). Lo dicho, puede ser la razón por la que se ha llegado a tratamientos jurídicos como el de la doble connotación.

Por lo anterior, resulta necesario sintetizar de forma clara las disposiciones que traen el Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional sobre los Crímenes, pues allí se han establecido los elementos que deben ser considerados para determinar en qué caso se configura un contexto -o hecho global- de Guerra y en qué caso uno de Lesa Humanidad, y solo luego proceder a imputar conductas individuales. Desconocer lo antepuesto redundaría en afectaciones a la dogmática

penal internacional y podría causar violaciones a las garantías mínimas de los procesados y las víctimas.

La presente investigación tiene como principal propósito analizar la doble connotación de la violencia sexual, con el fin de determinar si dicha atribución es correcta conforme a la dogmática del sistema de Corte Penal Internacional y si la misma viola o no el Principio nuclear del *non bis in ídem*. De este modo, el planteamiento y desarrollo de esta tesis se fundamenta en el siguiente interrogante: ¿Es la doble connotación -atribuida a la violencia sexual como Crimen de Guerra y Crimen de Lesa Humanidad- jurídicamente correcta, y resulta o no violatoria del *non bis in ídem*?

Inicialmente, se expondrá la situación general de violencia en el país con el fin de contextualizar el surgimiento del proceso de Justicia y Paz como expresión de justicia transicional, en el cual de forma irrenunciable han debido respetarse los Principios generales del Derecho Penal, por ser estos la expresión del Estado Social y Democrático de Derecho en el mundo judicial, para posteriormente exponer las sentencias que utilizan la doble connotación y valorar sus aportes principales.

En el segundo capítulo se hará un estudio y análisis jurisprudencial, de decisiones de la Corte Penal Internacional-CPI-, con el objeto de comprender cuál ha sido la distinción que se ha dado respecto de los Crímenes, exponiendo de forma detallada los elementos necesarios para configurar el hecho global de cada uno, pues aunque sea posible que ambos contextos confluyan en un territorio, es decir, que se comentan Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad paralelamente, resulta poco acertado desde el punto de vista fáctico y jurídico, que una conducta pueda configurar ambos crímenes, y en todo caso, atribuir responsabilidad penal con esta doble connotación toca muy de cerca el Principio del *non bis in ídem*.

En el tercer y último capítulo se hará un análisis minucioso sobre la categoría de violencia sexual como título de imputación a la luz de las exigencias hechas por el documento: Elementos de los Crímenes,- lo cual ha debido ser

considerado por Justicia y Paz, en respeto al sistema de CPI-; luego se enunciará el tratamiento actual de la violencia sexual en la CPI, para seguir con un conciso estudio de lo que ha de entenderse por *non bis in ídem* como Principio general del Derecho. Finalmente, se forjará una valoración hermenéutica jurídica en aras de recapitular los elementos expuestos en cada apartado y sugerir las problemáticas evidenciadas antes de concluir.

La presente es una propuesta que no limita su alcance a la revisión de sentencias en el proceso de Justicia y Paz, sino que se extiende alrededor de la justicia transicional, el Derecho nacional, la aplicación de la jurisprudencia penal internacional, la primacía de los Principios nucleares del Derecho Penal, la adecuación típica de conductas individuales en el marco del conflicto armado y fuera de él, y por sobre todo, resalta la importancia del respeto a las categorías dogmáticas que integran determinado sistema vigente con el fin de dotar cualquier proceso de carácter sancionatorio con seguridad jurídica.

1. EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ Y LA JURISPRUDENCIA SOBRE DOBLE CONNOTACIÓN.

1.1 El conflicto y la búsqueda de la paz

Colombia es un país que ha luchado históricamente por consolidar escenarios de paz. Esto es evidenciable en el repaso de diversos procesos de diálogos sostenidos con grupos insurgentes¹, incluso anteriores a la llamada época de la violencia (Loaiza, 2012). Dichos intentos negociados de paz han ido variando de acuerdo con la dinámica misma de los enfrentamientos (Bejarano, 1995), y son la evidencia fiel de la necesidad del pueblo colombiano por clausurar las esquinas del conflicto.

¹ Entre otros: M-19, el Ejército Popular de Liberación —EPL—, el Movimiento Armado Quintín Lame —MAQL—, el Frente Francisco GARCÍA —FFG—, las Milicias de Medellín, el Partido Revolucionario de los Trabajadores —PRT—, la Corriente de Renovación Socialista —CRS—, FARC-EP, ELN y AUC (Loaiza, 2012).

Del que sufre Colombia es un brete complejo, que puede atribuirse entre muchos otros factores a la desigualdad, la exclusión social y política, el acceso a la tierra y a la ausencia de Estado(Fajardo, 2014), por lo que como resultado casi natural,surgieron diversidad de grupos, *“unos alzados en el clima ideológico y político de la guerra fría o guerrillas urbanas y otros de origen marcadamente campesino”*(Centro Nacional de Memoria Histórica , 2014) que fundamentaban su lucha teóricamente en la *“toma del poder político del país, en conjunción con la inconformidad y la rebeldía de las grandes masas de desposeídos del campo y la ciudad”*(Secretariado Nacional de las FARC E.P, 2017).

Por otro lado surgióel fenómeno paramilitar, que aunque diverso, es entendido por algunos académicos como la organización de *“grupos armados que están directa-indirectamente con el Estado y sus agentes locales, o conformados por el Estado o tolerados por este, pero que se encuentran por fuera de su estructura formal”*(Kalyvas, 2005, pág. 29), los cuales, *“normalmente no suelen tener carácter defensivo sino ofensivo, buscando atacar y eliminar lo que amenace el statu quo económico y social”*(Mazzei, 2009).

Ambos grupos aparentemente antagónicos, con el pasar de los tiempos *“fueron incursionando en los circuitos de las drogas ilícitas, en el intercambio con bandas criminales, y en el uso de mecanismos de corrupción; prácticas que fueron socavando el discurso moral”*.(Centro Nacional de Memoria Histórica , 2014).

Entre todo esto, las aristas del enfrentamiento armado han convivido dentro de los infinitos modos de violencia que embisten a la sociedad colombiana,y configuraronun conflicto armado interno en los términos del Protocolo AdicionalIII del 8 de junio de 1977 de los Convenios de Ginebra, aprobado por Colombia mediante Ley 171 de 1994².

² “Ley 171 de 1994 Artículo 1: (...) se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar

Han sido varios los intentos por incorporar a la vida civil a los combatientes de estos grupos, y aun cuando la mayoría de dichas tentativas de paz, no tuvieron grandes repercusiones prácticas al no contar desde el comienzo con los instrumentos jurídicos claros y de aplicación efectiva necesarios (Ramírez y Restrepo, 1989) ni tampoco con una observación detenida del marco jurídico para atender el posconflicto (Arboleda, 2013), hay referentes próximos que han alcanzado, por lo menos, el escalón de la desmovilización, configurando un intento de verdad y en donde se ha aplicado la ley penal en escenarios de justicia transicional.

Entre ellos, el más reciente con la guerrilla de las FARC-E.P.³ en La Habana Cuba, en donde se dio reconocimiento a las víctimas, y se consideró una estrategia de posconflicto que se había estimado en procesos anteriores (Arboleda, 2013).

También se tiene como referente, el proceso de Justicia y Paz, en el que si bien sus principales postulados fueron los miembros de las AUC⁴, algunos combatientes guerrilleros también pudieron vincularse (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015). Este Proceso, como expresión de justicia transicional y generador de sentencias penales, será el objeto de análisis en esta ocasión.

1.2 El proceso de Justicia y Paz en el marco de la justicia transicional

La justicia transicional, entendida por algunos como el “*jus post bellum*” o “*justicia, tras la guerra*” (Walzer, 2004, págs. 18,169,170) configura una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, así la Corte Constitucional de Colombia indica que:

operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo” (Congreso de la República, 1994).

³ Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo FARC E.P: movimiento revolucionario de carácter político militar nacido en el año de 1964 en las montañas del sur del departamento del Tolima.

⁴ Autodefensas Unidas de Colombia: federación de grupos de autodefensa conformada por siete organizaciones regionales creada por las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) en 1996.

(...) abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, sirvan a la justicia y con ello lograr la reconciliación. (Corte Consitucional, 2006)

El Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe del 23 de agosto de 2004: “The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies”, ha definido la justicia transicional como:

(...) the full range of processes and mechanisms associated with a society’s attempt to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. (Security Council, 2004)

Así las cosas, dentro de un escenario como éste, de Justicia Transicional, que en palabras de Parmentier, debe establecerse con el fin de buscar la verdad sobre el pasado, asegurar la responsabilidad de los infractores, proporcionar la reparación de las víctimas y promover la reconciliación en la sociedad(2010), se erigieron los tribunales de Justicia y Paz donde se emitieron providencias judiciales, vinculantes y legítimas.

El cuerpo normativo del proceso⁵ recibió desde su nacimiento innumerables críticas por diferentes sectores académicos y políticos, quienes lo han tildado de desconocer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación(Comision Colombiana de juristas , 2008), señalándose incluso que fue un *“mecanismo de amnistía encubierta y generoso perdón, cuando no de garantía de la no impunidad de los delitos incurridos por los paramilitares”*(Roy, 2005); sin embargo, lo dicho no es la cuestión que incita a escribir en esta oportunidad, por lo que solo se menciona en aras de contextualizar el proceso, pues bien es sabido

⁵ Extenso cuerpo normativo: Ley 975 de 2005, Decretos Reglamentarios: Decreto 4760 de 2005, Decreto 2898 de 2006, Decreto 3391 de 2006, Decreto 4417 de 2006, Decreto 315 de 2007, Decreto 423 de 2007, Decreto 3570 de 2007, Decreto 122 de 2008, Decreto 176 de 2008, Decreto 880 de 2008, Decreto 1290 de 2008, Decreto 1364 de 2008, Decreto 4719 de 2008, Decreto 614 de 2009, Decreto 1733 de 2009, entre otros (Fiscalía General de la Nación , 2010).

que la sola desmovilización de un grupo armado o la imposición de una sanción penal, no elimina las causas presentes o futuras de la guerra o la criminalidad.

No obstante, es un hecho que el proceso de Justicia y Paz como expresión de justicia transicional, fungió como escenario para la manifestación de jueces, quienes mediante la emisión de providencias, atribuyeron responsabilidad penal a individuos pertenecientes a grupos al margen de la ley⁶. Es entonces en este sentido, como espacio de intervención *sui generis* del Derecho (Fiscalía General de la Nación, 2010), en el que confluyeron Principios y normas rectoras del mundo jurídico que resulta relevante.

El proceso de marras, reguló la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley que decidieron desmovilizarse, con respecto a hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a tales grupos (Ministerio de Justicia, 2015). En él se otorgó el beneficio jurídico de la aplicación de una pena alternativa por todos los delitos confesados y respecto de los cuales se aceptara la responsabilidad, consistente en una medida privativa de la libertad, por un período mínimo de cinco y no superior a ocho años (Ministerio de Justicia, 2015).

Ahora, es importante que desde la academia se evalúe críticamente el proceder de los jueces en contextos de justicia transicional, al momento de interpretar los hechos y con ello proceder a endilgar imputación penal, ya que la misma debe corresponderse con la aplicación de los Principios generales inherentes al sistema penal del Estado en que se manifieste, con la interpretación adecuada de las categorías jurídicas que utilice y con el respeto a los derechos internacionalmente reconocidos.

⁶ “Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002” Ley 975 de 2005, Artículo 1.

1.3 La importancia de los Principios generales del Derecho Penal

Si bien los contextos de justicia transicional se desarrollan dentro de un espacio en el que proceden excepciones al proceso penal tradicional, por cuanto como lo indica Francisco Cortés Rodas, exaltan los conflictos sociales de una sociedad que reclama el cese de una guerra y de las violaciones a derechos (2006), no es menos cierto que la estimación de los Principios generales inherentes al Derecho Penal debe ser transversal a su aplicación, aún en los eventos en que son examinadas conductas individuales en contexto de Crímenes Internacionales.

Colombia, es un Estado Social y Democrático de Derecho⁷ que debe atender a los Principios legitimadores del uso de la fuerza punitiva. Al respecto la Corte Constitucional se ha manifestado, para esclarecer el concepto y alcance de los mismos indicando que Principios como el de culpabilidad, proporcionalidad, mínima intervención y non bis in ídem se hacen extensivos a todo el universo del derecho sancionatorio, por lo que Justicia y Paz ha debido, inexorablemente, incorporarlos en sus providencias.

En esos términos, la Corte en sentencias como la C-365 de 2012 ha dicho que el Principio de culpabilidad comprende tres consecuencias, (i) el Derecho penal de acto, (ii) el Principio según el cual no hay acción sin voluntad y (iii) el grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena⁸.

⁷ **Artículo 1.** Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Constitución Política de Colombia, 1991).

⁸ (i) El Derecho penal de acto, por el cual “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. (ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (iii) El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad (Corte Constitucional, 2012).

También se ha manifestado frente al Principio de proporcionalidad indicando que este presupone la ponderación de bienes jurídicos, lo que constituye una delimitación y concretización de los derechos constitucionales pues “entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.” (Corte Constitucional , 1996). También ha dicho la Corte Constitucional que el Derecho Penal se enmarca en el Principio de mínima intervención, según el cual, “el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado”⁹.

Pero el foco de atención de la presente, se centra en el Principio *non bis in ídem*, el que conforme a lo expuesto por la Corte:

Está inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las sanciones (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), puesto que su efectividad está ligada a la previa existencia de preceptos jurídicos de rango legal que determinen con certeza los comportamientos punibles. De esta forma, dicho postulado se constituye en un límite al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado. (Corte Constitucional , 2001)

Resulta entonces ser el *non bis in ídem*, expresión máxima de garantía y pilar fundamental del Estado de Derecho, pues fija límites claros al *ius puniendi* disponiendo que en ningún caso, se imputará, acusará o enjuiciará, dos veces por los mismo (Barbosa, 2008).

Para proceder con la imposición de cargas jurídicas, el juzgador debe tamizar su actividad conforme a lo que tales Principios dispongan (Cueva, 2013), es por ello que todos los espacios en donde se atribuya responsabilidad penal,

⁹ “el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. La jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad”. (Corte Constitucional , 2009)

deben enmarcarse dentro de los límites señalados por la idea de Estado Social y Democrático de Derecho¹⁰ y además generar una práctica jurídica acertada de las categorías dogmáticas que utiliza.

Así por ejemplo, en escenarios como Justicia y Paz en donde se utilizaron criterios propios del Derecho Penal Internacional –DPI-, no solo han debido respetarse Principios nucleares como el *non bis in ídem*, sino que además resulta necesaria una correcta distinción entre los Crímenes Internacionales conforme a la normativa aplicable, así como la interpretación e imputación adecuada de las conductas individuales presuntamente configuradoras de los crímenes, ya que no hacerlo chocaría de frente con el sistema jurídico de la CPI desde sus bases dogmáticas, lo que se resume en: sentenciamientos erróneos, confusiones conceptuales y en últimas, ausencia de seguridad jurídica.

Después de lo dicho, categorías como la de la doble connotación atribuida a la violencia sexual llaman la atención, pues resultan del análisis fáctico y jurídico hecho por jueces dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, quienes llegan a la conclusión de que una misma conducta puede configurar dos crímenes diferentes. Se procederá entonces a exponer algunos de dichos pronunciamientos.

1.4 Sentencias con doble connotación

Los Tribunales de Justicia y Paz emitieron sentencias en las que encuadraron su *ratio decidendi* el análisis de situaciones presuntamente configuradoras de Crímenes Internacionales, por considerar que el DPI surtió sus efectos en el derecho local, así lo expresó en su momento:

¹⁰“Un Estado democrático fundado en los derechos humanos debe evitar los desbordamientos punitivos. Ni la idea del Estado social de derecho (CP art. 1º) ni los deberes de justicia y solidaridad que ésta impone (CP art. 2º), ni el reconocimiento de los deberes de las autoridades de respetar y garantizar los derechos humanos, implican una fuga hacia el derecho penal. Por el contrario, este tipo de Estado se funda en una minimización de la intervención punitiva del Estado, pues si el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares y la garantía y protección de los derechos humanos puede ser alcanzada por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal”. (Comisión Asesora de Política Criminal, 2012)

Considera la Sala necesario verificar y analizar en contexto las conductas que han tenido un desarrollo en el Derecho Penal Internacional a propósito de los crímenes más atroces de los que ha sido testigo el mundo, mismos que han generado un espacio de reflexión en la comunidad frente a enfrentamientos generados entre Naciones, así como respecto de comportamientos de este tipo al interior de los Estados, precedentes que al estudiar el caso del conflicto armado colombiano, resultan pertinentes para surtir sus efectos en el derecho local, como consecuencia del actuar de los grupos armados organizados al margen de la ley.(Tribunal Superior de Bogotá, 2015)

Fue en algunos de estos pronunciamientos judiciales donde se evidenció la figura de la doble connotación atribuida a las conductas de violencia sexual, por considerar el órgano colegiado que dicha categoría i) incluía todo tipo de conductas individuales contra la libertad e integridad sexual y que ii) por su gravedad, características y necesidad de punición encajaron, al mismo tiempo, en la categoría de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad.

Se procederá a exponer tres de los pronunciamientos en donde se utiliza la figura de la doble connotación, con el fin de entender: a) los elementos valorativos utilizados por los juzgadores para configurar la categoría de violencia sexual, b) la forma como hicieron el análisis de contexto o hechos globales configuradores de los crímenes internacionales, ya que se trata de un análisis irrenunciable y determinante para la correcta adecuación típica de las conductas dentro del sistema de Corte Penal Internacional (Werle, 2011), y por último c) para identificar por qué se atribuyen dos títulos de imputación.

Los pronunciamientos utilizados serán expuestos en una tabla que incluirá las categorías de Identificación de la sentencia, los principales puntos del análisis contextual, la violencia sexual y la categoría de la doble connotación.

<i>IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA</i>	TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE JUSTICIA Y PAZ Magistrada Ponente: Léster María
--	--

	<p>González Romero Radicaciones: 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070</p> <p>Postulados: José Rubén Peña Tobón, Wilmer Morelo Castro, José Manuel Hernández Calderas.</p> <p>Procedencia: Fiscalía 22 Unidad Nacional de Justicia y Paz.</p> <p>Decisión: Sentencia.</p> <p>Fecha: Bogotá D.C., primero (01) de diciembre de dos mil once (2011).</p>
<p>ANÁLISIS CONTEXTUAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “La existencia de un conflicto armado de carácter no internacional en Colombia se predica por la comprobación de los elementos consagrados en las disposiciones internacionales que lo regulan¹¹”(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011) • “En el caso colombiano, se ha demostrado y determinado la existencia de grupos armados organizados, los cuales han protagonizado junto con las fuerzas

¹¹ Protocolo Adicional II (1977) a los Convenios de Ginebra de 1949: “[Artículo] 1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, (...), se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.”

	<p>del Estado, enfrentamientos de carácter violento¹² que se fueron degradando en perjuicio de la población civil”(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011).</p> <ul style="list-style-type: none">• “La estructura Autodefensas Unidas de Colombia (A.U.C.), participaron como actores violentos en el conflicto armado interno colombiano.Se tiene que la estrategia autodefensiva fue reencausada hacia una política de ataque indiscriminado contra población civil”.(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011)• “Los grupos paramilitares fortalecen sus estructuras mediante la jerarquización, el aumento de su capacidad logística, de entrenamiento y de reacción.• El proceso de expansión por parte de las estructuras paramilitares llevó a la repartición del territorio nacional mediante la creación de jurisdicciones, división de competencias y delegación de funciones; lo cual fue complementado con la estructuración interna jerárquica
--	--

¹² Con relación a las normas de DIH, han sido múltiples los criterios aportados por la jurisprudencia para establecer la existencia de un conflicto armado, los cuales han sido recogidos por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-291 de 25 de abril de 2007, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

	<p>descendente y de corte castrense”(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011).</p> <ul style="list-style-type: none"> • “El bloque Vencedores de Arauca estableció su puesto de mando en la vereda Puerto Gaitán del municipio de Tame (Arauca), operando en 108 de las 206 veredas con las que cuenta el departamento de Arauca, en el cual operó en los municipios de Tame, Arauca, Puerto Rondón, Cravo Norte y Saravena, con lo que se logró el control territorial de cerca del sesenta por ciento (60%) del Departamento de Arauca; así mismo, el bloque Vencedores de Arauca hizo presencia en el municipio de Hato Corozal Casanare”.(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011)
<p>LA VIOLENCIA SEXUAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “Es necesario analizar este tipo de delitos desde un enfoque de género, en la medida que se ha reconocido que aunque el conflicto armado interno colombiano afecta tanto a hombres como mujeres, los impactos que éste produce, sobre todo con relación a la comisión de crímenes sexuales, resultan

diferentes para estas dos poblaciones. El 96% de las víctimas de los delitos sexuales reportados para el año 2010 eran mujeres". (Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros, 2011)

- "Los delitos de connotación sexual han sido una constante en el marco del conflicto armado interno colombiano. Las experiencias internacionales, concretamente los Tribunales Penales Internacionales para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda, han demostrado que en los escenarios donde se presentan conflictos armados es común la perpetración de crímenes y agresiones sexuales". (Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros, 2011)
- "Corte Constitucional. Auto 092 de 14 de abril de 2008:
 - El riesgo de violencia sexual, constatando la gravedad y generalización de la situación mediante a) actos de violencia sexual perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura, b) actos deliberados de violencia sexual por los miembros de

	<p>todos los grupos armados que toman parte en el conflicto, que en sí mismos forman parte (i) de estrategias bélicas enfocadas en el amedrentamiento de la población, (ii) de retaliación contra los auxiliares reales o presuntos del bando enemigo a través del ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, (iii) de retaliación contra las mujeres acusadas de ser colaboradoras o informantes de alguno de los grupos armados enfrentados, (iv) de avance en el control territorial y de recursos, (v) de coacción para diversos propósitos en el marco de las estrategias de avance de los grupos armados, c) actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros</p>
--	---

	<p>de sus familias, en tanto forma de retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados.</p> <ul style="list-style-type: none">• Conflictos armados en algunas sociedades –como la colombiana–recrudescen las situaciones de violencia preexistentes contra la mujer”.(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011)• “Las agresiones sexuales como arma de guerra, vale la pena presentar el porcentaje de atribución a los grupos armados organizados al margen de la ley, de los delitos presentados en la primera encuesta de prevalencia aludida: 4.64% de los “acosos sexuales”, 13.54% de los “accesos carnales violentos”, 20.32% de las “prostituciones forzadas”, 16.75% de los “embarazos forzados”, 6.69% de los “abortos forzados”, 0% de las “esterilizaciones forzadas”, 19.33% de los “servicios domésticos forzados” y 11.18% de la “regulación de la vida social””(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011)

<p>LA DOBLE CONNOTACIÓN</p>	<ul style="list-style-type: none">• “Los crímenes cometidos en un escenario de conflicto pueden ostentar la doble naturaleza de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, como acontece con aquellos que se configuran en un escenario de aplicación del D.I.H. y se corresponden con los actos dirigidos como parte de una política de ataque generalizado y sistemático contra una población civil. Tal es el caso de los de naturaleza sexual”.(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011)• “En el marco del conflicto armado interno colombiano se ha logrado establecer la comisión de este tipo de delitos contra la población civil, como parte de la política de ataque generalizado y sistemático dirigido contra ésta, que se implementó como resultado de la degradación del conflicto armado colombiano”.(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011)
------------------------------------	---

--	--

<p>IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA</p>	<p>TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE JUSTICIA Y PAZ</p> <p>Magistrada Ponente: Léster María González Romero</p> <p>Radicación: 110016000253-200681366.</p> <p>Postulado: Edgar Ignacio Fierro Flores.</p> <p>Procedencia: Fiscalía 03 Unidad Nacional de Justicia y Paz.</p> <p>Decisión: Sentencia.</p> <p>Fecha: Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil once (2011)</p>
<p>ANÁLISIS CONTEXTUAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Casi literal el análisis de contexto de la sentencia anterior frente al tema del conflicto armado. • “El Bloque Norte se establece, en principio, con el objetivo de hacer “oposición política y militar al aparato armado subversivo en las mismas condiciones de provocación y agresión planteadas por las organizaciones guerrilleras”, como fue consignado en el Capítulo III de los Estatutos de Constitución de las Autodefensas Unidas de Colombia, lo cual explica las políticas implementadas por el Bloque para sembrar terror en las poblaciones que se consideraban de influencia subversiva”.(Sala de Justicia Y Paz caso contra Edgar Ignacio Fierro Flores , 2011)

	<ul style="list-style-type: none"> • “Su área principal de influencia estuvo determinada en los departamentos del Atlántico, Guajira, Magdalena y Cesar, el Bloque Norte ocasionalmente operó en los departamentos de Córdoba, Sucre, Santander, Norte de Santander y Bolívar” (Sala de Justicia Y Paz caso contra Edgar Ignacio Fierro Flores , 2011)
<p>LA VIOLENCIA SEXUAL</p>	<p>Sin Análisis</p>
<p>LA DOBLE CONNOTACIÓN</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “Actuaciones como las que está conociendo la Sala, es decir homicidio, tortura y acceso carnal violento en personas protegidas, actos de terrorismo, desplazamiento forzado de población civil y la exacción o contribuciones arbitrarias, reclutamiento ilegal, entre otras, son graves infracciones a las disposiciones del D.I.H. y fueron cometidas por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia”.(Sala de Justicia Y Paz caso contra Edgar Ignacio Fierro Flores , 2011) • “Por otra parte, los crímenes de lesa humanidad se refieren a aquellos actos cometidos como parte de un ataque generalizado y

sistemático contra una población civil, que se corresponden con una política de cometer esos actos o promover esa política, la cual debe ser impulsada, como en este caso sucede, por una organización”.(Sala de Justicia Y Paz caso contra Edgar Ignacio Fierro Flores , 2011)

- “Las violaciones sistemáticas y generalizadas en contra de la población civil se correspondieron con patrones de conducta, con lo que se corrobora el contexto de ataque generalizado y sistemático necesario para predicar los crímenes de lesa humanidad.

De los anteriores elementos entonces se desprende que **a pesar del discurso declarado en contra de la subversión**, la estrategia básica del Bloque Norte **nunca estuvo dirigida al enfrentamiento con insurgente, sino que se trataron de ataques unilaterales, es decir, se dirigían en contra de quienes ni ofrecían combate, ni se encontraban en las condiciones para oponer resistencia**; he aquí la grave afrenta contra la humanidad en el contexto del conflicto armado interno”.(Sala de Justicia Y Paz caso contra Edgar Ignacio Fierro

	<p>Flores , 2011)</p> <ul style="list-style-type: none"> • “Finalmente como ya se hizo y fundamentó en la decisión de legalización de cargos, que los crímenes pueden ostentar la doble naturaleza de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en la medida que se configuran en un escenario de aplicación del D.I.H. y los ataques se dirigen como una política de ataque generalizado y sistemático contra la población civil, como se ha reconocido acontece con los crímenes de naturaleza sexual”.(Sala de Justicia Y Paz caso contra Edgar Ignacio Fierro Flores , 2011)
--	---

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	<p>TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE JUSTICIA Y PAZ - Magistrada Ponente: Uldi Teresa Jiménez López Radicación: 110016000253200883612-00 Postulado: Orlando Villa Zapata y otros Procedencia: Fiscalía 22 Unidad de Justicia Transicional Decisión: Sentencia Fecha: Bogotá D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015).</p>

ANÁLISIS CONTEXTUAL

- Los aspectos contextuales que se presentan, fueron contruidos primordialmente a partir de las versiones dadas por distintos ex miembros del Bloque Vencedores de Arauca, comandantes y ex integrantes del Bloque, postulados a la Ley de Justicia y Paz.
- “Es de señalar, que sobre esta estructura armada, esta Sala con anterioridad, ha proferido dos fallos, en los cuales, ha establecido elementos que permitan comprender la naturaleza final e instrumental de los actos delictuales, es decir ha contextualizado dichas decisiones judiciales”(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015) (los ya expuestos).
- “A pesar de que la dinámica del conflicto armado en Arauca tiene sus particularidades, éstas no lo hacen diferente del conflicto armado interno que ha signado al país.

El conflicto armado en Arauca ha estado asociado a diversas y complejas manifestaciones de conflictos sociales y políticos de orden local, regional y nacional en el marco general del conflicto armado. Como se ha indicado en precedencia, la intensificación de la

confrontación armada en Arauca aún persiste y los mayores impactos continúan recayendo sobre la población civil”(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015)

- “Su origen se explica en la coyuntura nacional denominada “resurgimiento del paramilitarismo en Colombia”, que como señaló esta Sala, en decisión contra Guillermo Pérez Alzate, se dio entre los años de 1997 al 2003. Etapa que se caracterizó por la concentración del dominio de la Costa Caribe, el piedemonte llanero, así como parte del sur-occidente, el occidente y centro del país, por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), liderado por las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) y su proyecto de expansión y consolidación regional.

Lo anterior, permite inferir que el surgimiento del Bloque se enmarcó en la estrategia nacional de expansión territorial de las AUC, elemento que explica que **uno de los propósitos principales del BVA en el territorio, estuvo cimentado en la lucha contrainsurgente**” (Sala Justicia y

	Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015)
<p>LA VIOLENCIA SEXUAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “Se entiende como forma de violencia física, moral, psicológica, económica o de cualquier otro tipo, que se comete contra las personas, en razón de su género. <p>Condiciones étnicas, de edad, identidad política/religiosa, situación socioeconómica o ubicación geográfica, pueden incidir en mayor proporción a la ocurrencia de VBG. Por otra parte, si persisten escenarios de criminalidad organizada, autoritarismos, conflictos armados como el que ha tenido que padecer nuestro País durante décadas o cualquier tipo de espacio donde hay violaciones a los derechos humanos, existen mayores probabilidades de aumentar esta clase de conductas y es en este contexto en el cual se ubican los hechos cometidos por los integrantes del Bloque Vencedores de Arauca [BVA], objeto de la decisión, por lo que a continuación se presenta una caracterización y conceptualización de los tipos de VBG cuyo escenario externo corresponde a un conflicto</p>

	<p>armado”(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015).</p> <ul style="list-style-type: none"> • “La Violencia Sexual [VS] puede ser definida como cualquier acto, tentativa o amenaza de naturaleza sexual que se comete contra una persona”(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015). • “La VS en el desarrollo de los conflictos, incluido Colombia, debe analizarse en sus justas proporciones y entenderse como un mecanismo útil para atemorizar y desplazar a una población, generar un esquema control social sobre un territorio, amenazar y silenciar otras conductas delictivas cometidas por los grupos armados, extraer información sobre los enemigos, castigar conductas censurables, entre muchas otras razones que están asociadas a las dinámicas de la guerra y a la militarización de las relaciones interpersonales”(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015).
<p>LA DOBLE CONNOTACIÓN</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “La doble connotación de la violencia sexual: crimen de guerra y de lesa humanidad:

El sustento jurisprudencial sobre la manera en la que la VS en contextos de conflicto armado admite la doble connotación de crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, ha sido reconocida por esta Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, desde la primera Sentencia del 1 de diciembre de 2011 contra Rubén Peña Tobón y Wilmer Morelo Castro y José Manuel Hernández Calderas “(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015)

- “La Sala es contundente afirmar que: reconociendo que esta conducta, que manifiestamente contradice Principios del D.I.H. como el de Distinción y Normalidad, **puede constituirse a la vez en uno de los actos propios para configurar un ataque generalizado y sistemático contra la población civil** (art. 7, num. 1, lit. d, Elementos de los crímenes), ostentando la doble naturaleza de crimen de guerra y de lesa

	<p>humanidad, como acontece con los delitos sexuales, en el marco del conflicto armado interno colombiano”(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015).</p> <ul style="list-style-type: none"> • “También se toma como referente la sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y Andrés Mauricio Torres León en donde se sostiene la Sala con la determinación de la doble connotación de la naturaleza de los crímenes sexuales”(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015).
--	---

Negrillas fuera de los textos originales

Como conclusiones parciales al primer capítulo se tiene que i) los escenarios de justicia transicional son vitales y necesarios en sociedades de conflicto como la colombiana, ii) si bien en estos procesos, se hace un alto en el sistema jurídico de atribución penal tradicional, el mismo debe corresponderse con los Principios rectores del Estado Social y Democrático de Derecho, principalmente -para los efectos del presente escrito- del Principio de *non bis in ídem*, y el respeto a la Dogmática Penal propia del sistema utilizado, en este caso CPI.

iii) en la exposición hecha de las sentencias sobre doble connotación se observa que:

1. Se evidencia un contexto de guerra enmarcado en un conflicto de carácter interno.
2. Se expone la problemática de la violencia sexual atribuida a factores de género como elemento diferenciador, y se imputa como una categoría

genérica que incluye cualquier acto, tentativa o amenaza de naturaleza sexual que se comete contra una persona.

3. No se hace el análisis independiente del contexto configurador del Crimen de Lesa Humanidad, exigido por la CPI, pero procede a imputarse por identificar presuntamente la sistematicidad y generalidad del ataque¹³.
4. En la mayoría de los casos se reconoce la violencia sexual como conductas estrictamente relacionadas con el conflicto y en otros lo desligan por completo del mismo señalando por ejemplo, que *“los ataques nunca se dirigieron al enfrentamiento contrainsurgente, sino que se trató de ataques unilaterales contra la población”*(Sala de Justicia Y Paz caso contra Edgar Ignacio Fierro Flores , 2011), lo que configura una grave afrenta contra la humanidad, pero no relacionada con el conflicto.
5. Con el fin de exaltar la violencia por razón de género contra las mujeres, así como evitar su impunidad¹⁴, y utilizando argumentos como: *“Los crímenes cometidos en un escenario de conflicto pueden ostentar la doble naturaleza de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”*(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011), se imputan ambos crímenes sin individualizar las conductas, por lo que se deduce que: cualquier acto de violencia sexual ostentaría doble connotación en criterio del tribunal.

A consecuencia de las conclusiones parciales, se torna necesario hacer una exposición desde el Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la CPI, con el fin de determinar qué ha de entenderse por Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, ya que para poder hacer aseveraciones tendientes a atribuir responsabilidad penal bajo estos títulos- como efectivamente se hizo en justicia y

¹³ *“reconociendo que esta conducta, que manifiestamente contradice principios del D.I.H. como el de Distinción y Normalidad, puede constituirse a la vez en uno de los actos propios para configurar un ataque generalizado y sistemático contra la población civil (art. 7, num. 1, lit. d, Elementos de los crímenes), ostentando la doble naturaleza de crimen de guerra y de lesa humanidad, como acontece con los crímenes sexuales, en el marco del conflicto armado interno colombiano”*(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011)

¹⁴ *“(…)la Sala de Conocimiento se refirió a los crímenes de violencia sexual, fundándose en la necesidad de visibilizar la problemática para combatir la impunidad y cumplir con la obligación de sancionar que hace parte del deber de garantía del Estado”*(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011)

paz-¹⁵, inflexiblemente debe hacerse un análisis específico que permita determinar en qué casos es procedente imputar uno u otro.

No basta con que se evidencie dentro de ambas narrativas normativas las conductas individuales para que con ello se configuren los dos títulos de imputación, como lo sugirió Justicia y Paz citando a la Corte Suprema de Justicia¹⁶, ni es del todo cierto que los crímenes cometidos en un escenario de conflicto puedan tener la doble naturaleza de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por ese simple hecho, pues ello conllevaría a que todas las conductas que eventualmente puedan configurar ambos crímenes desplieguedicha denominación¹⁷.

La CPI ha sido clara, y en aras de la seguridad jurídica y objetividad propia del sistema utilizado, debe atenderse a sus lineamientos, idea que además ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia y por las salas de Justicia y Paz¹⁸.

¹⁵ Como de forma clara se hizo en Justicia y Paz a saber: “**TERCERO: DECLARAR** que la comisión de los delitos imputados por la Fiscalía General de la Nación a dichos miembros, fueron dirigidos contra otros actores armados y miembros de la población civil de las zonas de influencia de la mencionada organización criminal, motivo por el que se cometieron crímenes de guerra y lesa humanidad”. (Sala de Justicia y Paz, 2015).

¹⁶ Son lesa humanidad “básicamente, porque “(...) los *reatos ejecutados por los postulados se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, tal valoración se debe extender (...)*(Corte Suprema de Justicia, 2012)”

¹⁷ Pues si tal como lo plantea Justicia y Paz: “Los crímenes cometidos en un escenario de conflicto pueden ostentar la doble naturaleza de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, como acontece con aquellos que se configuran en un escenario de aplicación del D.I.H. y se corresponden con los actos dirigidos como parte de una política de ataque generalizado y sistemático contra una población civil. Tal es el caso de los crímenes de naturaleza sexual” (Sala de Justicia Y Paz caso contra Edgar Ignacio Fierro Flores , 2011). **Surgiría la duda, ¿Por qué no el homicidio, o la tortura o la desaparición forzada etc.?**

¹⁸ “El Estatuto establece con claridad los crímenes cuya investigación son de competencia de la CPI, asociados al crimen de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y los crímenes de agresión, dando una delimitación y definición precisa de cada uno de ellos.(...) Así mismo, **se ha convertido en referente para las disposiciones legales internas** de diversos países, entre los que se encuentra Colombia, que reconoce el Estatuto a partir de la Ley 742 de 2002”. (Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015)

2. LA DISTINCIÓN ENTRE EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y EL CRIMEN DE GUERRA

2.1 El Crimen de Lesa Humanidad a la luz de la Corte Penal Internacional

El Crimen de Lesa Humanidad es uno de los crímenes que persigue la CPI. Este se encuentra consagrado en el Estatuto de Roma en el artículo 7 “(...) se entenderá por “*crimen de lesa humanidad*” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” (2002).

Para que las conductas individuales consagradas en el artículo 7(1) el ER sean consideradas como Crímenes de Lesa Humanidad, y no como un delito común de legislación interna, se deberá probar la existencia de un contexto de Lesa Humanidad(Hernández, 2014), pues los crímenes competencia de la CPI responden a un hecho global externo(Werle, 2011, pág. 469), y en ese sentido, habrá que comprobarse en primer lugar la concurrencia de los elementos contextuales, conforme al artículo 7 del Estatuto de Roma.

Son cinco los elementos que han de denotar la concurrencia de dicho contexto, en primer lugar la existencia de un (i) ataque contra una población civil; (ii) la sistematicidad o generalidad de dicho ataque; (iii) la política de un Estado u organización; (iv) el nexo entre los ataques y el Crimen de competencia de la CPI; (v) el conocimiento de dicho ataque (ICC, 2010, para. 81) (ICC, 2009, para. 76, 77, 97, 98) .

2.1.1. Ataque contra una población civil:

En cuanto al elemento ataque, este ha sido definido como una línea de conducta que implica la comisión múltiple de los actos consagrados en el Art.7.1 ER, el cual no debe ser necesariamente de orden militar, tal y como lo señala el ER. De igual forma, se ha sostenido que un ataque también puede definirse como una campaña u operación en contra de una población civil (ICC, 2011, para 31).

La CPI ha exigido que dicho ataque debe ser dirigido contra una población civil(ICC, 2009, pág. 76), como objetivo principal y no incidental, y para cuya determinación el TPIY ha señalado que “los medios y el métodos utilizados (...), el estatus de las víctimas, la cantidad, (...) y la naturaleza de los crímenes cometidos durante el ataque”, deberán considerarse para establecer que dicha población civil sí era efectivamente el objetivo principal(ICTY, 2004, pág. 106).

Se establece en el ER y en la exigencia de que el ataque esté dirigido contra una población civil, que esta debe ser atacada en su conjunto, así lo que se alega no es un acto particular sino un curso de conducta(ICC, 2010). A falta de definición en el ER, la CPI ha acogido la definición que entiende población civil como las personas que no son miembros de fuerzas armadas u otros combatientes legítimos,(ICC, 2010, pág. 82), salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dura tal participación(CICR, 2008); a su vez la CPI comprende una población civil como aquel grupo poblacional identificado por rasgos distintivos, ya sea por nacionalidad, etnia u otros.

Respecto de la categoría de una población civil la jurisprudencia penal internacional ha dicho:

CPI. Confirmación de cargos Germain Katanga y M. Ngudjolo p.399 30/09/08	CPI. Confirmación de cargos Jean Pierre Bemba Gombo p.76 15/06/09	CPI. Decisión de apertura de investigación de Kenia p.81 31/03/10	CPI. Decisión de apertura de investigación en la República de Costa de Marfil p.32 03/10/11
Cita la jurisprudencia del TPIY de Tadic del 7 de mayo de 1997, para afirmar que la población civil se reconoce independiente de	Reitera los criterios de la confirmación de cargos de Germain Katanga, en cuanto dice que las víctimas	La corte considera que los civiles potencialmente víctimas del crimen contemplado en el artículo 7 ER son grupos distinguidos por nacionalidad,	Los civiles potencialmente víctimas del crimen contemplado en el artículo 7 del ER, pueden ser de cualquier nacionalidad o etnia

<p>su nacionalidad, etnia u otra característica distintiva. Se debe demostrar que el objetivo principal del ataque es la población civil.</p>	<p>civiles pueden ser de cualquier nacionalidad, etnia u otra característica distintiva.</p>	<p>etnia u otras características distintivas. Cita la confirmación de cargos de Jean Pierre Bemba Gombo, de igual forma para decir que la población civil debe ser el objetivo principal del ataque.</p>	<p>o aquellos que puedan tener otras características distintivas. Hace una cita no textual de la confirmación de cargos de Germain Katanga y M. Ngudjolo. Asevera que se debe demostrar que la población civil fue el objetivo principal del ataque y no contra individuos al azar.</p>
---	--	--	---

2.1.2 La sistematicidad o generalidad de dicho ataque:

Es importante señalar que para la concurrencia de los elementos contextuales del Crimen de Lesa Humanidad, no es necesario que se comprueben los dos elementos: sistematicidad y generalidad, tan solo con uno de ellos es suficiente, pues se trata de categorías disyuntivas y no acumulativas¹⁹.

El carácter de Sistematicidad hace referencia a la naturaleza organizada del ataque o de los actos de violencia, y a su vez a la improbabilidad de su ocurrencia al azar (ICC, 2008, pág. 394), atendiendo a un patrón regular y no accidental para la comisión del crimen (ICC, 2008, pág. 397). La jurisprudencia de la CPI, ha señalado que el elemento sistemático también podría inferirse o deducirse de la existencia de una política de un Estado o de una organización (ICC, 2008). En el mismo sentido, arguye que se caracteriza por existir (ICC, 2010, pág. 84):

- i) Organización definida
- ii) un patrón regular
- iii) una política común
- iv) recursos públicos o privados

¹⁹ Así el texto del Estatuto de Roma Artículo 7.1 señala que: (...) los actos (...) como parte de un ataque generalizado o sistemático (...).

En cuanto a la Generalidad, hace referencia a la naturaleza a gran escala del ataque y al número de víctimas causadas, sin que sea un análisis estrictamente cuantitativo sino más bien cualitativo. Igualmente, se ha entendido que el carácter generalizado también se cumple cuando el ataque es llevado a cabo en un área geográfica de gran extensión, o en una pequeña pero dirigido contra un gran número de civiles(ICC, 2008). A su vez se habla de la generalidad como la acumulación de actos inhumanos, o uno solo pero que haya tenido gran magnitud(ICC, 2011, pág. 53).

2.1.3 Política de un Estado u organización:

Existe cuando el ataque se lleva a cabo de manera planeada, dirigida u organizada en oposición a la ocurrencia de actos espontáneos o aislados de violencia(ICC, 2009, pág. 81).

También se exige que la política sea llevada a cabo por una organización con la capacidad de llevar a cabo los ataques(ICC, 2008, pág. 396), lo que se evidencia en una jerarquía establecida, así como también en que posea los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil(ICC, 2010, pág. 93). La organización de dicho grupo debe cumplir con un nivel organizacional suficiente para producir violencia armada prolongada.

Para su identificación se han establecido algunos criterios, como: la existencia de una jerarquía interna, una estructura de mando con reglas determinadas y la capacidad para planear operaciones militares y llevarlas a cabo, esto último el TPIY ha señalado que se evidencia con la existencia de un ala militar o el control territorial con el que se cuenta para eludir los controles estatales(ICTR, 1998, pág. 626).

Para que se presente un ataque, necesariamente, debe existir una política de una organización o de un Estado, que implique la múltiple comisión de actos generalizados o sistemáticos; es así como el art. 7(2)(a) ER requiere “la concurrencia acumulativa de dos elementos, que los hechos consistan en (i) la

múltiple comisión de actos y que estos sean (ii) en virtud o en cumplimiento de una política de un Estado o una organización de cometer dichos actos” (ICC, 2008, pág. 80), razón por la cual:

(...) incluso si los hechos se llevan a cabo en un área geográfica grande o está dirigido contra una gran cantidad de víctimas, todavía debe estar bien organizado y seguir un patrón regular, llevándose a cabo en cumplimiento de una política común con participación de recursos públicos o privados. Tal política puede hacerse ya sea por parte de un grupo de personas que gobiernan un territorio específico o por cualquier organización con la capacidad de cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.(ICC, 2008, pág. 396)

Los criterios establecidos por la CPI, en cuanto a la política, indican que: a) debe llevarse a cabo en cumplimiento de una política común donde se involucren recursos públicos o privados; b) efectuarse por grupos que gobiernen un territorio específico o por una organización que tenga la capacidad para cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; y c) no requiere estar definida o formalizada explícitamente (de hecho, un ataque que se planea, se dirige u organiza –en contraposición a los actos espontáneos o aislados de violencia- satisface este criterio particular)(ICC, 2012, pág. 210).

2.1.4. Conocimiento del ataque

El ER en su artículo 30 consagra la intencionalidad del ataque en dos sentidos, en la intención que refiere al propósito de incurrir en la conducta o de causar la consecuencia y en el conocimiento que refiere a la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. La jurisprudencia de la CPI, lo ha entendido en el sentido de que el autor haya tenido conocimiento de que había un ataque contra una población civil, y que sus actos eran parte de ese ataque(ICC, 2008, pág. 401).

Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido. Por su parte, la jurisprudencia de la CPI ha establecido que el conocimiento respecto del ataque puede inferirse de aspectos como i) la posición del acusado en la jerarquía; ii) la importancia del rol que haya asumido el autor en la campaña; y iii) el entorno histórico y político general en el que se produjeron los actos(ICC, 2008, pág. 402).

2.1.5. Nexo entre el acto individual y el ataque

Cuando se habla del nexos, se está haciendo referencia a la existencia de un vínculo entre los actos individuales perpetrados por el acusado y el ataque dirigido contra una población civil(ICC, 2009, págs. 84-86). De lo anterior se dice que debe existir la concurrencia entre los actos que el actor ha cometido y el ataque sistemático en contra de una población civil, es decir, concurren en temporalidad y espacio, lo que no da lugar a hechos aislados o a intenciones diversas al ataque de dicha población civil.

Se sostiene que el nexos entre los actos individuales comprendidos en el ámbito del artículo 7(1) ER y el ataque puede inferirse de: i) la coincidencia geográfica y temporal del ataque y los crímenes; ii) el hecho de que los perpetradores fueron los autores de los crímenes; y iii) la naturaleza prolongada de los ataques, que demuestran “un patrón de conducta”(ICC, 2011, págs. 87-88).

2.2. El Crimen de Guerra a la luz de la CPI

Conforme al artículo 8 del Estatuto de Roma, los Crímenes de Guerra son aquellas infracciones graves a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, las violaciones graves de las leyes, usos y costumbres aplicables en los conflictos armados, ya sean de carácter internacional o no internacional, excluyendo así situaciones de tensiones o de disturbios interiores tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

Es importante destacar entonces que un Crimen de Guerra, solo se puede presentar en los casos que se demuestra la existencia de un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o interno ya que *“es toda aquella violación de una regla de derecho humanitario cuya punibilidad surge directamente del derecho internacional humanitario”*(Werle, 2011, pág. 547).

La jurisprudencia penal internacional, ha establecido que: *“un conflicto armado existe cuando hay recurso de fuerzas armadas entre estados o violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado”*(ICC, 2008, pág. 381). Al respecto, el TPIY afirmó que:

Los elementos comunes a las conductas son [i] existe un conflicto armado, de carácter internacional o no internacional, en el momento en que el crimen fue cometido; [ii] existía un nexo cercano entre el conflicto armado y el crimen, lo que significa que los actos en cuestión estaban “estrechamente relacionados” con las hostilidades.(ICTY, 2004, pág. 12).

Dentro de los criterios primordiales a tener en cuenta en el conflicto, es la intensidad, que permite determinar la existencia del conflicto *“utilizado únicamente como una manera de distinguir un conflicto armado de actos de bandidaje, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, las cuales no son objeto del derecho internacional humanitario”* (ICTY, 2011, pág. 1522). Es importante resaltar que la violencia también debe ser sustancial y adaptarse a la intensidad(ICC, 2007, pág. 232).

(...) al evaluar la intensidad de un conflicto, se han considerado hechos tales como la gravedad de los ataques y si se han incrementado los choques armados, la extensión de los choques en el territorio y, en determinado período, todo incremento en la cantidad de fuerzas gubernamentales y la movilización y la distribución de armas entre ambas partes en el conflicto, así como si el conflicto ha atraído la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y si se ha adoptado alguna resolución sobre el caso.(ICC, 2012, pág. 538)

2.2.1 Conflicto Armado No Internacional- CANI:

El conflicto armado interno lo define el artículo 1.1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra como:

(...) que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. (1977)

Como criterio de caracterización del conflicto, este debe darse en un marco que permita operaciones militares con carácter sostenido y concertado. El artículo 8.2 (d) ER explica que en ningún caso serán considerados Crímenes de Guerra los actos que se dan de manera aislada, como actos de tensión esporádicos o motines que no tienen permanencia o prolongación en el tiempo. Como requisitos materiales del actor, es necesario que sea un grupo conformado de manera organizada y jerárquica con un mando responsable.

Los criterios de distinción que permiten caracterizar la existencia de un conflicto armado interno, en situaciones de violencia donde existe ausencia casi total del fin político, ya ha sido planteada por el comité internacional de la cruz roja que define la violencia criminal como:

Las actividades ilícitas llevadas a cabo por organizaciones criminales y bandas territoriales, incluidas las actividades que tienen como consecuencia el recurso a la violencia armada. En algunos casos, ésta es el resultado de la lucha entre grupos armados que buscan hacerse con el control de mercados y/o territorio, a fin de mantener actividades ilegales.(CICR, 2011, pág. 12)

Sobre este tipo de organizaciones criminales, el CICR ha señalado que solo se podrá considerar la violencia del grupo como un conflicto armado no internacional cuando este posea una estructura y jerarquía clara, eso incluye la existencia de un centro de mando y una estructura destinada a la ejecución de las órdenes, la capacidad de procurarse armas y municiones capaces de elevar el nivel de violencia, la planificación y conducción de operaciones violentas para

garantizar el ejercicio de sus actividades delictivas en un territorio determinado (CICR, 2011). Aunque cada caso debe analizarse por separado de acuerdo al nivel de influencia en el territorio y el rol del Estado en el conflicto.

En los párrafos 533, 534 y 535 de la sentencia contra Thomas Lubanga Dylo de la CPI, permite establecer las siguientes características del CANI:

Existe un conflicto armado cada vez que hay un recurso a la fuerza armada entre Estados o de la violencia prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado. El derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de esos conflictos armados y se extiende más allá del cese de las hostilidades hasta que una conclusión general de la paz se alcanza, o bien, en el caso de los conflictos internos, una solución pacífica se logra. Hasta ese momento, el derecho internacional humanitario sigue aplicándose en todo el territorio de los Estados beligerantes o, en el caso de los conflictos internos, la totalidad del territorio bajo el control de un partido.

El párrafo 2 (e) –hace referencia al artículo 8 ER- se aplica a los conflictos armados que no sean de carácter internacional y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de naturaleza similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados o entre tales grupos. Basándose en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra (...) la participación de los grupos armados con cierto grado de organización y la capacidad de planificar y llevar a cabo operaciones militares sostenidas permitiría para el conflicto que se caracteriza por ser un conflicto armado que no sea de índole internacional.(ICC, 2012)

En el párrafo 536 de la sentencia contra Thomas Lubanga de la CPI, se estableció que solo se requiere un conflicto prolongado entre grupos armados organizados, para establecer un CANI, lo que implica que no se requiere un dominio o control sobre un territorio.

La capacidad de la comisión de Crímenes de Guerra en un contexto de conflicto armado, requiere una estructura que organice, dirija o esté en la capacidad de determinar mandos responsables que ordenen operaciones, es decir, *“deben estar bajo un mando responsable. En esta consideración, tal mando responsable implica cierto grado de organización de tales grupos armados, incluyendo la posibilidad de imponer disciplina y la habilidad de planificar y llevar a cabo operaciones militares”*(ICC, 2009, pág. 234).

Los "grupos armados organizados", deben tener un grado suficiente de organización, con el fin de que puedan llevar a cabo operaciones prolongadas de violencia. Al decidir si un cuerpo es un grupo armado se requiere la determinación de: la fuerza o la jerarquía interna del grupo, la estructura de mando y las reglas, la medida en que el equipo militar, incluyendo armas de fuego, la fuerza o la capacidad del grupo para planificar las operaciones militares y ponerlas en práctica, así como el alcance, la gravedad y la intensidad de los ataques. Ninguno de estos factores analizados de forma individual será determinante, y deberá ser flexible su evaluación.

Los actos delictivos que aunque puedan estar consagrados en el ER en el artículo 8, pero que no tengan relación directa con el conflicto armado, no pueden ser considerados Crímenes de Guerra. Los actos o conductas individuales, para ser consideradas Crímenes de Guerra, como quedó dicho anteriormente, deben tener una relación estrecha o evidente con el conflicto(ICC, 2007, pág. 287). Tal relación funcional, es un criterio objetivo, y la conexión se da cuando el hecho es imputable a una de las partes en conflicto, al estar obligadas con el cumplimiento del DIH.

Asimismo, se debe tener en cuenta el criterio de intensidad para evaluar el CANI, elemento que ya fue señalado anteriormente en las generalidades de los Crímenes de Guerra, criterio que permitirá establecer con claridad cuando se está en un contexto de guerra y cuando se habla de un simple acto esporádico de violencia o terrorismo.

2.2.2 Conflicto Armado Internacional

El artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable a los conflictos armados internacionales, establece que:

(...) el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. (1949)

Conforme al artículo 8 2(b) ER, un Conflicto Armado Internacional, según la nota al pie de página 34 de los Elementos de los Crímenes, incluye una ocupación militar. Según el derecho consuetudinario, evidenciado en el artículo 42 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, el territorio de un Estado se considera ocupado cuando se encuentra colocado, de hecho, bajo la autoridad del ejército enemigo (ICC, 2007, pág. 212).

The Chamber considers an armed conflict to be international in carácter if it takes place between two or more States; this extends to the partial or total occupation of the territory of another State, whether or not the said occupation meets with armed resistance. In addition, an internal armed conflict that breaks out on the territory of a State may become international-or, depending upon the circumstances, be international in character alongside an internal armed conflict- if (i) another State intervenes in that conflict through its troops (direct intervention), or if (ii) some of the participants in the internal armed conflict act on behalf of that other State (indirect intervention) (ICC, 2007, pág. 209).

El concepto de ocupación, también incluye casos en los que las fuerzas armadas de un Estado invaden territorio enemigo, sin la intención de radicarse allí por un periodo prolongado, ni de ejercer su autoridad de hecho como potencia ocupante (ICTY, 2003, págs. 210, ss).

Hasta aquí, los presupuestos para identificar las diferencias entre el Crimen de Lesa Humanidad y el Crimen de Guerra, conforme a las disposiciones de la

CPI. Se concluyen como categorías criminales independientes que para configurarse -independientemente de las conductas individuales impetradas- deben desarrollarse en determinados contextos, los que se constituyen jurídicamente con la prueba y análisis de factores específicos.

Ahora, para hacer la correcta imputación de la conducta individual presuntamente configuradora del crimen, también debe atenderse a una serie de elementos objetivos y subjetivos delimitados por la normativa – Elementos de los crímenes-. Bajo este entendido, se procederá a analizar la violencia sexual a la luz de la CPI, indicando como punto inicial que la categoría adecuada para referirse a agresiones de carácter sexual es la de *Crímenes Sexuales*, (pues la violencia sexual es una conducta individual). Posteriormente, se estudiará el tratamiento que la CPI le ha dado a los crímenes de este tipo cuando confluyen contextos de Lesa Humanidad y de Guerra en un territorio.

Lo anterior se hará con el fin de exponer que i) Justicia y Paz erró al considerar la violencia sexual como una categoría genérica, cuando es una conducta individual (se hará sin mayor profundidad por no ser el objeto principal de la investigación), ii) además, que el Tribunal no hizo el análisis adecuado de los elementos exigidos para configurar la conducta individual y que iii) incluso la misma CPI ha incurrido en incongruencias al tratar el tema y atribuir – en el caso Bemba Gombo- “ doble connotación”.

Luego de exponer lo citado, será preciso analizar el Principio de *non bis in ídem*, a la luz de la jurisprudencia nacional, tribunales Internacionales y de la misma CPI, para con ello evidenciar que difícilmente una sola conducta (fáctica y jurídicamente) puede ser configurada como Crimen de Guerra y al mismo tiempo Lesa Humanidad, sin que ello no redunde en una violación a dicho Principio.

3 LA DOBLE CONNOTACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CPI Y EL PRINCIPIO DEL *NON BIS IN ÍDEM*.

3.1 La violencia sexual en la Corte Penal Internacional

En el marco de los Crímenes Internacionales competencia de la CPI, particularmente los de Lesa Humanidad y de Guerra, la violencia sexual pareciera responder a una categoría genérica que puede comprender diferentes conductas, esto se debe a la redacción hallada en el Estatuto de Roma, por ejemplo en Lesa Humanidad, se señaló en el artículo 7(1)(g): *“Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”*.

Empero, dicha abstracción de lo que se denomina violencia sexual, fue limitada y restringida en forma más específica en el documento de los Elementos de los Crímenes de la CPI²⁰, en donde para la adecuación y valoración típica de la conducta se deben cumplir con ciertos requisitos que involucran elementos objetivos y subjetivos.

Para que pueda configurarse la violencia sexual como Crimen de Lesa Humanidad se exige:

1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
2. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 1) g) del Estatuto- **es decir NO se refiere a**

²⁰ Fuente primaria del sistema. Artículo 21 Derecho aplicable 1. La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba (Estatuto de Roma , 2002).

violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada-

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.
4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. (2002)

Lo anterior involucra que: a) para determinar la existencia de la conducta individual de violencia sexual como crimen de lesa humanidad, se deben acreditar dichos elementos, a la luz del análisis previo del hecho global, y b) que la violenciasexual, no es igual a la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o esterilización forzada, sino que tiene una identidad normativa que lo hace diferente.

En materia de Crímenes de Guerra, la violencia sexual también tiene un papel reconocido y guarda una identificación propia de este tipo de contextos, diferente al que se produce en Lesa Humanidad, a saber en el artículo 8 (2) (b) (xxii) (conflicto armado internacional) y en el 8 (2) (e) (vi) (conflicto armado no internacional) se señala: *“Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra”*.

La misma especificación que se da en Lesa Humanidad, también la hace el documento de los Elementos de los Crímenes, y para este caso se exige:

1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o

mediante coacción, como la causada por el miedo a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

2. Que la conducta haya tenido una gravedad comparable a la de una infracción grave de los Convenios de Ginebra.
3. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de su conducta.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado. (2002)

Por tanto en Crimen de Guerra: a) para determinar la existencia de la conducta individual de violencia sexual, se deben acreditar dichos elementos, a la luz del análisis previo del hecho global, y b) La violencia sexual, no es igual a la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o esterilización forzada, sino que tiene una identidad normativa que lo hace diferente.

Conjuntamente, es claro que el elemento subjetivo exigido en cada uno de los contextos es completamente diferente, así para que pueda configurarse la violencia sexual en Lesa Humanidad se exige que: i) El autor haya tenido conocimiento de que la conducta era **parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo**; mientras que en Guerra (i) que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían la **existencia de un conflicto armado y que la conducta haya estado relacionada con dicho conflicto**.

Esta distinción clara y con requisitos determinados, hace que no se pueda dar una circunstancia en la cual se acredite que una conducta de violencia sexual sea un Crimen de Lesa Humanidad y al mismo tiempo un Crimen de Guerra, ya que violaría el Principio de identidad- en el sentido de que una cosa no puede ser una y otra al mismo tiempo-²¹.

No solamente la distinción ha sido contundente en el documento de Elementos de los Crímenes, también el “*Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*” de la fiscalía de la CPI, dejó claro que la categoría genérica adecuada para referirse a las agresiones contra la integridad sexual son los **sexual crimes**, o **crímenes sexuales**, precisión que Justicia y Paz omitió llamando de forma indiscriminada a este tipo de conductas: violencia sexual, y lo hizo invocando jurisprudencia penal internacional, aun cuando su significado corresponde a un criterio de acto individual ciertamente diferente (The Office of the Prosecutor , 2014), que no comprende violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado ni esterilización forzada.

De igual manera, se ha señalado, en consonancia con el procedimiento que se debe llevar en la corte – y reforzando lo sostenido en el presente- que debe identificarse el contexto general en el cual el Crimen fue cometido (The Office of the Prosecutor , 2014), es decir, analizar el hecho global para determinar si corresponde a un Crimen de Lesa Humanidad o a un Crimen de Guerra-punto reconocido por Justicia y Paz, citando referentes internacionales-²².

3.1.1 La situación actual ante la CPI

Actualmente en la CPI se trabajan 24 casos de los cuales trece (13) tienen investigaciones sobre Crímenes sexuales²³, en dos de ellos no fueron confirmados

²¹ “El principio de identidad establece que una cosa es igual a sí misma en las mismas circunstancias. En otras palabras, este principio refiere que una cosa es idéntica a sí misma, lo que es, es; lo que no es, no es”. (Fuentes, 2013)

²² “bajo ciertas circunstancias, un único acto puede constituir un crimen contra la humanidad cuando se produce en el contexto requerido” (Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015).

²³ Omar Al Bashir: rape (article 7(1)(g)); Jean Pierre Bemba Gombo: rape (article 7(1)(g)- rape (article 8(2)(e)(vi)); Blé Goudé y Gbagbo: rape (article 7(1)(g)); Ahmad Harun : rape (article 7(1)(g)-

los cargos (Mbarushimana y Kenyatta) y en el caso de Ngudjolo se absolvió. Existe una sentencia en el caso contra Jean Pierre Bemba Gombo, y específicamente sobre la conducta individual de violencia sexual hay un (1) caso en el que todavía no se confirman los cargos (Simone Gbagbo).

En la única sentencia condenatoria sobre crímenes sexuales, concretamente violación, conforme al artículo 74 del ER en contra de Bemba Gombo, se encuentra en la parte del Derecho aplicable - párrafo 98- que la Corte hace un análisis de la violación como Crimen de Lesa Humanidad y como Crimen de Guerra separadamente, ya que solo los elementos contextuales los hacen diferentes(ICC, 2016)²⁴.

En esta sección la Corte analiza los elementos comunes, y que no varían en uno u otro contexto, tales como la invasión en el cuerpo de una persona mediante la penetración con cualquier objeto o con alguna parte del cuerpo; y las circunstancias en las cuales se puede dar, esto es, mediante la fuerza, la coerción causada por violencia, presión psicológica, abuso del poder, tomando ventaja del entorno o contra una persona incapaz de tener conciencia genuina.

Lo anterior, no quiere decir que por darse la violación se configure un crimen particular, sino que la conducta individual es la misma y los elementos a probar son, en algunos aspectos, similares tanto en Lesa Humanidad como en Guerra, pero debe enfocarse cada conducta en el hecho global específico, para

rape (article 8(2)(e)(vi) y Ali Kushayb : rape (article 8(2)(e)(vi), con respecto a este último es el único caso en el cual confluyen crímenes de guerra y lesa humanidad pero solo se investiga por violación en contexto de guerra; Muhammas Hussein : rape (article 7(1)(g)- rape (article 8(2)(e)(vi); Kenyatta : rape (article 7(1)(g) (no confirmaron cargos) ; Joseph Kony: sexual enslavement (article 7(1)(g))-rape (article 7(1)(g))-inducing rape (article 8(2)(e)(vi)), Vicent Otti: sexual enslavement (article 7(1)(g))-inducing rape (article 8(2)(e)(vi)); Mbarushimana : rape (article 7(1)(g)- rape (article 8(2)(e)(vi) (no confirmaron cargos); Mudacumura: rape (article 8(2)(e)(vi); Ngudjolo Chui: sexual slavery and rape under article 7(1)(g)-sexual slavery and rape under article 8(2)(b)(xxii) of the Statute; Bosco Ntaganda: : sexual slavery and rape under article 7(1)(g)-sexual slavery and rape under article 8(2)(b)(xxii) of the Statute; Dominic Ongwen: sexual slavery and rape under article 7(1)(g)-sexual slavery and rape under article 8(2)(b)(xxii); Simone Gbagbo: rape and other sexual violence under article 7(1)(g).

²⁴ “The Chamber addresses both rape as a war crime and rape as a crime against humanity in the same section, as only the contextual elements differ” (ICC, 2016)

determinar a cuál de ellos pertenece el acto criminal, pues es precisamente ello lo que los diferencia.

Situación que es mucho más clara en la decisión de confirmación de cargos del mismo caso, en donde la CPI efectivamente realiza la diferenciación específica- ejercicio que no repite en la sentencia, ya que en dicha etapa procesal solo debe hacerse la conexión entre pruebas y elementos jurídicos que adecuan la conducta-.

A pesar de todo esto, en esta decisión –sentencia- acontece una circunstancia compleja, que sugiere una doble connotación, pues se analizan los contextos tanto de Lesa Humanidad como de Guerra de forma separada en los pronunciamientos anteriores, pero al efectuar la imputación de las conductas individuales atribuye ambos crímenes por una misma conducta: la violación.

La fundamentación de las violaciones como conductas individuales en Lesa Humanidad, se realizó mediante el análisis de cada una de las pruebas aportadas- los relatos de las violaciones, las circunstancias fácticas y los modos de comisión-, en los párrafos 165 a 188, señalando en su parte conclusiva lo siguiente:

188.Finally, as to the nexus requirement, the Chamber finds that the acts of rape were committed as part of the widespread attack directed against the CAR population from on or about 26 October 2002 to 15 March 2003. Rapes occurred when civilians resisted the looting of their goods by MLC soldiers. Repeated acts of rape were used as a method to terrorise the population. The evidence shows that rapes occurred as MLC troops advanced into CAR territory or withdrew from the CAR. In addition, the Disclosed Evidence shows that rapes occurred in localities, such as PK 12, Fouh, Boy-Rabe and Mongoumba, which were localities under attack by MLC soldiers at the said period. (ICC, 2009)

Sin embargo, cuando en el contexto de Guerra se analiza la conducta de violación, el resultado del análisis jurídico genera graves y discutibles conclusiones, pues se utiliza identidad de pruebas de este acto como ataque de Lesa Humanidad, pero con el fin de fundamentar un Crimen de Guerra, y se

concluye que una acción puede ser configuradora de ambos crímenes, al respecto la Corte señaló:

286. Having reviewed the Disclosed Evidence as a whole, the Chamber finds that civilian women and men were raped from on or about 26 October 2002 to 15 March 2003 by MLC soldiers on the CAR territory. More specifically, the evidence shows that as MLC soldiers moved in battle throughout the CAR territory civilians were raped by force, or by threat of force or coercion. To this end, the Chamber refers to its previous findings and the analysis of the evidence completed in paragraphs 171 to 186 above.

288. The Chamber is also satisfied that these acts of rape took place in the context of and were associated with the armed conflict not of an international character in the CAR which existed from on or about 26 October 2002 to 15 March 2003. The evidence shows that acts of rape occurred at the time when MLC soldiers were moving in battle through the CAR territory. (ICC, 2009)

Lo expuesto anteriormente, es decir, el hecho de utilizar las mismas pruebas para crímenes diferentes y valorarlas como iguales de forma automática, generó efectos punitivos, aun cuando la Corte haya indicado posteriormente que al tratarse de la misma conducta, en diferentes contextos, la pena sería la misma, en el veredicto sí se hace la distinción:

- a. Murder as a war crime: 16 years of imprisonment;
- b. Murder as a crime against humanity: 16 years of imprisonment;
- c. Rape as a war crime: 18 years of imprisonment;**
- d. Rape as a crime against humanity: 18 years of imprisonment; and**
- e. Pillaging as a war crime: 16 years of imprisonment. (Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute Jean Pierre Bemba Gombo, 2016)

Aunque por el sistema de imposición punitivo de la CPI, se aplicó la más alta de las penas, el ejercicio de adecuación jurídica que hace la Corte, en este caso

termina siendo confuso y problemático, ya que al condenar conductas de crímenes sexuales como Lesa Humanidad y Guerra, genera serias dudas conceptuales al i) contradecir lo dicho en la providencia del Artículo 74, en donde manifestó que era clara la distinción mediante el análisis del contexto. y ii) traspasar el Principio de *non bis in ídem* al atribuir responsabilidad penal por dos crímenes utilizando un mismo hecho y las mismas pruebas

Ha de profundizarse en el Principio nuclear de *non bis in ídem*, pues el mismo va más allá de su alocución literal, y hasta el momento la categoría de doble connotación sugiere un juzgamiento “dos veces por lo mismo”.

3.2 El *Non bis in ídem* como Principio general del Derecho

Un Principio general del Derecho, hace referencia a una pauta normativa que indica el deber ser sobre una conducta, pero no define casos genéricos, por lo que siempre implica una deliberación práctica, es decir, que a pesar de que no dice cuándo se aplica, sí estipula soluciones normativas dirigidas a obligar o a prohibir una conducta concreta (Regla, 2015). Los Principios resultan siendo en el Derecho Penal: marco y límite de la acción punitiva.

Partiendo de este precepto, y como se mencionó a modo introductorio en el primer capítulo, el *non bis in ídem* es una garantía del Estado Social y Democrático de Derecho, en el que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, haciendo parte fundante del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, por lo que es un derecho fundamental reconocido además como Principio general.

Aunque no todos los países consagran esta figura en su ordenamiento jurídico de forma expresa en la constitución o en la ley, Colombia y Alemania²⁵ son dos de los países que le dan rango constitucional. En otros como España y Francia, aunque lo entienden como Principio del Derecho Penal, no lo consagran

²⁵ “Artikel 103 (3): Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden” (Der Parlamentarische Rat, 1949).

en un rango constitucional. En España, el desarrollo ha sido de carácter jurisprudencial, especialmente desde la perspectiva del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, en donde se ha hecho mención a su vinculación expresa con el Principio de legalidad y de seguridad jurídica, ligado a derechos constitucionales (Rodríguez, 2011), mientras que en Francia la figura se encuentra de forma expresa en el Código de Procedimiento Penal²⁶.

A pesar de que el tratamiento expresado en la normatividad es diferente, la esencia del Principio de no juzgar dos veces por lo mismo es igual por consenso, ya que la protección jurídica al procesado debe expresarse- entre otras- en el respeto por la congruencia entre una conducta, un delito y un juicio, existiendo correspondencia entre lo que se imputa/ acusa/ juzga y el hecho. Lo anterior genera efectos antes, durante y después de la condena.

Los efectos anteriores, se evidencian en la fase de investigación, en donde deben existir fundamentos suficientes que muestren una coherencia entre la acción delictiva, el autor y el delito a imputar –*nulla iniuria sine actione*-(Ferrajoli, 1995), buscando sancionar solamente y por una única vez la conducta del infractor. Es decir, una correspondencia de causalidad proporcional entre hechos y conductas típicas.

El efecto concomitante entre el Principio y el procedimiento penal, se refleja en que tanto desde la imputación hasta la acusación e indudablemente en la sentencia, el ente acusador y juzgador se lleven del proceso las bases razonables para estimar que aquello que se busca probar es la existencia de uno o más delitos y que cada uno de ellos corresponda a un hecho.

De lo anterior se deriva la importancia de la correcta adecuación típica de una conducta atendiendo al Principio de especialidad²⁷, con el fin de que la acción delictual se ajuste a lo que describe el tipo penal integralmente.

²⁶ “Article 368: Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente” (Republique Française, 2017).

²⁷ “El principio de **especialidad** se deriva de la locución latina: “*lex specialis derogat lex generalis*”, adagio jurídico popular según el cual la ley especial debe ser aplicada de preferencia

Las consecuencias posteriores en el marco del proceso penal, se relacionan estrictamente con el Principio de la cosa juzgada²⁸, en donde nadie puede ser sujeto nuevamente a condenas o a investigaciones por los hechos ya sentenciados.

La Corte Suprema de Justicia en sala de casación penal ha dicho de forma clara:

Es aquí donde aparece, como efecto protector consustancial de dicho fenómeno, el Principio *non bis in ídem*, según el cual, no puede juzgarse dos veces igual causa, esto es, no es viable investigar, enjuiciar o castigar a una persona más de una ocasión por el mismo motivo, habida cuenta que la imposición de una doble sanción por una sola acción reprobada normativamente, conduciría a reprochar un hecho, excediendo el ámbito de retribución legal y forjando en el ciudadano la idea de injusticia e inseguridad. (Corte Suprema de Justicia, 2015, pág. 18)

Y procede señalando que dicho Principio precisa de tres presupuestos de identidad, a saber: En el sujeto (*eadem personae*), el objeto (*eadem res*) y la causa (*eadem causa*).

El primero exige que el mismo individuo sea incriminado en dos o más actuaciones; el segundo, la identidad de objeto, requiere que el *factum* motivo de imputación sea igual, aún si el *nomen iuris* es diverso; y el tercero, la identidad en

sobre la general, cuando un tipo penal reproduce en forma estructural los elementos de otro. Esto puede ocurrir cuando varias normas penales comprenden dentro de su descripción un comportamiento pero en diferente grado, así mientras una de ellas lo hace de forma general otra lo hace de manera específica y, por tanto, ésta última resulta aplicable”.(Corte Constitucional de Colombia , 2014)

²⁸ “El principio del non bis in ídem y la cosa juzgada son figuras distintas pero complementarias y ambas vinculadas al principio de seguridad jurídica . La primera , se reconoce como una manifestación negativa del derecho de defensa y del debido proceso , esto es , como posición jurídica subjetiva de defensa para el individuo contra una doble incriminación por los mismos hechos. La segunda , es una institución que no sólo dota de fuerza vinculante a las decisiones judiciales, sino que también pone fin a las controversias , arroja de certeza el resultado de los litigios o procesos, define concretamente las situaciones de derecho , permite hacer efectivas las decisiones jurisdiccionales y finalmente evita que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y el orden social del Estado . En ambas, confluyen en el mismo propósito de crear en el titular de derechos sobre quien se ha iniciado un proceso para determinar su responsabilidad penal y en general sobre el colectivo social , la confianza en el derecho a que una vez resuelta su situación jurídica , con la decisión de fondo que establezca , no deba soportar nuevamente otra actuación judicial de la misma naturaleza y por los mismos hechos”. (Corte Constitucional de Colombia , 2009)

la causa, postula que la génesis de los dos o más diligenciamientos sea la misma.
(Corte Suprema de Justicia , 2010, pág. 11)

La Corte Constitucional de Colombia, ha señalado dentro de las principales características del Principio de *non bis in ídem* las siguientes: (i) tiene el carácter de derecho fundamental de aplicación directa e inmediata para evitar que por un mismo comportamiento se someta al individuo a permanentes y sucesivas investigaciones que lo colocan en situación de inseguridad; (ii) que los comportamientos ya juzgados sean objetos de nuevos debates sin distinta fórmula de juicio; (iii) su fundamento son los Principios de seguridad jurídica y justicia material, que conceden el carácter definitivo e inmutable a las decisiones judiciales ejecutoriadas; (iv) busca prohibir la doble sanción y el doble juzgamiento, lo que comprende las diferentes etapas del proceso penal; (v) se extiende a los distintos campos del derechos sancionador; (vi) es un principio oponible tanto a autoridades públicas como a particulares investidos de potestad sancionatoria; (vii) no es absoluto siempre y cuando un mismo comportamiento atente contra diversos bienes jurídicos y atienda a diferentes causas y finalidades; y (viii) solo se hace exigible cuando dentro de una misma área del derecho se pretenda sancionar varias veces el mismo comportamiento(Corte Constitucional, 2011).

Este Principio no solo ha sido contemplado por el Derecho interno de los Estados, sino que su aplicación se ha extendido a sistemas de protección de derechos humanos, como la convención americana de Derechos Humanos en su artículo 8 sobre garantías judiciales, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 en donde contemplan la protección especial a que nadie sea juzgado dos veces por lo mismo.

La garantía ha sido analizado y reconocida también a la luz de Tribunales Regionales de Derechos Humanos, tales como la Corte Interamericana en el caso de María Elena Loayza contra el Estado del Perú(1997)y en la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Gradinger contra Austria(1995). En donde se mantuvo la congruencia argumentativa en ambos casos, con respecto a que no se

puede juzgar dos veces por los mismos hechos o abrir investigaciones en la misma jurisdicción u otras por el mismo comportamiento.

Se ha extendido también a instancias de la Corte Penal Internacional, específicamente en el Estatuto de Roma en su artículo 21 (1)(c), en donde se estipuló que los Principios generales del Derecho que se puedan derivar de los sistemas jurídicos del mundo, hacen parte del derecho aplicable a la luz de dicha jurisdicción yaunque en algunos casos “*dicha determinación común se hace compleja*”(Arteaga, 2011, pág. 45), el Principio de *non bis in ídem* se presenta de forma constante en ordenamientos internos e internacionales, por lo que hay un reconocimiento generalizado.

Posición que ha sostenido Antonio Cassese, señalando que se mantiene una posición horizontal sobre este Principio, lo que en sus palabras también quisieron expresar los Estados partes en la formación del Estatuto de Roma y que se vio reflejado en el artículo 20 del instrumento final, circunstancia que ya existía en el TPIY (artículo 10) y en el TPIR (artículo 9). En sus palabras el Principio significa “*No person may be tried twice for the same crime, by nationals or international courts*” (2003, pág. 321)

Por su parte Gerhard Werle comentó que no solo es un presupuesto para la investigación a instancias de la CPI, sino que es un derecho reconocido por disposiciones que regulan materias que colindan con el DPI, como lo es el Derecho Internacional Humanitario, que consagra este Principio en el artículo 86 del III Convenio de Ginebra y en el artículo 117.3 del IV Convenio de Ginebra(2011).

3.3 Valoración hermenéutico-jurídica

A lo largo del presente escrito se ha venido esbozando la posición que se pretende sostener, esto es: que i) resulta jurídicamente inadecuado sustentar que una misma conducta puede configurar un Crimen de Guerra y un Crimen de Lesa Humanidad, desde el análisis de contexto y desde la adecuación típica de la

conducta individual, pues los elementos configuradores son excluyentes y ii) en todo caso, considerar esa posibilidad y atribuir responsabilidad penal por dos crímenes a consecuencia de una sola conducta resulta violatorio del Principio general de *non bis in ídem*. En ese sentido se puede decir que:

Si bien es cierto, muchas de las conductas individuales que consagran los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra, pueden llegar a ser similares por su tipificación como en el caso de la violación, es necesario, para lograr una endilgación penal jurídicamente correcta, hacer distinción sobre cuándo la conducta está relacionada con un crimen en concreto, de la mano con el análisis del contexto configurador.

Así las cosas, en primer lugar, en los Crímenes de Lesa Humanidad, no se requiere que el ataque provenga de una orden militar de forma estricta, o que exista un conflicto armado, sino que se da como consecuencia del diseño de una política dirigida estrictamente a atacar **una población civil plenamente identificada** con unas características específicas-lo que no es presupuesto en los Crímenes de Guerra-, y que dichos ataques se den de forma generalizada y sistemática.

En cuanto a los Crímenes de Guerra, la principal observancia se dirige a que las operaciones deben **estar estrictamente vinculadas al conflicto armado**, es decir, con una orden por parte de un Estado u organización, y que sea una violación manifiesta a las normas del DIH e infracciones graves a los Convenios de Ginebra.

En otras palabras, en Lesa Humanidad el daño se deriva de una política que busca atacar mediante conductas individuales, como la violencia sexual o cualquier otro crimen sexual, a una población civil específica, y justamente ese es su objeto- el ataque a la población civil identificada²⁹-; mientras que en Guerra el daño se deriva de una política (que si bien puede atacar a una población civil

²⁹ “Se debe demostrar que el objetivo principal del ataque es la población civil” (ICC, 2008).
“La población civil debe ser el objetivo principal del ataque (ICC, 2010).

mediante violencia sexual), no debe necesariamente ser identificada y además, tiene relación exclusiva con el conflicto armado resultando violatorio del DIH y las leyes y usos aplicables en la guerra (análisis de contexto).

Ahora, para proceder a identificar la conducta individual de violencia sexual, impetrada dentro del hecho global (Guerra o Lesa Humanidad), utilizando la normativa adecuada, es decir el documento de los Elementos de los Crímenes, la misma debe cumplir con exigencias objetivas y subjetivas.

Así por ejemplo, solo mencionando el elemento subjetivo, (y aun cuando ya fue indicado): en Lesa Humanidad se exige que el autor haya tenido conocimiento de que su conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático **dirigido contra una población civil** o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque con esas características, por su parte para hablar del Crimen de Guerra la exigencia radica en que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían **la existencia de un conflicto armado** (adecuación típica de la conducta individual).

Las anteriores adecuaciones se logran de la valoración probatoria realizada en detalle dentro del contexto identificado. Por ejemplo, prueba 1: el testimonio de la mujer violentada sexualmente a manos de un integrante de las AUC. Es labor del juzgador 1. Enmarcar la conducta dentro del hecho global analizando los elementos exigidos³⁰ y 2. Adecuar típicamente la conducta revisando que se cumpla con los elementos objetivos y subjetivos exigidos³¹ 3. Atribuir responsabilidad penal individual ajustada a los hechos y al Derecho³².

³⁰ Capítulo 2 del presente- 2.1 El Crimen de Lesa Humanidad conforme a la jurisprudencia de la CPI y 2.2 El Crimen de Guerra conforme a la jurisprudencia de la CPI.

³¹ Violencia sexual en el DPI

³² Tal como lo exige el quinto Principio de Derecho Penal Internacional reconocidos por el ER en 1950: ***“Toda persona acusada de un Crimen de Derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el Derecho”***

Uno de los eventos en donde se puede generar confusión, se da en las situaciones en donde confluyen contextos de Lesa Humanidad y de Guerra (como en el caso Bemba Gombo y posiblemente el caso Colombiano) ocasionándose de forma paralela ataques contra una población civil – identificada por razones de género-, materializados con crímenes sexuales, entre ellos actos de violencia sexual, todo dentro de una situación de conflicto armado no internacional.

Resulta dificultoso pues es claro que existe en la narrativa de los dos crímenes, la conducta individual de violencia sexual, (Art 7.g ER-Lesa Humanidad- y Art 8.2.b.xxii ER- Guerra-), por lo que es vital tener en cuenta las circunstancias específicas en las que se produce el ataque. Esto requiere analizar la política, (que como parte de (...)) - se cometa la conducta, esto es, si la misma fue llevada a cabo en relación con el conflicto o no, o si fue bajo criterios de identificación de una población civil en particular.

Identificar a una población civil específica (por razón de su género, por ejemplo), pero atacarla con vocación del conflicto, con fines de ofensiva o para utilizar dicho ataque como arma de guerra, sin lugar a dudas encasilla el ataque dentro de la tipificación de Crímenes de Guerra y no permite la tipificación en contexto de Lesa Humanidad.

Pero si por el contrario, el ataque contra una población civil específica, en principio estuvo vinculado a un conflicto armado, o tuvo conexión con la guerra (Corte Constitucional , 2002), pero en la actualidad el tipo de ataques contra la humanidad han alcanzado una entidad propia, con independencia de la existencia de un conflicto armado y sin relación con éste (Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015), evento identificado por Justicia y Paz:

En el marco del conflicto armado interno colombiano se ha logrado establecer la comisión de este tipo de delitos contra la población civil, como parte de la política de ataque generalizado y sistemático dirigido contra ésta, que se implementó como resultado de la degradación del conflicto armado colombiano. (Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011)

Puede decirse que este tipo específico de conducta queda entonces excluida del contexto de Crimen de Guerra y se configura en el de Lesa Humanidad, ya que se presenta - frente a la conducta individual-una “mutación de contextos” que le otorga, una entidad propia y la desvincula del conflicto armado, situación que en todo caso no permite una doble connotación, pues ya no se está en presencia de un acto violatorio de los usos y costumbres de la guerra o violatorio del DIH, sino claramente ante una afrenta contra humanidad, en donde el objeto es el ataque mismo a la población civil específica (identificada por razón del género y violentada con actos de violencia sexual o cualquier otro crimen sexual) .

La claridad anterior resulta vital, ya que la generalidad y la sistematicidad- desde su contenido conceptual- son elementos presentes tanto en Guerra como en Lesa Humanidad³³, por lo que el criterio diferenciador deberá ser la distinción concreta de una población civil para Crímenes de Lesa Humanidad y si los actos tienen o no relación con el conflicto armado para identificar los Crímenes de Guerra.

Este estudio debe ser cuidadoso pues se mueve en un delgado margen de interpretación y no hacerlo con rigurosidad tendría consecuencias problemáticas como el condenar a una persona por un mismo acto, a la luz de dos crímenes, violando con ello el Principio de *non bis in ídem*. Lo anterior perceptible en la siguiente cita de la jurisprudencia de la sala de Justicia y Paz, sobre la determinación de la doble connotación en violencia sexual objeto de estudio:

Finalmente, resulta oportuno indicar que las diferencias presentadas hasta el momento, entre las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, por ende, los delitos objeto de la presente decisión, no comportan en manera alguna la exclusión de doble connotación, pues en el presente trámite se observaron conductas susceptible de ser catalogadas de lesa

³³Ver definición en éste documento. **Sistematicidad:** que haga parte de una Política, que no sea al azar: En Crimen de Guerra No es al azar, en el sentido que debe tener relación con el conflicto. **Generalidad:** Cumplimiento del elemento cuantitativo y cualitativo perceptible y analizable en Guerra.

humanidad y de crímenes de guerra, simultáneamente.(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015)

En las sentencias referidas en el primer capítulo, como elementos comunes se dijo que las mujeres eran usadas como instrumentos de guerra para imponer el dominio sobre una población etc., tratando de enmarcar las conductas en contexto de Crimen de Guerra, al vincularlas con el conflicto.

Por su parte, al referirse al Crimen de Lesa Humanidad, se limita al análisis de la generalidad y sistematicidad, sin hacer una valoración individual de la prueba. Asimismo, se evidencia un choque de ideas que vuelve algo contradictorio el examen, hecho por los Tribunales, puesto que por un lado en casi ninguno de los casos se desvincula la comisión de la conducta de la “relación con el conflicto”³⁴, pero al mismo tiempo, en el caso en contra de Edgar Ignacio Fierro Flores, se hacen aseveraciones que reconocen que los actos nunca tuvieron relación con las actividades bélicas:

De los anteriores elementos entonces se desprende que a pesar del discurso declarado en contra de la subversión, la estrategia básica del Bloque Norte **nunca estuvo dirigida al enfrentamiento contrainsurgente, sino que se trataron de ataques unilaterales, es decir, se dirigían en contra de quienes ni ofrecían combate** (...); he aquí la grave afrenta contra la humanidad en el contexto del conflicto armado interno.(2011)

Con esto se reconoce puntualmente que algunos actos de violencia sexual NO tenían relación con el conflicto (se excluye el Crimen de Guerra), no obstante ¡se atribuye la doble connotación!

Justicia y Paz incurre en imprecisiones frente a la categoría de violencia sexual, pensando que incluye actos como violaciones, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada(Sala Justicia y Paz

³⁴ Por refrescar un ejemplo: “**Violencia basada en género:**En especial la violencia sexual, correspondió a un acto sistemático de control y dominación con propósitos militares en el territorio, de ahí que el BVA utilizara esta clase de violencia para dominar, regular, callar, obtener información, castigar, expropiar, exterminar, recompensar y cohesionar sus hombres”.(Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015)

caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015), cuando ya se ha explicado que la violencia sexual es una conducta individual -diferente de las mencionadas-, y que el término correcto para agrupar todas estas atrocidades, conforme a lo dictado por el DPI, es “Crímenes Sexuales”.

Todo lo dicho evidencia imprecisiones en la valoración hecha por el Tribunal, materializadas en las sentencias donde se habla de la doble connotación, y por lo menos una interpretación poco exacta de los elementos configuradores de cada uno de los contextos, pues es claro que ambos hechos globales pueden coexistir en determinado territorio, ya que pueden cometerse Crímenes de Guerra y paralelamente actos que logren alcanzar el umbral de gravedad suficiente para configurar Crímenes de Lesa Humanidad, lo que resulta impropio es asegurar que una sola conducta es ambos al mismo tiempo.

La utilización de la doble connotación conlleva a por lo menos tres circunstancias problemáticas, sin perjuicio de que sean muchas más: (i) imprecisiones jurídicas a causa de no hacer la adecuación de las conductas y los crímenes de forma específica y adecuada³⁵, quizá con la intención de exaltar la problemática de la violencia sexual en virtud del género; desconociendo con ello la dogmática del sistema de Corte Penal Internacional, ii) se violó directamente el Principio general del *non bis in ídem*, el que constituye una garantía del procesado, pues resulta evidente que un mismo acto o crimen sexual y un mismo acervo probatorio fue utilizado para determinar Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad; y (iii) se afectó al derecho de las víctimas a la verdad, pues con sentencias de éste tipo no se hace un estudio detallado ni se logra concretar efectivamente qué tipo de crímenes fueron cometidos por las AUC, o incluso en qué casos pudo tratarse de delitos comunes.

³⁵ Desconociendo lo dicho en su misma Sentencia: “De allí que la CPI haya dispuesto estrategias para los operadores judiciales en las que no se cuestione el comportamiento sexual de las víctimas previos a las violaciones, en donde **se refuerce el testimonio como prueba fehaciente del crimen cometido**, (...) asociada a **que el consentimiento sea evaluado en el contexto en el cual se comete el delito**” (Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 2015).

CONCLUSIONES

El país lucha incansablemente por obstruir con diálogo y concertación los brotes de violencia, todo con el fin de fortalecer la unidad de la Nación, asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, la justicia, la libertad y la tan anhelada Paz(Constitución Política de Colombia, 1991).

Estos intentos, deben blindarse con un andamiaje jurídico sólido que tome en cuenta la situación vigente y de una forma u otra otorgue vocación de permanencia a lo logrado –pactado como en La Habana o sentenciado como en Justicia y Paz-, pues de ello depende su éxito.

En espacios de justicia transicional, donde han de utilizarse criterios propios del Derecho Penal Internacional, para otorgarle pulcritud a los procedimientos, la aplicación jurídica debe obedecer a una técnica concisa que realice una interpretación acertada de los criterios de distinción de los Crímenes Internacionales conforme al Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la CPI. Así mismo, deben puntualizarse adecuadamente las conductas individuales configuradoras del crimen y además respetar como *conditio sine qua non* Principios nucleares como el *non bis in ídem*; lo contrario conllevaría a una afectación no solo de los derechos mínimos del procesado, sino de la dogmática penal en conjunto.

Afectaciones como la enunciada, parecen evidenciarse en la utilización del concepto de doble connotación de la violencia sexual, con lo cual i) se tocó de cerca el Principio nuclear del *non bis in ídem*, ii) se sugirió una interpretación poco exacta de la tipificación de las conductas individuales configuradoras de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, y iii) se procedió a endilgar imputación penal por ambos crímenes desconociendo el análisis contextual riguroso necesario e independiente. La particularidad del contexto que tienen las conductas individuales, hacen que un acto no pueda ser parte de dos crímenes de manera simultánea, ya que se debe probar el nexo de causalidad, y una vez se considere probado se tornan excluyentes.

Es jurídicamente equivocado determinar que una conducta de violencia sexual, aun cuando las mismas comporten una gravedad desconcertante, y sean practicas abominables merecedoras de total rechazo y persecución penal, puedan configurar ambos crímenes, si se estiman a las exigencias propias del DPI.

En el caso Colombiano, resulta reconocido incluso por Justicia y Paz, que la estrategia autodefensiva de las AUC (procesados) fue reencausada hacia una política de ataque indiscriminado contra unos grupos de la población civil(Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 2011), en otras palabras, dejaron de cometerse actos violentos en relación con el conflicto para mutar y presuntamente configurar Crímenes Lesa Humanidad.

Sin embargo, tales consideraciones se han hecho no solo por parte del Tribunal nacional de Justicia y paz, sino que la misma CPI lo ha determinado como posible – haciendo análisis desconectados de pronunciamientos anteriores- como en el caso actualmente en apelación contra Jean Pierre Bemba Gombo. Esto, aun cuando pueda obedecer a fines de política criminal, además de generar problemáticas conceptuales, viola de forma rotunda el *non bis in ídem*, Principio rector y límite del *ius puniendi*excediendo con ello el ámbito de retribución legal y forjando en el ciudadano- procesado, víctima o interesado por la jurisprudencia- la sensación de injusticia e inseguridad.

Colombia encierra dentro de sus fronteras la mezcla de un conflicto armado espinoso, generador de dolor y otro sin número de contextos violentos que atacan a la población civil y hacen que constantemente la realidad supere cualquier presupuesto jurídico. Sin embargo, en aras de la seguridad jurídica, por complejo que sea, es tarea del juzgador identificar de forma imparcial y congruente el título de imputación por el que juzga conforme al sistema dogmático que utilice, por lo que no sobran llamados de atención desde la academia como éste, en donde se pretenden exponer imprecisionesjudiciales, y brindar algo de claridad en temas de Derecho Penal Internacional.

Todo esto con el objetivo de que en el futuro próximo se generen fallos cuya única finalidad sea la dereafirmar la fe en los derechos fundamentales y en el valor

de la persona humana a través de la justicia, de una justicia acertada, transparente, objetiva y ajustada a Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Arboleda, P. B. (2013). La violencia política en Colombia: justicia transicional en el marco del proceso de paz entre el Gobierno Santos y las Farc-EP. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 49-68.

Arteaga, A. R. (2011). *Jurisprudencia Penal internacional aplicable en Colombia*. Bogotá D.C., Colombia : Universidad de los Andes .

Barbosa, P. A. (2008). EL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM COMO PILAR FUNDAMENTAL DEL ESTADO DE DERECHO ASPECTOS ESENCIALES DE SU CONFIGURACIÓN. *NOVUM }US*, 101 -124.

Bejarano, J. A. (1995). *Los diálogos de Caracas. Un examen de las incompatibilidades básicas. Una agenda para la paz. Aproximaciones desde la teoría de la resolución de conflictos*. Bogotá: Tercer mundo.

C 820 (Corte Constitucional 2005).

Cámara de Representantes . (21 de junio de 2005). Informes de Conciliación . *Gaceta del Congreso*. Bogotá, República de Colombia : Congreso de la República.

Caso Gradinger Vs. Austria (TEDH 23 de octubre de 1995).

Cassese, A. (2003). *International Criminal Law* .Oxford : Oxford .

Centro Nacional de Memoria Histórica . (2014). *Guerrilla y Población Civil, Trayectoria de las FARC 1949 - 2013*.Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica .

CICR. (diciembre de 2008). Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law- Adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 26 February 2009. *International Review of the Red Cross*, 90(872), 991-1047.

CICR. (2011). *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra : XXXI CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA.

Comisión Asesora de Política Criminal. (junio de 2012). Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política Criminal para el Estado Colombiano. *González Amado, Reyes Alvarado, Uprimny Yepes*.

Comisión Colombiana de juristas . (2008). *Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 957 de 2005*. Bogotá: Opciones gráficas Editores Ltda.

Congreso de la República . (16 de diciembre de 1994). Ley 171 de 1994 .

Constitución Política de Colombia. (10 de octubre de 1991). Preámbulo. *Constitución Política de Colombia*. Legis.

Corte Constitucional, C 370 de 2006 (Corte Constitucional 18 de Mayo de 2006).

Corte Constitucional , C 070 (Corte Constitucional 22 de Febrero de 1996).

Corte Constitucional , C 554 (Corte Constitucional 30 de mayo de 2001).

Corte Constitucional , C 587 (Corte Constitucional 30 de Julio de 2002).

Corte Constitucional , C 636 (Corte Constitucional 16 de Septiembre de 2009).

Corte Constitucional, C 647 (Corte Constitucional 20 de junio de 2001).

Corte Constitucional, C-632/11 Expediente D-8379 (Corte Constitucional de Colombia 24 de agosto de 2011).

Corte Constitucional, C 365 (Corte Constitucional 16 de Mayo de 2012).

Corte Suprema de Justicia , Radicado 34482 (Sala de Casación Penal 24 de noviembre de 2010).

- Corte Suprema de Justicia , Rad. No. 36125 (Corte Suprema de Justicia 31 de agosto de 2011).
- Corte Suprema de Justicia, Rad. 39665 (Corte Suprema de Justicia 7 de noviembre de 2012).
- Corte Suprema de Justicia, SP3240-2015 Radicación No. 36.828 (Sala de Casación Penal 18 de marzo de 2015).
- Cueva, L. M. (2013). La función de la pena en el Estado social y democrático de Derecho . *Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia*.
- Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute Jean Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 (International Criminal Court 21 de junio de 2016).
- Đukic, D. (2007). Transitional justice and the International Criminal Court – in “the interests of justice”?. *International Review of the Red Cross*, 89(867), 691-718.
- El Espectador. (20 de Diciembre de 2010). *Trivialización de los Crímenes de Lesa Humanidad en Colombia*. Obtenido de elespectador.com: <http://www.elespectador.com/opinion/trivializacion-de-los-crimenes-de-lesa-humanidad-en-colombia-columna-241488>
- Estatuto de Roma . (2002).
- Fajardo, D. (15 de Noviembre de 2014). *Centro de memoria historica*. Obtenido de <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/comisionPaz2015/FajardoDario.pdf>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal* . Madrid , España : Trotta.
- Fiscalía General de la Nación . (2010). *Ley de justicia y Paz, compilación Normativa y Jurisprudencial*. Obtenido de http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2012/04/ley_975_de_2005.pdf
- Fuentes, I. A. (2013). *Derecho y lógica* . Guatemala : UNIFOCADEP.
- Hernández, C. D. (2014). Montes de María: Crímenes de Lesa Humanidad. *REVISTA(VIA(INVENIENDI(ET(IUDICANDI, 8(2), 183-215*.
- ICC. (29 de January de 2007). Decision on the confirmation of charges Thomas Lubanga Dylo.
- ICC. (30 de september de 2008). Decision on the confirmation of charges G. Katanga and M. Ngudjolo.
- ICC. (10 de june de 2008). WARRANT OF ARREST FOR JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO REPLACING THE WARRANT OF ARREST ISSUED ON 23 MAY 2008.
- ICC. (15 de June de 2009). Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo.

- ICC. (31 de March de 2010). Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya.
- ICC. (03 de October de 2011). Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire.
- ICC. (23 de January de 2012). Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute.
- ICC. (14 de march de 2012). Judgment pursuant to Article 74 of the Statute T. Lubanga Dylo.
- ICC. (21 de marzo de 2016). Judgment pursuant to Article 74 of the Statute Jean Pierre Bemba Gombo.
- ICTR. (2 de september de 1998). THE PROSECUTOR VERSUS JEAN-PAUL AKAYESU.
- ICTY. (31 de March de 2003). Naletilic & Martinovic.
- ICTY. (29 de July de 2004). Appeal judgement.
- ICTY. (18 de march de 2004). Judgement Miodragjokic.
- ICTY. (23 de February de 2011). Judgement Dordevic. *IT-05-87/1-T*.
- Kalyvas, S. y. (2005). Paramilitarismos: una perspectiva teórica. En *El Poder Paramilitar* (págs. 26-45). Bogotá: Planeta.
- Kritz, N. (1996). Coming to terms with atrocities: a review of accountability mechanisms for mass violations of human rights. *Law and Contemporary Problems* , 59, 127.
- Loaiza, A. G. (2012). Negociaciones de Paz en Colombia, 1982-2009. Un estado del arte. *Estudios Políticos*, 175-200.
- Majzub, D. (2002). Peace or Justice? amnesties and the International Criminal Court. *Melbourne Journal of International Law*, 3, 247-279.
- María Elena Loayza Vs Perú (CorteIDH 17 de septiembre de 1997).
- Mazzei, J. (2009). *Dead Squads. How paramilitary groups or self defense emerge and threaten democracy in Latin America*. Chapel Hill: The University of North Carolina. Obtenido de http://www.uncpress.unc.edu/pdfs/SampleChapters/9780807833063_Mazzei_Death_intro.pdf
- Ministerio de Justicia. (9 de enero de 2015). *Ministerio de Justicia*. Obtenido de <http://www.justiciatransicional.gov.co/ABC/Ley-de-Justicia-y-Paz>
- Ministerio de Justicia y del Derecho . (2015). LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y EL REGRESO A LA VIDA CIVIL: RÉGIMEN DE LIBERTADES, RESOCIALIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN DE PERSONAS POSTULADAS. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho .
- Parmentier, S. (2010). International Crimes and Transitional Justice: where does organised crime fit? *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 4(3), 86-100.

- Principio de Consunción , radicación 10800 (Sala de Casación Penal 8 de mayo de 1996).
- Ramírez y Restrepo. (1989). *Actores en conflicto por la paz. El proceso de paz durante el gobierno de Belisario Betancur 1982-1986*. Bogotá: Siglo XXI Editores.
- Reforma al código penal , C-464/14 (Corte Constitucional 09 de julio de 2014).
- Regla, J. A. (2015). Las fuentes del derecho . En J. L. Zamora, & V. R. Blanco, *ENCICLOPEDIA DE FILOSOFÍA Y TEORÍA DEL DERECHO* (págs. 1019-1067). México D.F. , México: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Obtenido de Capítulo 27: las fuentes del Derecho : <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3796-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-dos>
- Rodas, F. C. (2006). Entre el perdón y la justicia. Reflexiones en torno a los límites y contradicciones de la justicia transicional. En U. d. Rosario, *Justicia Transicional: Teoría y Praxis* (págs. 85-113). Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario .
- Rodríguez, J. A. (01 de enero de 2011). *Noticias Jurídicas* . Recuperado el 09 de enero de 2017, de El principio non bis in idem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4617-el-principio-non-bis-in-idem-y-la-subordinacion-de-la-potestad-sancionadora-administrativa-al-orden-jurisdiccional-penal/>
- Roy, J. (2005). La Ley de Justicia y Paz de Colombia: Contexto, perspectivas internacionales, y actitud de la Unión Europea. *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series* , 1-38. Obtenido de <http://www6.miami.edu/eucenter/royfinal.pdf>
- Sala de Justicia y Paz, 110016000253200883612-00 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá 24 de febrero de 2015).
- Sala de Justicia Y Paz caso contra Edgar Ignacio Fierro Flores (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá 7 de diciembre de 2011).
- Sala de Justicia y Paz, José Ruben Peña Tobón y otros , 1100160002532008-83194 (TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. 1 de diciembre de 2011).
- Sala Justicia y Paz caso contra Orlando Villa Zapata y otros, 110016000253200883612-01 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.c. 24 de febrero de 2015).
- Secretariado Nacional de las FARC E.P. (2017). *FARC - E.P.* Obtenido de <http://www.farc-ep.co/nosotros.html>
- Security Council. (2004). *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. Report of the Secretary-General, United Nations .
- The Office of the Prosecutor . (15 de junio de 2014). *International Criminal Court* . Recuperado el 15 de mayo de 2017, de Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/Policy_Paper_on_Sexual_and_Gender-Based_Crimes-20_June_2014-ENG.pdf

Tribunal Superior de Bogotá, 110016000253200883612-00 (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Justicia y Paz 24 de febrero de 2015).

Walzer, M. (2004). *Reflexiones sobre la guerra*. Barcelona: Paidós.

Werle, G. (2011). *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia , España : Tirant lo Blanch.