

EQUIPO NÚMERO 002

ESCRITO DE LA FISCALÍA

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

II EDICIÓN

AÑO 2019

SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES XI

SITUACIÓN EN EL ESTADO DE SANTAFÉ

No. ICC-031-001-1154

FISCALÍA DE LA CPI

Documento Público

Audiencia sobre el artículo 15.3

TABLA DE CONTENIDO

I. TABLA DE ABREVIATURAS.....	5
II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS.....	6
III. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR.....	9
IV. ARGUMENTOS ESCRITOS.....	9
IV.1 Elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad.....	9
IV.1.1 Ataque dirigido contra una población civil	
IV.1.2 Política de una organización	
IV.1.3 Ataque generalizado o sistemático	
IV.1.4 Nexo entre el acto individual y el ataque	
IV.1.5 Conocimiento del ataque	
IV.2 Elementos específicos de los crímenes.....	15
IV.2.1 Asesinato	
IV.2.2 Deportación o traslado forzoso de población	
IV.2.3 Persecución	
IV.2.4 Otros tratos inhumanos	
IV.3 Competencia de la CPI.....	18
IV.3.1. <i>Ratione materiae</i>	
IV.3.2 <i>Ratione temporis</i>	
IV.3.3 <i>Ratione loci</i>	
IV.3.4 Complementariedad	

IV.4	Análisis del Principio de Proporcionalidad.....	21
IV.5	Consecuencias de los daños colaterales para efectos de la configuración de delitos de lesa humanidad.....	23
IV.6	Máximos Responsables.....	25
IV.7	Formas de responsabilidad.....	27
IV.7.1	Coautoría	
IV.7.2	Complicidad	
IV.7.3	Contribución conjunta	
IV.7.4	Determinación	
V.	PETITORIO.....	36
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	36

I. TABLA DE ABREVIATURAS

ABREVIATURA	SIGNIFICADO
AAI	Auto de apertura de investigación
ACC	Auto de confirmación de cargos
ACR	Alianza Contra los Rojos
APM	Antonio Pedro Martínez
CPI	Corte Penal Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
EdeS	Estado de Santa fé
ER	Estatuto de Roma
FCPI	Fiscalía de la Corte Penal Internacional
FGN	Fiscalía general de la nación
HC	Hechos del caso
JS	Josafat Sitman
JT	Justicia transicional
PE	Puerto Escondido
PL	Patria Libre
RPP	Reglas de procedimiento y prueba
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares

II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

El Estado de Santafé (EdeS) es un Estado centralizado presidencialista, que cuenta con 50 millones de habitantes y cuya economía es eminentemente extractivista, centrada en el coltán.

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

A mediados de los 80, imperó la violencia a causa de enfrentamientos presentados entre grupos armados ilegales y el Estado. Por ello, se constituyó una política de persecución contra líderes sociales, sindicales y políticos, orquestada por grupos guerrilleros y paramilitares en asociación con el sector privado.

La zona más afectada era el Departamento de San Martín. En esta región operaban la guerrilla de Patria Libre (PL), y el grupo paramilitar Aliados contra los Rojos (ACR).

Se denunciaron ante los medios y la Fiscalía General de la Nación (FGN) varios hechos que indican el asocio de grupos armados con el sector privado para lucrarse, v. gr. mediante la compra de tierras a menor valor a personas desplazadas.

SYLICOM, que operaba una mina de coltán en Santomedina empezó a ser extorsionada por parte del grupo PL, quienes amenazaron con el uso de la violencia frente al incumplimiento, situación que llegó al conocimiento de las autoridades.

El 01/Febrero/2010, la Mina María del Mar sufrió un atentado con explosivos C4 que derivó en la destrucción de maquinarias, 3 trabajadores muertos y 10 heridos. Este atentado, que derivó en el cierre de la mina por 90 días, fue denunciado nuevamente ante las autoridades.

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

El 02/Junio/2010, Augusto Ortiz, con autorización de la Junta Directiva de SYLICOM, ordenó la retoma de la mina, mediante una operación que contó con 300 paramilitares de ACR

comandados por Salvador Moncada, 25 mercenarios extranjeros contratados por SYLICOM, bajo el mando de Josafat Sitman (JS), y 10 vehículos autónomos no tripulados de transporte aéreo estilo militar (Drones) dotados con videocámaras de alta resolución, 2 ametralladoras calibre 50 y 2 misiles explosivos (de propiedad de FLIGHT, arrendados mediante contrato que fue suscrito entre los representantes legales de SYLICOM -Augusto Ortiz- y FLIGHT -Valentina García). El operativo causó la huida guerrillera que previamente, por orden de APM, activaron una carga de dinamita que provocó la ruptura de dos tanques de gasolina con capacidad de 5000 lts c/u, una gran explosión, el derrame de 3500 lts de gasolina en el río Araracuara (a 1 km de la mina), y la ruptura de un tubo de combustible. El ataque de los drones dejó 2 campesinos de Puerto Escondido (PE) fallecidos por esquirlas y detonaciones.

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

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

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

Posteriormente, las víctimas desplazadas de PE denunciaron estos hechos ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (FCPI). Conforme al artículo 15(1-2) del ER se inició un examen preliminar de la situación de Santafé por hechos acaecidos desde el 01/01/2000.

En abril de 2018, el EdeS empezó un proceso de negociaciones con todos los grupos armados ilegales que culminó el 02/01/2019 con el Acuerdo de Paz, Verdad, Justicia y Reparación. Dicho acuerdo contenía mecanismos de desarme y reinserción, un sistema de redistribución de los ingresos obtenidos por la extracción de recursos mineros y un Sistema de Justicia Transicional

(JT), que consiste en un Tribunal Judicial de Reconciliación, una Comisión de la Verdad, una Comisión de Búsqueda de Desaparecidos y una Unidad Administrativa de Reparación a las Víctimas del Conflicto, entre otros. Igualmente, se estipuló en el “Acuerdo de Paz” una amnistía por los delitos ordinarios cometidos por todos los actores relacionados con el conflicto desde el 01/enero/1990.

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

Entre junio y diciembre de 2018, la Fiscalía de la CPI emitió dos reportes. En el primero, resaltó el ambiente de impunidad que había en Santafé respecto del desplazamiento forzado, señalando que, hasta la fecha, la Fiscalía tiene en indagación preliminar los procesos iniciados por los hechos de la retoma de la mina. Y en el segundo informe, resaltó la precariedad y demora de las investigaciones por estos hechos.

Frente a todo lo anterior, la FCPI realizó el 01/04/2019 un informe de admisibilidad. En mayo de 2019, de conformidad con el artículo 15(3) del ER y la regla 48 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) de la CPI, presentó ante la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) XI una petición para la autorización de investigación sobre los hechos ocurridos en Santafé desde el 01/01/2000, en la que tuvo en cuenta sus propias investigaciones, la gestión realizada al respecto por el EdeS. La Fiscalía remitió su solicitud bajo la consideración de que, conforme a los hechos antecendidos en el EdeS, observó un ambiente de impunidad.

III. CUESTIONES JURIDICAS A ABORDAR

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

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

Cuestión 3: Máximos responsables y sus formas de responsabilidad.

IV. ARGUMENTOS ESCRITOS

IV.1 Elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad.

En la situación del EdeS existen motivos razonablemente fundados para creer que concurren los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad según la información disponible, en virtud de los artículos 15, 53 del ER y la regla 48 de las RPP.

Según el artículo 7 del ER y la jurisprudencia de la CPI para que se configure un contexto de lesa humanidad se necesitan los siguientes elementos¹: i) Un ataque dirigido contra una población civil ii) una política estatal u organizacional iii) un ataque de naturaleza generalizada o sistemática iv) un nexo entre el acto individual y el ataque; y v) conocimiento del ataque.²

IV.1.1 Ataque dirigido contra una población civil

El elemento ataque ha sido definido en la jurisprudencia de la CPI como una línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos mencionados en el artículo 7(1) del ER cometidos de conformidad con una política Estatal o de una organización en contra una población civil.³

El concepto de población civil de conformidad con el Derecho Internacional humanitario (DIH) “se refiere a las personas que son civiles, en contraposición a los miembros de las fuerzas

¹ CPIKenia, Auto de apertura de investigación(AAI), 31/03/ 2010.párr.79

² CPI, Costa de marfil, AAI, 15/11/2011, párr.27-29.

³ CPI, Katanga, Auto de confirmación de cargos(ACC), 30/09/2008, párr.393

armadas y otros combatientes legítimos”.⁴ Además, dicho grupo poblacional debe ser objeto del ataque en virtud del elemento de distinción; es decir, los sujetos deben ser seleccionados por factores como la nacionalidad, la etnia o cualesquiera otras características distintivas⁵. Así las cosas, es obligación de la Fiscalía demostrar que el ataque fue dirigido contra la población civil como un todo y no contra individuos seleccionados aleatoriamente.⁶

En la presente situación los ataques se dirigieron contra la población civil del municipio de PE.⁷ Cabe resaltar que la población atacada fue distinguida en virtud de un factor social, el cual se concreta en la vulnerabilidad de sus integrantes frente a los actores armados del conflicto; en efecto, nos referimos a un grupo poblacional desarmado y marginal inmerso en un contexto de violencia. Es importante hacer énfasis en que el territorio en cuestión se encuentra revestido de un especial interés económico debido a los yacimientos de Coltán, los cuales son explotados por la empresa SYLICOM. De los HC 9 y 17, se puede extraer que los asesinatos y desplazamientos no son eventos aislados o accidentales sino que obedecen a una política, diseñada y ejecutada por organizaciones privadas y grupos armados, que consiste en la apropiación del territorio valiéndose del contexto de violencia.

IV.1.2 Política de una organización

El artículo 7(2) (a) del ER establece que el ataque debe efectuarse de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política⁸, en consecuencia la política contiene los siguientes elementos: i) debe ser organizada y seguir un patrón de conducta, ii) involucra recursos públicos o privados, iii) debe ser llevada a cabo por grupos que ostenten control territorial o por cualquier organización con la capacidad de realizar un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, iv) la política no tiene que estar

⁴ CPI,Kenia,AAI,31/03/ 2010,párr.82

⁵ Idem.párr.81

⁶ CPI,Costa de Marfil,AAI,15/11/2011.párr32;CPI,Bemba,ACC,15/06/2009,párr.76.

⁷ HC10.

⁸ CPI,Katanga,ACC,30/09/2008,párr.396.

explícitamente definida. En suma, el ataque debe ser dirigido, planeado y organizado y no simplemente actos espontáneos o aislados de violencia.⁹

Respecto del concepto de organización se ha indicado en la jurisprudencia de la CPI una serie de factores que pueden ser tenidos en cuenta, entre otros, para determinar si se está en presencia de una organización¹⁰: i) si el grupo está bajo un mando responsable o tiene una jerarquía establecida, ii) si el grupo posee los medios para llevar a cabo un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, iii) si el grupo ejerce control sobre una parte del territorio del Estado, iv) si el grupo dirige sus actividades criminales contra la población civil como objetivo principal, v) si el grupo manifiesta de manera tácita o expresa la intención de atacar a la población civil y vi) si el grupo es parte de un grupo más grande, que cumpla con todos o algunos de los criterios mencionados.¹¹

En la presente situación se encuentran 3 actores; por un lado está la empresa SYLICOM, La cual cuenta con una estructura jerárquica, esto se evidencia en la posición superior que ocupa la junta directiva y la delegación de funciones en el representante legal de acuerdo al HC 14. Además, ésta cuenta con los medios para llevar a cabo un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, en cuanto tiene los medios económicos para hacerlo, muestra de lo anterior es que la empresa contrató mercenarios y arrendó armamentos y vehículos para llevar a cabo el ataque. De los HC 9 y 17 se puede inferir válidamente que el accionar de la empresa obedece a una política cuyo objetivo es la compra de terrenos por debajo del precio comercial, valiéndose del contexto de violencia. En ese sentido SYLICOM se constituye como uno de los actores principales del ataque llevado a cabo contra la población civil; tan es así que, la conducta desplegada por el señor Augusto Ortiz en representación de la empresa es una *conditio sine qua non* de la materialización de los daños a la población civil de PE. A saber, fue justamente la línea de conducta realizada por esta empresa, consistente en, planear, dirigir y ejecutar una operación militar ilícita en contra del grupo PL lo que generó una confrontación armada que se

⁹ CPI,Bemba,ACC,15/06/2009, párr.81.

¹⁰ CPI,Costa de Marfil, AAI, 15/11/ 2011, párr. 46.

¹¹ CPI,Kenia,AAI,31/05/2010.párr93.

salió de control y terminó dejando 40 muertos, 27 heridos y toda una comunidad víctima de desplazamiento forzado¹². En efecto, el plan de la empresa se concretó en la compra de terrenos aprovechándose de la devastación y contaminación generadas por su accionar.¹³

Por otro lado, tenemos a los grupos ACR y PL; es evidente que ambos grupos armados ilegales se encuentran organizados jerárquicamente, además ostentan el control de una parte del territorio y cuentan con los medios necesarios para ejecutar ataques contra la población civil; no obstante, dichos grupos se encuentran vinculados al proceso de JT y en ese sentido no tiene la Corte competencia por cuanto no se satisface el criterio de complementariedad.

IV.1.3 Ataque generalizado o sistemático.

Según el artículo 7 (1) del ER el ataque debe ser generalizado o sistemático, es decir que se aplica de manera alternativa, dichas características se exigen con la finalidad de excluir los actos aislados o aleatorios.¹⁴

El elemento generalizado se refiere a la “naturaleza a gran escala del ataque, el cual debe ser masivo, frecuente, llevado a cabo colectivamente y dirigido contra una multiplicidad de víctimas,”¹⁵ sin embargo este elemento no se debe mirar únicamente de manera cuantitativa sino que se debe mirar en relación a los hechos individuales¹⁶, es decir, que un ataque generalizado puede ser la suma de varios actos inhumanos o un solo acto inhumano de grandes magnitudes.¹⁷

¹² HC14,15 y 17

¹³ HC17

¹⁴ CPI,Kenia,AAI,31/03/2010,párr94;CPI,Katanga y Ngudjolo,ACC,30/09/2008,párr.394

¹⁵ CPI,AAI,Costa de marfil,15/11/2011, párr.53.

¹⁶ CPI,Costa de Marfil, AAI, 15/11/2011, párr. 53.

¹⁷ CPI,Kenia,AAI,31/03/2010,párr 95.

Por su parte, el elemento sistemático se refiere a “la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria”¹⁸ que puede ser expresada a través de planes o patrones criminales que configuran una repetición no accidental de la conducta.¹⁹

En la presente situación se evidencian los dos elementos, la generalidad se encuentra demostrada en la elevada cantidad de víctimas y la naturaleza a gran escala del ataque, ya que ocasionó la muerte de 42 personas, 27 heridos, daños significativos a sus viviendas y el desplazamiento de toda la comunidad de PE, sin contar con el número aún no determinado de víctimas indirectas. Cabe resaltar que PE se encuentra compuesto de pescadores²⁰ en situación de marginalidad.

El elemento sistemático se encuentra demostrado en cuanto el ataque obedece a la política de distintas organizaciones, cuyo objetivo principal es generar un contexto de violencia que tiene como principal foco a la población civil, todo esto para obtener provechos ilícitos, muestra de esto es que la empresa SYLICOM adquiere los lotes a un precio irrisorio, evidentemente estos negocios jurídicos no son eventos aislados sino que denotan la existencia de un patrón de conducta utilizado de manera continua, tal y como consta en las denuncias producidas en medios de comunicación, redes sociales y ante la FGN²¹.

IV.1.4 Nexos entre el acto individual y el ataque.

Es un requisito según el cual la conducta individual debe haber sido cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil.²²

Para poder acreditar dicho nexo en el presente caso es menester valorar las características, fines, naturaleza y consecuencia del acto.²³ Evidentemente los actos individuales hacen parte de un

¹⁸ CPI, Costa de Marfil, AAI, 15/11/2011, párr. 54.

¹⁹ CPI, Kenia, AAI, 31/03/2010, párr. 96; CPI, Katanga y Ngudjolo, ACC, 30/09/2008, párr. 397.

²⁰ HC 15

²¹ HC 9

²² CPI, Bemba, ACC, 15/06/2009, párr. 84.

²³ *Ibíd.* Párr. 86

escenario generalizado de violencia y se encuentran revestidos de la gravedad suficiente toda vez que hablamos de detonación de explosivos, muertes y desplazamientos forzados de población civil, en otras palabras, las conductas individuales hacen parte del ataque. Tan es así que los actos individuales se adecúan como crímenes internacionales en virtud del ER tal y como se argumentará posteriormente. Finalmente, las conductas individuales tienen como finalidad y consecuencia la irrogación de graves daños a la población civil tal y como se acredita en los HC 11, 14, 15 y 17. En otras palabras, la planeación y ejecución de la retoma de la mina, al igual que la compra de los predios no son actos aislados o aleatorios, sino que hacen parte de la línea de conducta desplegada por SYLICOM para la obtención de beneficios económicos en detrimento de los derechos de la población de PE.

IV.1.5 Conocimiento del ataque

Según el artículo 7 (1) de los elementos de los crímenes se requiere que el ataque se cometa con conocimiento de éste, de tal manera que el autor debe saber que su conducta individual hace parte, o estaba destinada a ser parte, de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; dicho conocimiento no debe abarcar todas las características o detalles del ataque o de la política, basta con que el autor sepa de la existencia del ataque dirigido a una población civil, y que sus actos hacen parte de este.²⁴

Según la jurisprudencia de la Corte, dicho conocimiento se puede inferir de evidencia circunstancial como: i) la posición del acusado en la jerarquía militar, ii) la asunción de un rol fundamental en la totalidad de la campaña, iii) su presencia en la escena de los crímenes, iv) sus referencias a la superioridad de su grupo sobre el grupo enemigo, y v) el entorno político e histórico.²⁵ Cabe resaltar que los actores que intervinieron en la presente situación tenían conocimiento de que sus conductas hacían parte de un ataque contra una población civil y además que fueron desarrolladas al interior de un contexto de lesa humanidad. Los elementos subjetivos serán desarrollados más detalladamente en el acápite de máximos responsables.

²⁴CPI, Katanga y Ngudjolo, ACC, 30/09/2008, párr. 401; CPI, Bemba, ACC, 15/06/2009, párr.88.

²⁵ CPI, Katanga y Ngudjolo, ACC, 30/09/2008. párr.402.

Es por todo lo anterior que esta FCPI señala que efectivamente se dan los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, toda vez que se dirige un ataque contra una población civil, la cual se encuentra distinguida. Además, este ataque obedece a una política organizacional que cumple con los requisitos estudiados en precedencia; adicionalmente el ataque es generalizado y sistemático en virtud de la naturaleza a gran escala del ataque y es de índole organizado, siguiendo un patrón criminal, igualmente se evidencia el nexo entre la conducta individual y el ataque y el conocimiento de dichas circunstancias.

IV.2 Elementos específicos de los crímenes.

IV.2.1 Asesinato

De acuerdo con el HC 15, producto de la confrontación armada que tuvo lugar con ocasión a la retoma de la mina 40 sujetos perdieron la vida. Al revisar los elementos de los crímenes esta FCPI entiende que se cumplen a cabalidad éstos. El señor Augusto Ortiz, en calidad de representante de SYLICOM, es el causante de dichas muertes en la medida en que elevó un riesgo de manera ilícita que en efecto se concretó.

Siguiendo lo establecido por la CPI, el plan común debe contener un elemento de criminalidad aun cuando no es necesario que esté específicamente dirigido a la comisión del crimen; así las cosas, basta con que el sujeto asuma deliberadamente el riesgo de que como consecuencia de la ejecución del plan común se cometa un crimen de competencia de la Corte.²⁶ En el presente caso, SYLICOM junto con FLIGHT, los mercenarios y el grupo ACR desarrollaron un plan que tenía como objetivo retomar el control sobre la mina; para esto desplegaron una operación militar contra PL²⁷, era absolutamente previsible que el grupo insurgente se iba a defender con violencia, ya que la mina fue ocupada por 500 hombres armados; además, el 01/02/2010 este mismo grupo realizó un atentado con explosivos a la mina²⁸. Entonces, se trata de un grupo violento y peligroso que con certeza iba a responder con violencia al intento de retomar la mina.

²⁶ CPI, Lubanga, ACC, 29/01/2007, párr. 344.

²⁷ HC 14

²⁸ HC 11

Es por esto que la explosión que causó las muertes era una consecuencia previsible que fue asumida intencionalmente por los actores de la retoma. En otras palabras, asumieron el riesgo de que las consecuencias se produjeran en el curso ordinario de los eventos.

En concordancia con lo estipulado en precedencia, dichos fallecimientos se dieron dentro de un contexto de lesa humanidad, es decir que la conducta hacía parte de un ataque sistemático contra una población civil y esta circunstancia era conocida por los intervinientes. Aunado a lo anterior, se encuentra satisfecho a cabalidad el elemento subjetivo del crimen, en cuanto se puede apreciar un dolo directo de segundo grado, pues aun cuando los autores no tienen el propósito concreto de realizar los elementos del crimen, son conscientes que la realización de dichos elementos es una consecuencia necesaria de sus acciones u omisiones.²⁹

IV.2.2 Deportación o traslado forzoso de población

De acuerdo con el HC 9 se puede apreciar la existencia de una política de desplazamiento que tiene como últimos beneficiarios a empresas privadas que se valen del contexto de violencia para obtener un provecho económico a expensas de la población vulnerable que se ve obligada a dejar su asentamiento debido al empleo de violencia física y/o psicológica por parte de los grupos armados.

En el HC 17 se establece claramente que toda la comunidad de PE se ve obligada a desplazarse hacia Puerto Ortiz. Cabe resaltar que dicho desplazamiento no es producto de una decisión libre por parte de la comunidad; a saber, a raíz de la explosión de los tanques de gasolina, tal y como se dice en el HC 14, se da un derrame abundante del combustible en el río que causa la muerte masiva de peces, afectando de esta manera a la población cuya actividad económica principal era la pesca. En ese sentido, se privó de manera violenta y deliberada a la comunidad de su medio de subsistencia. Adicional a esto, debido a la confrontación armada que se dio con ocasión a la retoma ilegal de la mina entre SYLICOM y los demás actores ilegales se destruyeron parcialmente las viviendas de las víctimas.

²⁹CPI, Lubanga, ACC, 29/01/2007, párr. 352.

En conclusión, la población de PE fue desplazada por la fuerza producto de la coacción física y psicológica ejercida por los distintos grupos armados ilegales y la empresa SYLICOM. Además, dicha población se encontraba legítimamente en el territorio, muestra de este arraigo es la actividad a la que se dedicaban; al ser este un pueblo de pescadores, se hace evidente que los sujetos desplazados tenían su asentamiento de manera pacífica y legítima en dicho territorio. Tanto la confrontación armada como la posterior compra de los terrenos fueron llevadas a cabo como parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil de PE y con pleno conocimiento de dichas circunstancias por parte de los autores de las conductas.

IV.2.3 Persecución

En concordancia con los HC 15 y 17 la comunidad de PE se ve forzada a dejar su domicilio debido a que se afectaron de manera grave sus medios de subsistencia con la contaminación del río. El crimen de persecución tiene una naturaleza particular de *lex specialis*, en ese sentido, es menester acreditar su acaecimiento en conexidad con otra conducta tipificada en el artículo 7 del ER. Esta FCPI considera que la persecución se materializó con el desplazamiento forzado de la población. En efecto, los autores privaron gravemente de sus derechos fundamentales a la comunidad en cuanto se les denegó el mínimo vital al contaminar su medio de subsistencia, generando así una circunstancia que acarrearía su destrucción física; además, fueron desplazados de su asentamiento legítimo en contra de su voluntad y en general fueron sometidos a una condición de vulnerabilidad e indefensión por cuanto tuvieron que dejar sus pertenencias atrás y llegar a otro lugar para empezar de nuevo, con todas las dificultades que esto implica.

La conducta se llevó a cabo teniendo como base un criterio de distinción social que se materializa en la vulnerabilidad del grupo poblacional que se denota en su indefensión al estar desarmados y la marginalidad en la que se encuentran, y finalmente, la persecución se llevó a cabo como parte de un ataque generalizado contra la población y el autor tenía conocimiento de éste. Tenemos entonces que se cumplen a cabalidad los requisitos establecidos en el artículo 7 1) h) de los elementos de los crímenes.

IV.2.4 Otros actos inhumanos

De acuerdo con el HC 15, 27 sujetos resultaron heridos de gravedad debido a la retoma de la mina. La gravedad de las lesiones sumada a su causación en un contexto de lesa humanidad, es suficiente para que puedan ser encuadradas dentro del artículo 7 1) K) del ER a juicio de esta FCPI. Tal y como se sostuvo en precedencia, a pesar de que el propósito directo y concreto de la empresa no era causar estas lesiones, su actuar demuestra un desprecio frente a los derechos de la comunidad en la medida en que aceptaron y asumieron deliberadamente con su actuar el riesgo y su eventual concreción.

En conclusión, se atentó de manera grave contra la integridad física de varios sujetos. Adicional a esto, los autores sabían de la potencialidad lesiva de sus conductas y de la gravedad de las mismas, pues estamos hablando justamente de la utilización de explosivos poderosos y armas de grueso calibre, más aún cuando algunos de estos fueron detonados directamente sobre elementos combustibles inflamables. Como se mencionó anteriormente, estas conductas fueron llevadas a cabo como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y con conocimiento de éste.

IV.3 Competencia de la CPI

De acuerdo con lo estatuido por la CPI, para determinar la competencia de la Corte respecto de un crimen, éste debe cumplir los siguientes parámetros: *ratione materiae*, *ratione temporis* y alternativamente *ratione personae* o *ratione loci*.³⁰

IV.3.1 *Ratione materiae*

Este parámetro hace referencia a la posible existencia de crímenes internacionales de acuerdo a lo establecido en el ER. En otras palabras, la Corte es competente de conocer de aquellas conductas altamente lesivas que logran alcanzar el umbral de gravedad suficiente para ser consideradas como genocidios, crímenes contra la humanidad, de guerra y de agresión.

³⁰CPI, Kenia, AAI, 31/03/2010,párr71

En ese sentido esta FCPI, en concordancia con los argumentos esgrimidos en precedencia, considera que existen motivos razonablemente fundados para creer que en el EdeS han ocurrido varios hechos que revisten las características de crímenes de lesa humanidad. Esto con fundamento en los asesinatos, desplazamientos y otros actos inhumanos ocurridos con ocasión de un contexto de violencia generalizado y sistemático.

IV.3.2 *Ratione temporis*

Este parámetro se refiere a la competencia temporal. Siguiendo lo establecido en el art 11 del ER, para que la Corte sea competente, los crímenes objeto del debate deben haber sido cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del estatuto o de la aceptación de éste por parte del Estado en cuestión. De acuerdo con el HC 2 el Estado de Santa fe es parte del ER desde el 1 de Julio de 2006. Teniendo en cuenta que, de acuerdo con el HC 11, los presuntos crímenes fueron cometidos a partir del 01/02/2010, se cumple a cabalidad con el requisito de *ratione temporis*.

IV.3.3 *Ratione loci*

De acuerdo con la jurisprudencia de la CPI, es necesario que se cumplan alguno de los requerimientos alternativos del art 12 del ER.³¹ Es decir, que el Estado en cuyo territorio ocurren los crímenes debe ser parte del ER o debe haber aceptado su competencia para unos hechos específicos o que el autor del crimen sea nacional de un Estado parte. Así las cosas, en el presente caso se cumple a cabalidad con el parámetro de *ratione loci*, ya que todos los hechos presuntamente acaecidos y constitutivos de crímenes de lesa humanidad, tuvieron lugar en el Estado de Santa fe, Estado parte del ER.

IV.3.4 Complementariedad

De acuerdo con el art 17 del ER y de conformidad con el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1 la CPI es competente para conocer de un crimen cuando el asunto no ha sido investigado o enjuiciado por parte del Estado en cuestión. En otras palabras, la Corte conoce de forma complementaria y subsidiaria cuando la justicia interna deviene en insuficiente o ineficaz

³¹ Cfr. CPI, Kenia, AAI, 31/03/2010.párr 175.

para alcanzar la justicia material para las víctimas, la verdad, la reparación y la no repetición. En ese sentido la Corte asume el conocimiento de unos hechos específicos cuando se demuestra que no existe una investigación seria y eficazmente dirigida a la consecución de los fines anteriormente mencionados, de esta manera se puede afirmar que la competencia de la FCPI para investigar y la eventual potestad sancionatoria de la CPI son circunstancias excepcionales que acaecen únicamente frente a la imposibilidad del Estado parte de administrar justicia por sí mismo.³²

En el caso concreto esta FCPI considera que se cumple con el principio de complementariedad, pues tal y como se extrae del HC 6, las fuerzas armadas del Estado se han prestado para la ejecución de políticas de persecución ilegales en contra de ciudadanos inocentes. Del HC 7 se infiere la existencia de “justicia privada” por parte de grupos armados. Estos dos hechos son fundamentales para determinar que el EdeS es incapaz de investigar y enjuiciar a los responsables de estos comportamientos de manera efectiva.

Aunado a lo anterior, de los HC 9, 10, 12, 13, 18 se puede afirmar válidamente que los hechos constitutivos de los crímenes materia de la presente discusión fueron puestos en conocimiento de la FGN y de las autoridades competentes, sin que al momento se haya realizado algún avance significativo, lo cual denota la falta de voluntad o la incapacidad por parte del Estado de dar curso eficientemente a los procesos penales procedentes. Además, ni siquiera ostenta el control de la totalidad del territorio, muestra de ello es la existencia de múltiples grupos armados que ejercen el control territorial y demás actividades ilícitas sin que el Estado pueda impedirlo.

En conclusión, la CPI es competente pues se cumplen a cabalidad los parámetros de competencia y además se encuentra demostrado que el EdeS es incapaz de materializar la justicia y reprimir la comisión de crímenes de lesa humanidad.

³²Fiscalía CPI, “Estrategia fiscal 2009-2012” 2010, párr. 16. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62D229D1128F65/281506/OTPPProsecutorialStrategy20092013.pdf>.

IV.4 Análisis del principio de proporcionalidad.

En el DIH existen varios principios de carácter jurídico, que regulan el Derecho de Guerra, o también denominado como *ius in bello*; mientras unos tienen origen positivo en alguna norma del DIH, otros son de carácter consuetudinario.³³ Ahora bien, estos principios, deben diferenciarse de los “principios de guerra”, ya que éstos no son principios jurídicos, sino que son principios de la estrategia y táctica militar, que se aplican como criterios rectores en la planificación y conducción de operaciones militares.³⁴

En este sentido, el principio de proporcionalidad constituye uno de los principios jurídicos que hacen parte del DIH, y es en virtud de este principio que se prohíben las armas y los métodos que causen, a las personas civiles y a sus bienes, daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. Así como también se prohíbe lanzar ataques indiscriminados cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista.³⁵

Este principio también establece “(...) una relación razonable entre los efectos de destrucción lícitos y los daños colaterales indeseables”.³⁶ Así mismo, el artículo 57 (2)(a)(iii) del Protocolo I de 1977 enuncia la regla de la proporcionalidad al establecer que quienes preparen o decidan un ataque deberán “*abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o*

³³ CURREA-LUGO, V., et. al, “DIH”, Compilador: Pablo E. González, Edición: Departamento de Publicaciones, Universidad Libre., Bogotá D.C, 2007, p. 56.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cruz Roja Española, Principio Generales Básicos del DIH, 2008; Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, art. 51(5)(b).

³⁶ VALENCIA, Alejandro, “DIH. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano”, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2007, p. 167.

*ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”.*³⁷

En síntesis, se entiende por ataques desproporcionados, aquellos actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos, específicamente dirigidos contra objetivos militares que se prevé que causarán daños civiles colaterales excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se espera obtener de los mismos.³⁸ Es decir, que son estos daños *excesivos* y desproporcionados, y no los daños colaterales admisibles, los que son penalmente relevantes por vulnerar el principio de proporcionalidad establecido por el DIH. El análisis de la conducta del autor se realiza ex-ante, debido a que se mira la planeación y evaluación que éste hizo con respecto al ataque³⁹, y de igual manera, si la ventaja militar que se obtuvo fue mayor o menor al daño causado con el ataque. Esta última, es decir la ventaja militar, constituye una circunstancia objetiva que se entiende como aquella que puede ser percibida mediante los sentidos por el autor que realiza la conducta, y por lo tanto, su análisis se verifica a través de criterios objetivos, por ejemplo, estableciendo el nivel de conocimiento previo que tenía el autor antes de lanzar el ataque, surgiendo así este principio en la fase de preparación y corroborándose en la fase de ejecución.

Lo anterior, significa que en la presente situación se observa, conforme al HC 14, cómo el grupo guerrillero PL, comandado por APM, activa una carga explosiva de dinamita que provoca una serie de estragos (la ruptura de tanques de gasolina y tubos que contenían combustible) y daños ambientales (la contaminación del río Araracuara), que tal como lo señala el HC 15, derivan en una explosión y un incendio que posteriormente producen la muerte de 40 miembros de la comunidad de PE y 27 heridos de gravedad. Esta decisión tomada por dicho comandante, se debió al operativo realizado por quienes protagonizaron la retoma de la mina, que ocasionó la huida de este grupo guerrillero e hizo que éstos, antes de salir, activaran dicha carga explosiva

³⁷ *Ibíd.*, p. 168.

³⁸ OLÁSOLO, H., “Ensayos sobre la CPI”, Pontificia Universidad Javeriana; Facultad de Ciencias Jurídicas; Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 2009, p. 415.

³⁹ VALENCIA, Alejandro, “DIH. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano”, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2007, p. 170.

que produjo una serie de resultados nocivos para la comunidad de PE que habitaba cerca de las instalaciones de SYLICOM, hecho que generó daños ambientales en relación con la finalidad que se pretendía obtener, pues lo que se deduce de los HC mencionados, es que los guerrilleros esperaban que dicha explosión les permitiera huir del lugar, además de ocasionar las muertes y lesiones respectivas a quienes participaron del operativo para retomar las instalaciones en las que ellos se encontraban.

Ahora bien, al momento de realizar el respectivo análisis de proporcionalidad, esta FCPI debe tener en cuenta que para poder aplicar las normas precitadas del Protocolo I de 1977, se debe estar dentro de un contexto de guerra, es decir, bajo el marco de un conflicto armado. En efecto, al analizar la presente situación, se observa que éste constituye un hecho aislado que no hace parte propiamente del conflicto armado interno que se desarrollaba en la RdeS entre el Estado y los grupos insurgentes tal como lo menciona el HC 5, y que no podría considerarse como una grave infracción a las leyes y usos de la guerra que permitiera tipificar dicha conducta como un crimen de guerra.

Es decir, de acuerdo con el HC 15, los campesinos muertos y la contaminación del río, no pueden ser valorados como daños colaterales, pues este es un concepto aplicable cuando de un contexto de guerra se trata, en el presente caso se aprecian un conjunto de conductas ilícitas desarrolladas por la empresa SYLICOM y los diferentes actores armados en un contexto de lesa humanidad tal y como se sostuvo anteriormente. Prueba de lo anterior es que SYLICOM, contrató al grupo paramilitar ACR, a un grupo de mercenarios (cuyos integrantes no tenían la calidad reconocida de combatientes), y además arrendó 10 drones para poder armar entre todos, el operativo que tenía como finalidad la retoma de la mina. Lo que significa que, estos hechos no se desarrollaron en medio de las hostilidades propias del conflicto armado interno entre sus actores principales, sino que se generaron por iniciativa de una empresa privada, la cual contribuyó activamente a la creación y mantenimiento de un contexto de lesa humanidad.

IV.5 Consecuencias de los daños colaterales para efectos de la configuración de delitos de lesa humanidad.

En relación con los daños colaterales esta FCPI debe señalar, en primer lugar, que éstos se han entendido como aquellos daños causados involuntariamente a civiles que no toman parte en las

hostilidades o a bienes civiles que en sí mismos no son parte de un objetivo militar válido, pero que se producen incidentalmente al atacar ese objetivo.⁴⁰ También, esta figura ha sido definida como aquel daño no intencional o accidental que afecta civiles, construcciones, edificaciones, etc., de civiles u organizaciones neutrales, e incluso, de fuerzas amigas, generado a causa de acciones militares dirigidas contra blancos enemigos u objetivos militares.⁴¹

Ahora bien, aquellos daños que se tornen excesivos producto del ataque realizado, en relación con la ventaja militar que se pretenda obtener, sí son violatorios de las normas del DIH en cuanto desconocen el principio de proporcionalidad como anteriormente se explicó. Lo que significa, que aquellos daños colaterales que se causen con ocasión a un ataque dirigido contra un objetivo militar, que no sea de carácter indiscriminado, y que guarde las proporciones del mismo, no será punible, pues se entiende que en desarrollo del conflicto armado se pueden generar ciertos resultados como consecuencias previsibles de dichos ataques planificados, pero que en ningún momento infringirían las leyes y usos de la guerra.

Al respecto de la presente cuestión jurídica, esta FCPI debe precisar que el “daño colateral” es una figura cuyo uso se ha circunscrito al ámbito del DIH, pues corresponde a la evaluación de ciertos resultados que se producen como consecuencia de una acción u operación militar en combate⁴². Pero tal como se explicó en el primer punto de la presente cuestión jurídica, el marco en el que se presentaron las muertes y las lesiones de los civiles de PE que terminaron afectados por lo sucedido en la retoma, no puede ser entendido en ningún momento como “daño colateral”, pues no se trata de afectaciones involuntarias y accidentales proporcionales a la ventaja militar, sino todo lo contrario, nos encontramos aquí con la muerte de dos personas y la contaminación del río, dos consecuencias que no encuentran justificación alguna en la medida en que ambas provienen del actuar ilícito de los diferentes actores del conflicto.

⁴⁰ BURGER, A., James, El DIH y la crisis de Kosovo: Lecciones aprendidas y por aprender. Revista Internacional de la Cruz Roja, 2000.

⁴¹ QUINTERO, Johana, “Implicaciones Jurídico-Políticas del Daño Colateral en Colombia”, [En línea], Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, Maestría en Derechos Humanos y DIH, Bogotá D.C, 2017, p. 6.

⁴² *Ibíd.*, p.11.

En conclusión, podría decirse que el daño colateral no puede ser contemplado como elemento para la configuración de un crimen internacional, todo esto en el entendido de que hablamos de un daño accidental y proporcionado; no obstante, en la presente situación no se trata de daño colateral sino de afectaciones directas a derechos humanos en un contexto de lesa humanidad que no guardan una relación de proporcionalidad con la ventaja militar concreta y directa.

IV.6 Máximos responsables

A pesar de que no existe una definición unánime para este concepto, ha sido entendido como aquellos sujetos que cumplen un rol esencial al interior de la estructura criminal; es importante resaltar que no se entiende como máximos responsables únicamente a los sujetos que ostenten superioridad jerárquica dentro de la organización sino a todos aquellos que contribuyen de manera eficaz y directa a la consumación de algún crimen competencia de la CPI sin importar su grado de participación. En palabras de la Corte Constitucional Colombiana “el concepto de máximo responsable no puede identificarse necesariamente con un autor excluyendo a los partícipes, ni con el autor de un delito agravado, ni con un líder, sino que depende de la estructura misma de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra”⁴³ Entonces, este concepto se utiliza para denominar a los actores principales de una conducta tipificada como crimen internacional sin importar su forma de participación; esto se justifica debido al umbral de gravedad alcanzado por estas conductas en la medida en que son altamente lesivas de los intereses jurídicos protegidos por el ER.

Aun cuando el ER no trae una definición de máximo responsable, los documentos que establecen la estrategia adoptada por la oficina de la FCPI permiten establecer algunos criterios para la aplicación de este concepto a los casos concretos; tenemos entonces que el interés principal de la FCPI se circunscribe a enjuiciar a aquellos que ostenten la mayor responsabilidad en la comisión de los crímenes más graves. Así las cosas, la FCPI tiene el deber de seleccionar a aquellos ubicados en los más altos peldaños de responsabilidad, incluidos los individuos que ordenan, financian u organizan de cualquier otra manera los crímenes.⁴⁴ En ese orden de ideas,

⁴³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-579 de 2013, Párr. 8.2.3.

⁴⁴FCPI“Documento sobre algunas cuestiones de política ante la Oficina del Fiscal”,2003,pg.7[En línea]Disponibleen<https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25->

para que un sujeto sea considerado como máximo responsable debe cumplir con las características mencionadas en precedencia.

En la presente situación, el señor Augusto Ortiz como representante legal de SYLICOM es quien ordena, organiza y financia la retoma de la mina con recursos de la empresa, la intervención de este sujeto en todo el curso causal de los acontecimientos es fundamental, esto se patente toda vez que, de no mediar su intervención no se habrían producido los resultados dañosos contra la comunidad. Al orquestar la retoma armada, el señor Ortiz aumentó el riesgo de manera desproporcionada e ilícita, y es justamente por esto que debe ser tenido como responsable de las consecuencias de la confrontación, todo esto en razón a que la respuesta violenta del grupo PL era previsible. En efecto, es este enfrentamiento la causa directa y fehaciente de las muertes, lesiones y posterior desplazamiento de la comunidad de PE. Tal es la intencionalidad que denota el comportamiento del señor Ortiz que luego de ocurrida la explosión y la subsiguiente devastación del pueblo, decide comprar los inmuebles por precios menores, beneficiándose así de manera injusta de las consecuencias lamentables de un contexto de violencia creado y mantenido por SYLICOM y sus aliados. Es por todo lo anterior que el señor Augusto Ortiz debe ser tenido como un máximo responsable de los crímenes de lesa humanidad que han tenido ocasión en el EdeS.

Josafat Sitman, comandante del grupo de mercenarios La Muralla del Río Jordán, es quien ordena y organiza la participación de 25 hombres bajo su mando en la retoma de la mina, los cuales asistieron efectivamente en la operación que consistió en una intervención armada ilícita coordinada por los dirigentes de los grupos armados y SYLICOM que termina dando lugar a la irrogación de múltiples daños a la población y al medio ambiente. Adicional a lo anterior, el señor Sitman ostenta una posición de superioridad jerárquica, es así como su participación se erige como un presupuesto significativo para la consumación de los daños, es por esto que debe ser considerado como máximo responsable de los crímenes de lesa humanidad.

60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf[Consulta: 07.08.19], Fiscalía CPI, “Estrategia fiscal 2009-2012” 2010, párr. 19 [En línea] <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPPProsecutorialStrategy20092013.pdf>[Consulta:07.08.19]

Respecto de APM, comandante del grupo PL, se puede afirmar que es quien ordena, organiza y financia a los guerrilleros que hacen parte del grupo. Es justamente este sujeto el responsable por la operación de toma de la mina; además, es él quien directamente da la orden de activar la carga explosiva⁴⁵ que genera la ruptura de los tanques de gasolina que contaminan el río y causan la explosión, incendio, destrucción parcial de las viviendas, muertes y heridos en la comunidad de PE. Al ser el líder del grupo guerrillero y aportar directamente a la materialización y mantenimiento del contexto de violencia, se constituye éste como un actor esencial de los hechos materia de la situación en el EdeS, es por esto que debe ser considerado máximo responsable de los crímenes de lesa humanidad.

Respecto de Salvador Moncada, Comandante del grupo ACR, se puede afirmar válidamente que es quien ordena, organiza y dirige a los paramilitares miembros del grupo para la operación ejecutada durante la retoma de la mina, es decir, que son él y Augusto Ortiz los encargados de idear, planificar y ejecutar el plan criminal que tiene como finalidad retomar el control de la mina. Además, dirige el enfrentamiento contra los integrantes del grupo PL desencadenando la respuesta violenta de éste, circunstancia completamente previsible teniendo en cuenta la naturaleza del grupo, su forma de actuar y los hechos violentos que protagonizaron en el pasado. Así las cosas, el señor Moncada, debe ser considerado como máximo responsable de los crímenes de lesa humanidad.

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

IV.7 Formas de responsabilidad.

El ER contiene 2 grandes formas de responsabilidad, por un lado encontramos el artículo 25 que establece las formas directas de autoría y participación en el párrafo 3, por el otro lado tenemos el artículo 28, que establece la responsabilidad del superior. En la presente situación podemos

⁴⁵ HC 14

apreciar la existencia de un plan común ejecutado por SYLICOM y ACR; en ese sentido, nos referimos a la figura de la coautoría tal y como será explicada a continuación.

IV.7.1 Coautoría.

La coautoría se encuentra en el artículo 25 (3) (a) del ER; la CPI ha aplicado esta forma de responsabilidad teniendo como base la teoría del control sobre el crimen,⁴⁶ esta se encuentra caracterizada por la existencia de un plan común entre dos o más personas que, de manera consciente, realizan una contribución esencial y coordinada que resulta en la realización de los elementos objetivos del crimen.⁴⁷

IV.7.1.1 Elementos objetivos.

IV.7.1.1.1 Acuerdo o plan común.

Se requiere la existencia de un plan común que debe incluir un elemento de criminalidad aun cuando no es necesario que se dirija a cometer un crimen en específico; por consiguiente, se considera que se cumple este requisito suficientemente cuando 1. Los coautores acuerdan la implementación del plan común con un objetivo no criminal y la comisión del crimen se da solo si se cumplen ciertas condiciones o 2. Los coautores son conscientes del riesgo de que la implementación del plan común (dirigido al logro de un objetivo no criminal) tenga como consecuencia la comisión de un crimen y aceptan dicho resultado.⁴⁸

En la presente situación Augusto Ortiz representante legal de SYLICOM y Salvador Moncada Comandante del grupo ACR idean y ejecutan un plan común con el objetivo de retomar la mina; a pesar de que la finalidad, en principio, no es cometer un crimen, la conducta de estos sujetos es ilícita, pues no tienen permitido desarrollar operaciones militares, potestad restringida únicamente al Estado; además, el elemento de criminalidad se concreta en la medida en que los coautores eran conscientes de la existencia del riesgo de que, al implementar el plan, el grupo

⁴⁶CPI,Katanga,ACC,30/09/2008,párr.480-486;CPI,Lubanga,Fallo,14/03/2012,párr.917-922.

⁴⁷ Ibídem,cit, párr.923

⁴⁸ CPI, Lubanga, fallo, 14/03/2012, párr.982.

guerrillero PL respondiera de manera violenta utilizando armas y explosivos como lo habían hecho anteriormente;⁴⁹ es decir, aceptan los resultados criminales como una consecuencia necesaria en el curso causal de los eventos.⁵⁰ La conducta de los co-autores denota el menosprecio frente a los intereses jurídicos de la población, ya que no solo ejecutan el plan deliberadamente sino que obtienen un beneficio económico valiéndose del contexto de violencia generado por ellos mismos, esto queda demostrado en la compra de inmuebles a un precio irrisorio por parte de SYLICOM.⁵¹

IV.7.1.1.2 Contribución esencial.

Este elemento se refiere a que los coautores deben realizar una contribución esencial,⁵² en otras palabras, la conducta de los coautores se erige como una *conditio sine qua non* de la materialización de los crímenes. Debido a la esencialidad del aporte es que se sostiene que cada uno de los coautores ostenta el control sobre el crimen.⁵³

Augusto Ortiz, representante legal de SYLICOM, contrata a los 25 mercenarios, arrienda los 10 drones y además da la orden para accionarlos;⁵⁴ es decir, que su conducta se erige como una contribución esencial, puesto que, sin su actuar los crímenes no podrían haber tenido lugar. Salvador Moncada, Comandante del grupo ACR, también realiza una contribución esencial al comandar 300 hombres armados para la operación de la retoma,⁵⁵ sin los cuales no habrían ocurrido los crímenes; entonces, tenemos que los señores Ortiz y Moncada, en efecto, ostentaban el control conjunto del crimen.

⁴⁹ HC 11

⁵⁰ CPI, Lubanga, fallo, 14/03/2012, párr.984.

⁵¹ HC 17

⁵² CPI, Lubanga, ACC, 29/01/2007, párr. 342.

⁵³ CPI, Lubanga, Fallo, 14/03/2012, párr. 990-992, CPI, Lubanga, *Prosecution's closing brief*, 1/06/2011. Párr. 64-65.

⁵⁴ RPA 13

⁵⁵ HC 14

IV.7.1.2 Elementos subjetivos

IV.7.1.2.1 Conciencia del riesgo.

Augusto Ortiz y Salvador Moncada eran conscientes del alto riesgo que representaba la implementación del plan común para la realización de los elementos objetivos de los crímenes; en efecto, la planeación y ejecución de una operación armada ilícita para retomar el control de la mina, expulsando a los integrantes de PL mediante el uso de armas de grueso calibre y explosivos, constituye una afrenta directa contra un grupo violento que necesariamente repelería al agresión con el uso de armas y explosivos, justo como lo había hecho en oportunidades anteriores. De esta manera, podemos decir que la reacción violenta es una consecuencia previsible y por ende, los coautores del plan de retoma son responsables por los crímenes toda vez que éstos aparecen como una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Aunado a lo anterior, se hace evidente la responsabilidad de los señores Ortiz y Moncada, pues no solo aceptan de manera consciente y libre las consecuencias necesarias de la implementación del plan común, sino que se aprovechan de estos resultados lesivos para obtener un provecho económico ilícito.

IV. 7.1.2.2 Conciencia del control conjunto de la criminalidad.

Este elemento se encuentra satisfecho, pues ambos coautores sabían que ejercían el control conjunto sobre los crímenes; en efecto, estaban al tanto de la esencialidad de su contribución; en otras palabras, la conducta de cada uno de los actores se constituye en un elemento necesario para materializar el plan. Augusto Ortiz, es el encargado de contratar a los mercenarios, arrendar las armas, los explosivos y los drones; además es el autorizado por la junta directiva para llevar a cabo el plan, es así como su contribución representa un insumo fundamental. Respecto de Salvador Moncada, es este quien ostenta el mando sobre los 300 integrantes de ACR, los cuales constituyen el pie de fuerza fundamental y necesario para la ejecución del plan. Entonces, atendiendo a las circunstancias especiales en las que suceden los crímenes, podemos afirmar que estos dos sujetos compartían el control conjunto del crimen y eran conscientes de esto, ya que, sin el aporte de alguno de ellos, los crímenes no habrían tenido lugar.

IV.7.2 Complicidad

Ahora pasamos a analizar la forma de responsabilidad bajo la cual debe encuadrarse la conducta de Josafat Sitman, líder de los 25 mercenarios que actuaron conjuntamente con SYLICOM y ACR para llevar a cabo la retoma de la mina⁵⁶. Tenemos entonces que, de acuerdo con los hechos del caso, el aporte que hacen los mercenarios no puede ser calificado como esencial, pues de no haber mediado su intervención los crímenes se habrían producido de todas formas; no obstante, esto no quiere decir que su conducta quede en la impunidad. Por situaciones como esta, las formas de autoría y participación del ER fueron desarrolladas de forma exhaustiva, para así poder cerrar la brecha de impunidad respecto de aquellas conductas más graves consideradas como crímenes internacionales.

Esta FCPI considera que la conducta de Josafat Sitman se adecúa dentro de lo preceptuado en el artículo 25 (3) literal c del ER. La CPI ha sostenido que, en esencia, para que pueda utilizarse esta forma de responsabilidad, se requiere que el sujeto brinde asistencia de manera intencional para la comisión del crimen.⁵⁷ También ha establecido la CPI que el criterio para diferenciar esta figura de la co-autoría es justamente el control que ejerce el sujeto sobre el crimen; así las cosas, este perpetrador accesorio no ejerce el control del crimen sino que apenas contribuye o asiste de cualquier manera en la comisión del crimen ejecutado por el autor principal.⁵⁸

IV.7.2.1 Elemento objetivo.

El elemento objetivo de esta forma de responsabilidad consiste en que, en efecto, se haya prestado alguna clase de asistencia o ayuda para facilitar la comisión del crimen. La CPI ha señalado que no se necesita colmar un estándar específico de relevancia de la conducta al interior del crimen; entonces, lo que se debe verificar es que, la conducta del sujeto, a pesar de no representar una *conditio sine qua non*, si debe consistir en una asistencia que haya alentado,

⁵⁶ HC 14

⁵⁷ CPI, Blé Goudé, ACC, 11/12/2014, párr. 167

⁵⁸ CPI, Bemba, Fallo, 19/10/2016, párr. 85

soportado o facilitado la ejecución del crimen.⁵⁹ Tenemos entonces que Josafat Sitman intervino, junto con los 25 hombres sujetos a su mando, directamente en la retoma de la mina⁶⁰. Dichas contribución, aun cuando no es esencial, si representó una ayuda importante con el objetivo de facilitar la comisión de los crímenes anteriormente analizados.

IV.7.2.2 Elemento Subjetivo.

De acuerdo con lo establecido en el ER, el sujeto debe actuar con el propósito de facilitar la comisión de un crimen. Ha establecido la CPI que el elemento subjetivo de esta forma de responsabilidad es más estricto, entonces, no basta con que el sujeto sepa que su conducta se traducirá en una ayuda al autor principal, sino que debe tener el propósito específico de facilitar la comisión del crimen.⁶¹ Adicionalmente, ha estatuido la CPI que no es necesario que el partícipe conozca el crimen específico ni las circunstancias en que se cometió, basta con que se tenga consciencia de que el crimen ocurrirá en el curso normal de los eventos.⁶²

En concordancia con lo expuesto en precedencia, tenemos que Josafat Sitman prestó asistencia de manera voluntaria a SYLICOM y ACR; por esto debe ser tenido como responsable de los crímenes ocurridos, toda vez que, como ya se ha dicho, la respuesta violenta de los guerrilleros y lo acaecido posteriormente constituyen consecuencias previsibles que serían desatadas al decidir dar inicio a la operación de la retoma.

IV.7.3 Contribución conjunta

Esta FCPI considera que la señora Valentina García, representante legal de FLIGHT, debe ser penalmente responsable en virtud del artículo 25 (3) (d) del ER. En primera medida vale la pena resaltar que esta forma de responsabilidad es una figura residual, en cuanto es aplicada cuando no es procedente ninguna de las otras formas contempladas en los literales a, b y c. Entonces,

⁵⁹ Ídem. párr. 93-94

⁶⁰ HC 14

⁶¹ CPI, Bemba, Fallo, 19/10/2016, párr. 97

⁶² CPI, Bemba, Fallo, 19/10/2016, párr. 98

incurre en esta forma de responsabilidad aquel que contribuye de algún otro modo en la comisión de un crimen por parte de un grupo de personas con una finalidad común.

IV.7.3.1 Elementos objetivos

IV.7.3.1.1 Ocurrencia de crímenes internacionales.

En la medida en que esta es una figura accesoria, se debe constatar que en efecto hayan ocurrido crímenes sujetos a la jurisdicción de la CPI.⁶³ Este elemento se encuentra satisfecho en cuanto, tal y como se ha sostenido anteriormente, existen motivos razonablemente fundados para creer que en el EdeS han ocurrido hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad.

IV.7.3.1.2 Crímenes producto de un plan común.

Respecto de este elemento, ha sostenido la CPI que este requisito es funcionalmente idéntico al estudiado con ocasión a la figura de la coautoría. En ese sentido, debe existir un plan común entre varios sujetos, que no necesariamente debe ser expreso y debe tener inmerso necesariamente un elemento de criminalidad.⁶⁴ En la presente situación, se puede apreciar claramente la existencia de un plan común criminal entre varios sujetos de acuerdo a lo establecido con ocasión a la coautoría como forma de responsabilidad de SYLICOM y ACR.

IV.7.3.1.3 Contribución residual.

La CPI ha establecido que es menester que la contribución sea significativa; esto con la finalidad de excluir comportamientos que por su insignificancia no merezcan dar lugar a responsabilidad penal individual.⁶⁵ Entonces, esta figura es una forma de responsabilidad residual y accesoria que sirve para encuadrar conductas que no pueden ser adecuadas al interior de los demás literales⁶⁶, esto con el propósito de cerrar la brecha de impunidad respecto de las más graves conductas. Tenemos que la contribución efectuada por la señora García no puede ser encuadrada

⁶³ CPI, Blé Goudé, ACC, 11/12/2014, párr. 172

⁶⁴ CPI, Mbarushimana, ACC, 16/12/2011, párr. 271

⁶⁵ *idem*, párr. 276

⁶⁶ *idem*, párr. 278

dentro de las otras formas de responsabilidad y además cumple a cabalidad los elementos de la contribución conjunta.

IV.7.3.2 Elemento subjetivo

La CPI ha establecido que para verificar el cumplimiento de este elemento es necesario que el sujeto tenga la intención de incurrir en la conducta que presuntamente contribuye al crimen y al menos sea consciente de que su conducta contribuye a las actividades del grupo de personas por cuyos crímenes está siendo tenido como responsable.⁶⁷ Así las cosas, tenemos que la señora García voluntariamente entregó a través de un contrato 10 drones, 2 ametralladoras calibre 50 y 2 misiles explosivos⁶⁸. Por las características de los implementos entregados a SYLICOM es evidente que iban a ser utilizados para una confrontación armada, lo cual solo se refuerza al constatar que las delicadas situaciones de orden público habrían sido registradas por los medios de comunicación; aunado a lo anterior, al ser la empresa encargada de la vigilancia de SYLICOM tenía conocimiento de la toma de la mina y de los demás hechos violentos acaecidos allí. Entonces, es claro que la señora García se encontraba al tanto de las intenciones de SYLICOM y ACR y de manera deliberada contribuyó a la ejecución de la retoma mediante el suministro de armamento.

Además, la conducta debe ser (i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o (ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen. Ha establecido la CPI que para incurrir en esta forma de responsabilidad basta con el conocimiento. Entonces, basta con estar al tanto de las intenciones criminales del grupo para poder atribuir responsabilidad penal; así, no es necesario que el contribuidor tenga la intención de cometer un crimen y por ende, no es necesario que comparta el elemento subjetivo de los crímenes imputados.⁶⁹ Tenemos así que se encuentra satisfecho este elemento por la señora García, en la medida en que conocía las intenciones criminales del grupo, esto es evidente en cuanto los

⁶⁷ idem, párr. 288

⁶⁸ HC 14

⁶⁹ CPI, Mbarushimana, ACC, 16/12/2011, párr. 289

armamentos facilitados por ésta en ningún caso pueden ser entendidos como insumos de vigilancia, pues se trata de armamento pesado capaz de causar grandes daños debido a su potencial destructivo.

IV.7.4 Determinación.

Esta FCPI sostiene que el señor APM, comandante del grupo PL, debe ser tenido como máximo responsable en virtud del artículo 25 (3) (b) del ER. Consideramos que procede esta forma de responsabilidad toda vez que fue este sujeto el encargado de dar la orden para que sus subalternos accionaran los artefactos explosivos. La CPI al estudiar los elementos de esta forma de participación cuando de “ordenar” se trata ha establecido lo siguiente:

IV.7.4.1 Elementos objetivos

(i) Es necesario que el sujeto ostente una posición de autoridad, (ii) también debe instruir a otro sujeto para que cometa un crimen, bien sea consumado o tentado o realice un acto u omisión en la ejecución de un crimen y, (iii) la orden debe haber tenido un efecto directo en la comisión o tentativa del crimen.⁷⁰ Entonces, tenemos que APM era el comandante, posición de evidente autoridad, del grupo PL; además, instruyó a sus subalternos por medio de la orden directa de accionar los elementos explosivos.

IV.7.4.2 Elemento subjetivo

Consiste en la consciencia del sujeto de que el crimen sucederá en el curso normal de los acontecimientos como una consecuencia necesaria de la implementación o ejecución de la orden.⁷¹ Evidentemente APM debe ser responsable penalmente debido a que, los daños causados a la población de PE y la contaminación del medio ambiente, son una consecuencia previsible y necesaria del accionar criminal de PL.

⁷⁰ CPI, Ntaganda, ACC, 9/06/2014, párr. 145.

⁷¹ *Ibidem*.

V. PETITORIO

En virtud de los motivos hasta aquí expuestos, esta Fiscalía solicita respetuosamente a la Honorable SCP XI que:

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

VI. BIBLIOGRAFÍA

CPI

CPI, Fiscalía Vs. Bemba, ACC, ICC-01/05-01/08, SCP II, 15/06/2009.
CPI, Fiscalía Vs. Bemba, Fallo, ICC-01/05-01/13, SPI VII, 19/10/2016.
CPI, Fiscalía Vs Blé Goudé, ACC, ICC-02/11-02/11, SCP I, 11/12/2014.
CPI, Fiscalía Vs. Katanga y Ngudjolo, ACC, ICC-01/04-01/07, SCP I, 30/09/2008.
CPI, Fiscalía Vs. Lubanga, ACC, ICC-01/04-01/06, SCP I, 29/01/2007.
CPI, Fiscalía Vs. Lubanga, Fallo, ICC-01/04-01/06, SPI I, 14/03/2012.
CPI, Fiscalía Vs. Mbarushimana, ACC, ICC-01/04-01/10, SCP I, 16/12/2011.
CPI, Fiscalía Vs. Ntaganda, ACC, ICC-01/04-02/06, SCP II, 09/06/2014.
CPI, Situación de la República de Costa de Marfil, AAI, ICC-02/11, 15/11/2011.
CPI, Situación de la República de Kenia, AAI, ICC-01/09, 31/03/2010.
Elementos de los Crímenes de la CPI.
Estatuto de Roma de la CPI.
Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.

REFERENCIAS IMPRESAS

CURREA-LUGO, V., et. al, “Derecho Internacional Humanitario”, Compilador: Pablo E. González, Edición: Departamento de Publicaciones, Universidad Libre., Bogotá D.C, 2007.

OLÁSOLO, H., “Ensayos sobre la Corte Penal Internacional”, Pontificia Universidad Javeriana; Facultad de Ciencias Jurídicas; Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 2009.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

BURGER, A. James, “El Derecho Internacional Humanitario y la crisis de Kosovo: Lecciones aprendidas y por aprender”, [En línea], Revista Internacional de la Cruz Roja, 2000. Disponible en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdny5.htm> [Consulta: 09.07.2019]

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), [En línea], Relatoría, 28 de agosto de 2013. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm> [Consulta: 05.08.2019]

©Cruz Roja Española, “Principios Generales Básicos del DIH”, [En línea], 2008. Disponible en http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30 [Consulta: 03.07.2019]

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977. [En línea], CICR, 1977. Disponible en <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977> [Consulta: 03.07.2019]

QUINTERO, Johana, “Implicaciones Jurídico-Políticas del Daño Colateral en Colombia”, [En línea], Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 2017. Disponible en <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14080/1/ART%C3%8DCULO%20DA%C3%91O%20COLATERAL%20RAE.pdf> [Consulta: 09.07.2019]

VALENCIA, Alejandro, “Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano”, [En línea], Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, Septiembre de 2007. Disponible en <file:///C:/Users/Jairo/Documents/CONCURSO%20DPI%20Y%20JT%20EXTERNADO%202019/DIH%20CONCEPTOS%20B%C3%81SICOS.pdf> [Consulta: 04.07.2019]

Fiscalía CPI, “Estrategia fiscal 2009-2012” 2010, párr. 16. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62D229D1128F65/281506/OTPProsecutorialStrategy20092013.pdf>.

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

Fiscalía CPI, “Estrategia fiscal 2009-2012” 2010, párr. 19 [En línea] <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPPProsecutorialStrategy20092013.pdf> [Consulta: 07.08.19]