

**EL HOMICIDIO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD APROXIMACIÓN  
DOGMA TICA DESDE UN ESTUDIO DE CASO**

**JAHER STEVEN TORRADO NIÑO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2015**

**EL HOMICIDIO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD APROXIMACIÓN  
DOGMATICA DESDE UN ESTUDIO DE CASO.**

**JAHER STEVEN TORRADO NIÑO**

**Trabajo de grado para optar el título de  
ABOGADO**

**Director**

**JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO GUERRERO  
Magister Universidad Nacional de Colombia**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2015**

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN	9
1. ANTECEDENTES, ESTRUCTURA Y ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	11
1.1 EL GERMEN DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL.	11
1.2 EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL.	16
1.3 EL OCASO DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD COMO CRIMEN DE ESTADO: SOFISMA PARA EVITAR LA RESPONSABILIDAD ESTRUCTURAL.	19
1.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN ESTATUTOS Y JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES AD HOC, Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.	21
1.5 CONCEPTO Y ELEMENTOS ESENCIALES DE LA DEFINICIÓN DE CLH EN EL ESTATUTO DE ROMA	28
2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES APLICABLES A LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS	33
2.1 ESTÁNDARES INTERNACIONALES FRENTE A LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD SEÑALADOS EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA: OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS.	33
2.1 PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL APLICABLES A CASOS DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.	40
2.1.1 Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad	40
2.1.2 Excepción al principio de non bis in ídem y obligación de los Estados de remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad	43
2.1.3 Inaplicabilidad de amnistías e indultos en Crímenes de Lesa Humanidad	47
2.1.4 Incomutabilidad del deber de enjuiciar del Estado frente el deber de las comisiones de la verdad	50

3. RECEPCIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO COLOMBIANO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: ANÁLISIS DE FUENTES	52
3.1. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA ATIPICIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	52
3.2. SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO FIGURA APLICABLE EN COLOMBIA PARA CASOS DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: ELEMENTOS PARA LA DISCUSIÓN	55
3.3. PRECISIONES SOBRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL ESTATUTO DE ROMA EN COLOMBIA	58
4. ESTUDIO DE CASO: EL HOMICIDIO DEL DIRIGENTE SINDICAL DE LA USO RAFAEL JAIMES TORRA OCURRIDO EN BARRANCABERMEJA EL 20 DE MARZO DE 2002 COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD	59
4.1 ALGUNAS PRECISIONES PREVIAS AL ESTUDIO DE CASO	59
4.2 EL HOMICIDIO DE RAFAEL JAIMES TORRA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD: APROXIMACIÓN DESDE LA MEMORIA HISTÓRICA AL ESTUDIO DE CASO	60
4.3 LA MUERTE DE RAFAEL JAIMES. SOBRE LA PERVERSIÓN DE LOS SISTEMAS IMAGINARIOS	66
5. CONCLUSIONES	76
BIBLIOGRAFÍA	79

## RESUMEN

**TÍTULO:** EL HOMICIDIO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD APROXIMACIÓN DOGMÁTICA DESDE UN ESTUDIO DE CASO. \*

**AUTOR:** TORRADO NIÑO, Jaher; \*\*

**PALABRAS CLAVE:** Crimen Lesa Humanidad, Homicidio, Estudio de caso, Barranca, estudio dogmático.

**DESCRIPCIÓN:** El texto que se presenta aborda la temática del homicidio como crimen de lesa humanidad aproximándose desde un estudio dogmático de este instituto jurídico, a sus antecedentes, estructura y elementos esenciales, además de las obligaciones que los estándares del derecho internacional en la materia le imponen a los Estados, y la recepción de esta institución en el ordenamiento jurídico colombiano, para finalizar con un estudio del Caso del homicidio del dirigente sindical Rafael Jaimes Torra ocurrido en Barrancabermeja el 20 de marzo de 2002 declarado como crimen de lesa humanidad por la Sala Penal del Tribunal de Santander.

La aproximación dogmática que desarrolla este trabajo ha dado cuenta de las características y discusiones fundamentales que se dan en torno a los crímenes considerados de lesa humanidad, además de desarrollar tangencialmente, pero con el rigor metodológico requerido, temas como el carácter estatal de estos crímenes, la falta de positivización de la figura en el ordenamiento jurídico colombiano, y sus implicaciones frente a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación integral, y las garantías de no repetición.

Conviene precisar que este trabajo se circunscribe dentro del proyecto de “Verdad Justicia y Reparación por el homicidio del dirigente sindical Rafael Jaimes Torra ocurrido en Barrancabermeja 2002” aprobado por la Vicerrectoría de investigación y extensión de la Universidad Industrial de Santander desde Noviembre de 2012, con código de proyecto 5253, y con participación directa de quien suscribe la investigación que ahora nos ocupa.

---

\* Trabajo de grado

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Javier Alejandro Acevedo Guerrero. Magister Universidad Nacional de Colombia.

## ABSTRACT

**TITLE:** THE MURDER AS A CRIME AGAINST HUMANITY dogmatic APPROACH FROM A CASE STUDY.\*

**AUTHOR:** TORRADO NIÑO, Jaher;\*\*

**KEYWORDS:** Crime Against Humanity, Murder, Case Study, Barranca, dogmatic study.

**DESCRIPTION:** This paper approaches the topic of homicide as a crime against the humanity, starting from a dogmatic study of homicide as a legal institution, its background, its structure and its essential elements; also it pretends to examine the legal obligations of the states, according to the international law and the reception of that institution within Colombian legislation. As a closure, this paper will analyze the case of Rafael Jaimes Torra, a union leader who was murder in Barrancabermeja on March 20<sup>th</sup>, 2002.

The dogmatic approach developed in this paper has realized the fundamental characteristics and discussions that occur around the crimes considered crimes against humanity, and develop tangentially, but with the required methodological rigor, issues such as state nature of these crimes, lack of positivization figure in the Colombian legal system and its implications against the rights of victims to truth, justice, comprehensive reparation and guarantees of non-repetition.

It should be noted that this work is confined within the project of "Truth Justice and Reparation for the murder of trade union leader Rafael Jaimes Torra in Barrancabermeja 2002" approved by the Vice-Rector for Research and extension of the Industrial University of Santander since November 2012, with project code 5253, and the undersigned direct research that concerns us participation.

---

\* Work Degree

\*\* Faculty of Humanities. School of Law and Political Science. Director: Javier Alejandro Acevedo Guerrero. Magister Universidad Nacional de Colombia.

## INTRODUCCIÓN

La urgencia ética en la realización de un estudio que, en alguna medida, aporte al análisis crítico sobre la eficacia de la ley penal, y en general de la justicia, para concretizar los derechos de las víctimas de crímenes de lesa humanidad, es más que evidente en un contexto de múltiples violaciones a los derechos humanos como el que vive el país en la actualidad y constituye la motivación para el desarrollo del presente trabajo de investigación titulado “EL HOMICIDIO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD APROXIMACIÓN DOGMÁTICA DESDE UN ESTUDIO DE CASO.”

Así el presente texto pretende dar cuenta de un análisis que inicia con la estructuración de elementos propios de la institución del Crimen de Lesa Humanidad partiendo la dogmática jurídica, y abordando desde este tópico, la génesis de dicha institución, así como su desarrollo en el Derecho Internacional (*ver Título I: antecedentes, estructura y elementos de los Crímenes de Lesa Humanidad*); Posteriormente su recepción en el derecho interno estableciendo criterios para identificar los estándares internacionales exigidos a los Estados en la materia. (*ver título II. Estándares internacionales aplicables a los Crímenes de Lesa Humanidad*) Para acto seguido dar cuenta de la recepción de las disposiciones internacionales en el derecho interno de Colombia (*ver título III. Recepción jurídica en el derecho colombiano de los crímenes de lesa humanidad: análisis de fuentes.*)

Finalmente el trabajo desarrolla desde la dogmática jurídica elementos que se conjugan con el estudio de un caso que ha sido declarado como Crimen de lesa humanidad por el Tribunal de Santander, esto es el homicidio del dirigente sindical RAFAEL JAIMES TORRA. (*ver título IV Estudio de caso: el homicidio del dirigente*

*sindical de la uso Rafael Jaimes torra ocurrido en Barrancabermeja el 20 de marzo de 2002 como Crimen de Lesa Humanidad.)*

Así las cosas conviene precisar que este trabajo se circunscribe dentro del proyecto de “Verdad Justicia y Reparación por el homicidio del dirigente sindical Rafael Jaimes Torra ocurrido en Barrancabermeja 2002” aprobado por la Vicerrectoría de investigación y extensión de la Universidad Industrial de Santander desde Noviembre de 2012, con código de proyecto 5253, y con participación directa de quien suscribe la investigación que ahora nos ocupa.

## **1. ANTECEDENTES, ESTRUCTURA Y ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD**

*“Se precisa, en última instancia no olvidar y siempre tener presente que, sea cual fuere la posición particular y personal que se tome, siempre ha de esgrimirse el hecho de que solo mediante la REVOLUCIÓN plena y total de todos los aspectos que alienan y atan al hombre a los productos de su enajenación, podrá hablarse de la LIBERACIÓN RACIONAL del hombre y, por ende, de una filosofía o una concepción totalmente HUMANÍSTICA acorde con su dignidad y grandeza”*

*Alonso Carrascal Conde*

### **1.1 EL GERMEN DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL.**

Diversas y de múltiples orientaciones son las indicaciones respecto del germen institucional de lo que conocemos hoy día como crímenes de lesa humanidad. Señala KAI AMBOS que “el uso moderno del concepto de crímenes de lesa humanidad (en adelante “CLH”) podría remontarse a la declaración del 28 de mayo de 1915 dada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, en la que se hizo alusión a las masacres de la población armenia en Turquía. En esta declaración, las atrocidades cometidas fueron descritas como “crímenes contra la humanidad por los cuales todos los miembros del Gobierno turco serán declarados responsables junto a sus agentes implicados en las masacres”<sup>1</sup>

Por otro lado afirma Marcelo Ferreira, respecto al inicio teórico de la institución conocida como crimen de lesa humanidad, que “El concepto de Crímenes de Lesa

---

<sup>1</sup> AMBOS, Kai. Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. En: Revista General de Derecho Penal 2012.

Humanidad nace de las cáscaras del Derecho de Guerra a partir del Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945, por el que se constituyó el Tribunal de Núremberg. Si bien la idea abrevia en los antiguos Delitos contra el Derecho de Gentes, es desde el proceso de Núremberg que se va abriendo paso la concepción de una clase de crímenes que son tales para todo estado, contra toda persona y en todo tiempo y lugar, incluso al margen o en contra de la voluntad de estados particulares.”<sup>2</sup>

sin embargo, sobre este específico punto señala el mismo KAI AMBOS que “un repaso histórico al desarrollo de los crímenes de lesa humanidad permite demostrar que la Carta de Núremberg no constituyó una base legislativa para el desarrollo de un nuevo delito, sino que simplemente articuló un crimen que ya estaba integrado en la estructura del derecho internacional”<sup>3</sup> indicando que tres instrumentos evidencian este surgimiento institucional anterior a los juicios de Núremberg, a decir , la “Cláusula Martens” de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, en referencia a las “leyes de humanidad”; la ya mencionada Declaración Conjunta del 28 de mayo de 1915, que censura los “crímenes contra la humanidad y la civilización”; así como el Informe de 1919 de la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra, que sostiene la responsabilidad penal individual por “violaciones a las leyes de humanidad”. Es digno de anotar que respecto al reconocimiento histórico de las “leyes de humanidad” y los “crímenes de lesa humanidad”, el alcance de estos principios fue potencialmente muy amplio, tal vez tanto como el de los derechos humanos. Se trataron una amplia gama de conductas, ya sea realizadas por actores estatales o no estatales, ya sea en tiempos de guerra o de paz.”<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> FERREIRA, Marcelo. Crímenes de Lesa Humanidad: Fundamentos y ámbitos de validez. DERECHOS HUMANOS, 2005, vol. 15, p. 2

<sup>3</sup> AMBOS, Kai. Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. En: Revista General de Derecho Penal 2012.

<sup>4</sup> *Ibíd.*

Así las cosas, resulta indicado señalar, valorando la posición planteada por Marcelo Ferreira, que “en épocas pretéritas, en que se desconocían las violaciones sistemáticas a los derechos humanos en escala catastrófica propias de las guerras mundiales del siglo XX, los delitos contra el derecho de gentes abarcaban conductas tales como la piratería o el tráfico de esclavos, y carecían de los alcances que se atribuyen actualmente a los Crímenes de Lesa Humanidad. En otros términos, merced a la evolución del derecho internacional, los crímenes de lesa humanidad difieren de sus antecedentes históricos tanto en su fundamento como en los ámbitos de validez de sus normas tipificantes.”<sup>5</sup> Lo que supondría que en este aspecto el derecho penal internacional ha logrado ser dinámico y ajustarse a las exigencias tan lamentables que al derecho le plantean el tratamiento de conductas que atentan contra toda la conciencia de la humanidad.

Sobre este debate fundamental para la comprensión del objeto de investigación menciona de manera oportuna el Sacerdote Javier Giraldo que “el término “Crimen de Lesa Humanidad” fue utilizado, en sentido no técnico, desde 1915 y en declaraciones posteriores a la Primera Guerra Mundial, pero la primera vez que se usó técnicamente, como concepto independiente, fue en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nürnberg que enjuició a los criminales nazis después de la Segunda Guerra Mundial. Lo que motivó a echar mano de esta categoría fue la insuficiencia de la categoría Crimen de Guerra, que no podía aplicarse sino a actos que afectaran a combatientes enemigos, dejando por fuera los crímenes cuyas víctimas eran del mismo país, o de Estados aliados, o apátridas.”<sup>6</sup> Esta definición permitía involucrar dentro del juzgamiento de actos atroces a nacionales víctimas del Estado, víctimas de otros Estados, y a personas sin nacionalidad aparente.

---

<sup>5</sup> FERREIRA, Marcelo. Crímenes de Lesa Humanidad: Fundamentos y ámbitos de validez. DERECHOS HUMANOS, 2005, vol. 15

<sup>6</sup> GIRALDO, Javier SJ. El Crimen de Lesa Humanidad aspectos histórico jurídicos [en línea] [http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen\\_de\\_Lesa\\_Humanidad\\_-\\_Aspectos\\_historico\\_juridicos.pdf](http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen_de_Lesa_Humanidad_-_Aspectos_historico_juridicos.pdf) [Citado febrero de 2013]

Es de anotar que el surgimiento de esta figura del crimen de lesa humanidad es resultado de la carencia institucional que dejaba el uso del concepto de crimen de guerra, siendo el primero un desarrollo o extensión del segundo. “La introducción del concepto de “crimen de lesa humanidad” respondió a la insuficiencia del concepto tradicional de “crimen de guerra” y se introdujo como una ampliación del mismo. El Tribunal de Núrnberg se limitó a justificarla diciendo: “desde el comienzo de la Guerra en 1939 fueron cometidos Crímenes de Guerra a gran escala que eran también Crímenes de Lesa Humanidad”. De allí que en el artículo 6 del Estatuto, el Crimen de Lesa Humanidad se concibe siempre “en conexión con algún crimen contra la paz o algún crimen de guerra”<sup>7</sup>

Otro elemento fundamental para desentrañar el inicio de la categoría de crímenes de lesa humanidad es la resolución 95 (I) de la Asamblea General de la ONU, reconociendo la obligación de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación, decide confirmar los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal. “En su primera formulación (1950), el Crimen de Lesa Humanidad aparece todavía ligado a los Crímenes de Guerra o a los Crímenes contra la Paz, pero ya en el primer Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad (1954), el Crimen de Lesa Humanidad pasa a ser autónomo. En su cuarto informe sobre el Proyecto, presentado en 1986 por el Relator Especial, luego de un receso en los trabajos del Código que duró de 1954 a 1985, éste afirmó: “(la) autonomía relativa se ha transformado en autonomía absoluta. Actualmente el Crimen de Lesa Humanidad puede perpetrarse tanto en el marco de un conflicto armado como fuera de él”. Pero en la sentencia antes citada, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostiene que esa autonomía ya existía desde que se emitió la Ley No. 10 del Consejo de Control de los Aliados

---

<sup>7</sup> Ibídem.

sobre Alemania, el 20 de diciembre de 1945, en la cual se define el Crimen de Lesa Humanidad sin referencia alguna a conflictos armados.”<sup>8</sup>

En este sentido podemos afirmar que en principio los crímenes de lesa humanidad atravesaron una etapa de dependencia a un conflicto, como un crimen de guerra o crimen contra la paz, esta etapa durará hasta 1954 donde se constituye como una figura independiente y autónoma definida en el proyecto de código así:

*“(Son) los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”<sup>9</sup>*

Otro elemento importante que aportó en la cristalización del concepto de crimen de lesa humanidad es la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, y que entró en vigor en 1951 reconociendo actos, como el genocidio, que lesionan la humanidad en los siguientes términos “Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad” así pues es oportuno mencionar que la definición de genocidio recogida por la Convención de 1948 ha sido incorporada en 1993 por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en 1994 por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, y en 1998 por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

---

<sup>8</sup> GIRALDO, Javier SJ. El Crimen de Lesa Humanidad aspectos histórico jurídicos [en línea] [http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen\\_de\\_Lesa\\_Humanidad\\_-\\_Aspectos\\_historico\\_juridicos.pdf](http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen_de_Lesa_Humanidad_-_Aspectos_historico_juridicos.pdf) [Citado febrero de 2013]

<sup>9</sup> Documentos oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/2693 y Corr. 1) pg. 10-11

## 1.2 EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

Siguiendo la importante precisión que nos comparte Javier Giraldo “En el período comprendido entre 1986 y 1998, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad tuvo un agitado debate, hasta su formulación definitiva por parte de la Comisión de Derecho Internacional en 1996. En los últimos años sus trabajos se cruzaron con la elaboración del Estatuto para un Tribunal Penal Internacional, que finalmente fue aprobado en Roma, en una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, el 17 de julio de 1998. La definición del Crimen de Lesa Humanidad sufrió algunas modificaciones en todo este proceso.”<sup>10</sup> Vale la pena, siguiendo la propuesta metodológica que nos hace el Padre Javier Giraldo, cotejar las definiciones propuestas tanto en el proyecto de código de 1996 como en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional así:

**Art. 18 proyecto de código de 1996** : *Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes: Asesinato; Exterminio; Tortura; Sujeción a esclavitud; Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos; Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población; Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario; Encarcelamiento arbitrario; Desaparición forzada de personas; Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual; Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves.*

---

<sup>10</sup> GIRALDO, Javier SJ. El Crimen de Lesa Humanidad aspectos histórico jurídicos [en línea] [http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen\\_de\\_Lesa\\_Humanidad\\_-\\_Aspectos\\_historico\\_juridicos.pdf](http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen_de_Lesa_Humanidad_-_Aspectos_historico_juridicos.pdf) [Citado febrero de 2013]

**Art. 7 Estatuto del Tribunal Penal Internacional:** *A los efectos del presente Estatuto, 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:*

*Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación o traslado forzoso de población; Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; Tortura; Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, sexuales u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; Desaparición forzada de personas; El crimen del apartheid; Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

Los dos artículos son muy similares y comprenden los mismos ítems a pesar de que difieren en algunos aspectos. Así las cosas, “estas definiciones avanzan sobre la de 1954 en la enumeración de algunas conductas, como la de desaparición forzada o la de desplazamiento forzado dentro de un mismo Estado, cuya práctica es más reciente”<sup>11</sup>

Resulta oportuno entonces hacer algunas precisiones respecto a las divergencias o variaciones que presentan las disposiciones jurídicas a saber, “El Proyecto de Código/96 extiende el concepto de Apartheid a su matriz más general de discriminación por diversos motivos. Por su parte, el Estatuto/98 se extiende un

---

<sup>11</sup> GIRALDO, Javier SJ. El Crimen de Lesa Humanidad aspectos histórico jurídicos [en línea] [http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen\\_de\\_Lesa\\_Humanidad\\_-\\_Aspectos\\_historico\\_juridicos.pdf](http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen_de_Lesa_Humanidad_-_Aspectos_historico_juridicos.pdf) [Citado febrero de 2013]

poco más en la enumeración de abusos sexuales y en la definición de la Persecución y de la Encarcelación.”<sup>12</sup> Resultando entonces una evolución en tanto las conductas empiezan a constituirse como diversas.

Respecto a lo que debe ser entendido como exterminio, según las explicaciones oficiales, señala el Padre Javier Giraldo “hay matices en la forma de entender el Exterminio. Para el Proyecto de Código/96, el Exterminio se diferencia del asesinato “por un elemento de destrucción masiva”, y del genocidio porque “comprende los casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes” o “casos en que se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros”. Para el Estatuto/98, el Exterminio comprende “la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”. Se entiende, pues, de todos modos, que la víctima del Exterminio es una población que no necesariamente comparte características comunes.”<sup>13</sup> En otras palabras el exterminio implica para el proyecto de código de 1996 el asesinato masivo de personas sin características totalmente comunes, mientras que para el Estatuto de la CPI no necesariamente implica eliminación de las personas, sino la imposición intencional de condiciones para causar la eliminación de todo o parte de la población.

La Persecución, para el Proyecto de Código/96, tiene como “característica común (...) la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción” Para el Estatuto/98, la Persecución se entiende como “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional, en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”, es entonces la identificación con una

---

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> *Ibidem.*

colectividad la diferencia que incorpora el estatuto de la CPI y que no distingue el proyecto de código de 1996.

### **1.3 EL OCASO DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD COMO CRIMEN DE ESTADO: SOFISMA PARA EVITAR LA RESPONSABILIDAD ESTRUCTURAL.**

Sobre las diferenciaciones, evolución e incorporación de los elementos del crimen de lesa humanidad señala Javier Giraldo que “Muchos aspectos discutibles y preocupantes tiene el Estatuto/98: no tiene acción retroactiva (art. 11 y 24) apartándose así de la tradición jurídica referida a los crímenes de lesa humanidad y dejando en la impunidad la enorme cantidad de crímenes de esta especie perpetrados hasta que el Estatuto entre en vigencia; no tipifica la forma más generalizada de genocidio que es la que busca exterminar grupos políticos; desconoce mecanismos fundamentales como el reconocimiento de una Parte Civil en los procesos; introduce obstáculos que pueden inhibir por completo las actuaciones del Tribunal, como la posibilidad de veto del Consejo de Seguridad (art. 16), o la necesidad de contar con la ratificación de 60 Estados para entrar en vigencia; desconoce muchas definiciones y procedimientos que ya hacían parte del Derecho Internacional en otros tratados, cuya aplicación podría ser más efectiva que el mismo Tribunal. Pero el punto más polémico y discutible de ambos instrumentos [incluyendo el Proyecto de Código/96] es su AMPLIACION DEL SUJETO ACTIVO del Crimen de Lesa Humanidad, para introducir la posibilidad de que estos crímenes sean perpetrados por cualquier tipo de “grupos” u “organizaciones”, y ya no solamente por los Estados o sus organizaciones paraestatales. Es una innegable concesión a la ideología neoliberal.”<sup>14</sup>

Señalamos entonces una desnaturalización del crimen de lesa humanidad en su aspecto filosófico, jurídico, histórico, político-operativa, que desmonta la base conceptual propia de la defensa de los derechos humanos de los

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*

ciudadanos/seres humanos frente a un eventual Estado agresor. Viéndose debilitado el categorema de crimen de lesa humanidad como crimen de Estado.

En la tarea de hacer comprensiva la dimensión real de este tipo de crímenes, es fundamental dirigir nuestros esfuerzos y ahondar conceptualmente la figura jurídica del Crimen de Lesa Humanidad, superando un análisis positivo de las normas. “Por lo menos, la historia nos enseña que el Estado siempre ha tenido un papel importante en la organización y la comisión real de CLH. Este hecho histórico representa un fuerte argumento para conceptualizar los CLH como un crimen de Estado en el sentido de la definición de Richard Vernon:

“(...) una inversión moral, o la parodia, del Estado.”

“(...) un abuso de poder del Estado que implica una inversión sistemática de los recursos jurisdiccionales del Estado.”

“(...) una inversión sistemática: los poderes que justifican el Estado son, perversamente, instrumentalizados por el mismo, la territorialidad es transformada de refugio a una trampa, y las modalidades de castigo son ejercidas sobre los inocentes.”<sup>15</sup>

Observar, según lo planteado, los crímenes de lesa humanidad como hechos con una clara vinculación Estatal, necesaria para su determinación, resulta en una definición que resalta la perversión política que implican los Crímenes de lesa humanidad. En este sentido, “los CLH, así entendidos, intentan proporcionar una protección penal en contra de la transgresión a las leyes más básicas para la

---

<sup>15</sup> AMBOS, Kai. Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. En: Revista General de Derecho Penal 2012.

protección de nuestra individualidad como seres políticos y nuestra sociabilidad como miembros - de nuevo - de las comunidades políticas.”<sup>16</sup>

Respecto a la justificación de la supresión del carácter Estatal de los crímenes de lesa humanidad señalados anteriormente, “El único argumento que se ha esgrimido para justificar este cambio conceptual es que existen grupos u organizaciones no estatales con capacidad de realizar acciones sistemáticas o a gran escala contra la vida, dignidad y derechos fundamentales de poblaciones civiles. Si se exceptúa el caso de los conflictos bélicos, que tienen otro tratamiento en el Derecho Internacional, para no lesionar el derecho a la rebelión, universalmente reconocido, la sistematicidad o “gran escala” con que un grupo privado pueda agredir a poblaciones enteras, de una manera persistente, implica al menos una tolerancia o aquiescencia de las estructuras del Estado, o revela que los organismos judiciales y defensivos del Estado no funcionan o están en connivencia clandestina con dichos grupos.”<sup>17</sup> Es decir, que la mera existencia de organizaciones potencialmente capaces de cometer actos sistemáticos y a gran escala contra la población civil, no implica la pérdida del carácter Estatal del acto lesivo a la humanidad, en tanto como mínimo implica por parte del Estado permiso, inactividad, o tolerancia, que evidentemente supone o incapacidad o connivencia del Estado con la estructura criminal.

#### **1.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN ESTATUTOS Y JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES AD HOC, Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> GIRALDO, Javier SJ. El Crimen de Lesa Humanidad aspectos histórico jurídicos [en línea] [http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen\\_de\\_Lesa\\_Humanidad\\_-\\_Aspectos\\_historico\\_juridicos.pdf](http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Crimen_de_Lesa_Humanidad_-_Aspectos_historico_juridicos.pdf) [Citado febrero de 2013]

Finalizando el siglo XX la comunidad internacional se asombró con dos de los actos más terribles de desprecio a la persona humana en la modernidad: “las atrocidades cometidas a raíz de la disolución de la antigua Yugoslavia y el genocidio ruandés. (...) baste con decir que los dos motivaron a la comunidad internacional, encabezada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a la conformación de tribunales ad hoc llamados a enjuiciar a los autores tanto de los crímenes de guerra como de los delitos de lesa humanidad que tuvieron ocurrencia en los Balcanes y en el continente africano.”<sup>18</sup>

Señala Michael Mann que “las guerras étnicas de Yugoslavia grabaron el término <<limpieza étnica>> en la conciencia global. Los cálculos del total de víctimas hablan de 300.000 muertos, dos tercios de ellos civiles y prisioneros de guerra, de miles de mujeres violadas y de más de cuatro millones de refugiados. El área afectada por la violencia es bastante pequeña, con una población de sólo 10 millones (el total de la población de Yugoslavia era de 23 millones). Más de un tercio de la población fue sometida a limpieza criminal. La inmensa mayoría fueron víctimas del triple enfrentamiento entre serbos, croatas y musulmanes bosnios.”<sup>19</sup> Frente a tan terribles hechos de violencia generalizada “el 22 de febrero de 1993 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante Resolución 808 (1993), decidió establecer un tribunal internacional llamado a enjuiciar a los responsables de las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario que tuvieron ocurrencia en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991.”<sup>20</sup> Se establece el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY en adelante), y se le dio jurisdicción internacional para investigar y juzgar a las

---

<sup>18</sup> DIAZ SOTO, Jose Manuel. Una Aproximación Al Concepto De Crímenes Contra La Humanidad (An Approach to the Concept of Crimes against Humanity). Derecho Penal y Criminología, 2013, no 95.

<sup>19</sup> MANN, Michael. *El lado oscuro de la democracia: un estudio sobre la limpieza étnica*. Universitat de València, 2009.

<sup>20</sup> DIAZ SOTO, Jose Manuel. Una Aproximación Al Concepto De Crímenes Contra La Humanidad (An Approach to the Concept of Crimes against Humanity). Derecho Penal y Criminología, 2013, no 95.

personas que presuntamente hayan cometido conductas tales como graves violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949, violaciones de las Convenciones Internacionales sobre la guerra y la costumbre internacional acuñada desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, para Crímenes contra la humanidad, y genocidio.

En referencia propiamente a los crímenes contra la humanidad, el artículo 5º del Estatuto del Tribunal Penal para Internacional para la ex Yugoslavia en (adelante ETPIY) otorga competencia, definiéndolos como:

***Artículo 5. Crímenes de lesa humanidad***

*El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional:*

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

Por otra parte el desarrollo del conflicto en Ruanda tiene diferentes matices y por supuesto algunas similitudes. Según Michael Mann en el Genocidio en Ruanda de 1994, “se pueden identificar seis niveles principales de autores:

1. El clan de la Casita del MRND hutu que se hizo con el poder el 7 de abril de 1994.
2. Otras facciones políticas del poder hutu que entraron en el régimen después del golpe.
3. Funcionarios y oficiales del ejército y la policía que colaboraron con los hutus.
4. Élités sociales locales que colaboraron con los hutus.
5. Paramilitares hutus.
6. Un gran número de hutus corrientes.

Los cinco primeros formaban los distintos niveles del partido del Estado, y eran defensores de una ideología radical y del proteccionismo económico a través de la administración pública, las industrias nacionalizadas y los fondos para el desarrollo. Su poder ideológico, económico, militar y político les permitió movilizar al sexto grupo e incorporarlo al proceso genocida.” Frente a este conglomerado de actos que lesionan tan vívidamente la conciencia de la humanidad vemos que la comunidad internacional responde al genocidio en Ruanda con la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, mediante la cual el Consejo de Seguridad de la ONU instituyó un Tribunal Internacional con el objetivo de enjuiciar a los autores de actos de genocidios y violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidos en Ruanda entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994. Se instituye el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Frente a lo expuesto anteriormente resulta importante resaltar también que “en cierta manera se puede culpar a las grandes potencias, especialmente a Francia, aliada del régimen hutu, y a los Estados Unidos, que frenaron la intervención de la ONU. El general Romeo Dallaire, al mando de un pequeño destacamento de la ONU que ya había en Ruanda, pidió refuerzos en cuanto empezaron las matanzas, insistiendo que con 5.500 podrían evitar el genocidio. Más tarde los consejeros del pentágono le darían la razón, pero la ONU no reaccionó ya que los

miembros permanentes del Consejo de Seguridad, con Estados Unidos al frente, se negaron a proporcionar tropas y dinero.”<sup>21</sup> Lo que implica que las grandes potencias tenían conocimiento del macabro crimen que se perpetraba en Ruanda y guardaron silencio.

Respecto al tratamiento de los crímenes de lesa humanidad, el Estatuto del TPIR (en adelante ETPIR), consagra esta categoría normativa en su artículo 3, que reza:

***Artículo 3. Crímenes contra la humanidad***

*El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso:*

- a) Asesinato;*
- b) Exterminación;*
- c) Reducción a la servidumbre;*
- d) Expulsión;*
- e) Encarcelamiento;*
- f) Tortura;*
- g) Violaciones;*
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos*
- i) Otros actos inhumanos.*

“De la lectura de las disposiciones pertinentes tanto del ETPIY como del ETPIR es posible advertir que aquel, a diferencia de los restantes instrumentos

---

<sup>21</sup> MANN, Michael. *El lado oscuro de la democracia: un estudio sobre la limpieza étnica*. Universitat de València, 2009.

internacionales a los que se ha hecho mención, condiciona la existencia de un crimen contra la humanidad al desarrollo de un conflicto armado, bien sea de carácter interno o internacional. (...) Esta exigencia parece provenir del artículo 6 (c) de la Carta del Tribunal de Núremberg, que limitó la jurisdicción de dicho Tribunal a los delitos contra la humanidad cometidos en desarrollo o con conexidad con crímenes de guerra o contra la paz.”<sup>22</sup> Esta exigencia pretoriana del conflicto armado resulta problemática en tanto restringe significativamente las situaciones en que se puede configurar el CLH, situación que “ha conducido en la práctica a su derogatoria tácita, pues el TPIY ha entendido la previsión del artículo 5º de su Estatuto como un mero “elemento de contexto”, que, como es apenas lógico, concurre sin mayor necesidad de prueba en todos los casos conocidos por dicho tribunal ad hoc.”<sup>23</sup> Destacamos entonces que el requisito de contexto, esto es la existencia de un conflicto armado, es requerido únicamente por el ETPIY, en tanto que no lo requiere el ETPIR y tampoco el Estatuto de Roma.

Así las cosas conviene precisar que este trabajo desarrolla un caso de homicidio, que se da bajo este fenómeno conocido como violencia antisindical, y además es declarado por la justicia ordinaria como crimen de lesa humanidad, entendiendo que “los crímenes contra la humanidad han sido incluidos en los Estatutos de los Tribunales penales internacionales y tanto los redactores de estos Estatutos como los Tribunales que los han aplicado, así como la doctrina, han afirmado que *los crímenes contra la humanidad son una categoría de crímenes de Derecho internacional de naturaleza consuetudinaria*. El artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que tipifica estos crímenes a efectos de su jurisdicción, es considerado actualmente como declarativo y en parte cristalizador del tipo penal internacional.”<sup>24</sup> Consecuentemente afirmamos que “La elección de los

---

<sup>22</sup> DIAZ SOTO, Jose Manuel. Una Aproximación Al Concepto De Crímenes Contra La Humanidad (An Approach to the Concept of Crimes against Humanity). *Derecho Penal y Criminología*, 2013, no 95.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> I ROIG, Margalida Capellà. Los crímenes contra la humanidad en el caso Scilingo. *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2005, no 10, p. 1.

compiladores del Estatuto de Roma, por su parte, se pone perfectamente en línea con el derecho consuetudinario, dado que los mismos jueces del TPIY han afirmado que el artículo 5º del ETPIY “representa una clase de derogación con respecto a la adquisición ahora pacífica, según la cual, los crímenes contra la humanidad no requieren la existencia de un conflicto armado para poder ser sancionados”<sup>25</sup>

Dicho esto, veamos entonces la configuración que nos aporta el Estatuto de Roma respecto a los Crímenes de lesa humanidad.

### **Artículo 7**

#### *Crímenes de lesa humanidad*

*1. A los efectos del presente Estatuto, 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:*

- a) Asesinato;*
- b) Exterminio;*
- c) Esclavitud;*
- d) Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) Tortura;*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de*

---

<sup>25</sup> DIAZ SOTO, Jose Manuel. Una Aproximación Al Concepto De Crímenes Contra La Humanidad (An Approach to the Concept of Crimes against Humanity). Derecho Penal y Criminología, 2013, no 95.

*género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;*

*i) Desaparición forzada de personas;*

*j) El crimen de apartheid;*

*k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

Se observan diferencias fundamentales respecto de las posiciones del derecho penal internacional, anteriores al Estatuto de Roma, recogidas en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y en el artículo 5 del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Quizás la principal de ellas, y que ya hemos mencionado, es la escisión de la figura del Crimen de Lesa Humanidad de su desarrollo dentro de un conflicto armado internacional o interno. El Estatuto de Roma considera la figura del Crimen de Lesa Humanidad como autónoma, esto es, independiente de los crímenes de guerra.

El segundo elemento diferenciador incorporado por el Estatuto de Roma a la figura del Crimen de Lesa Humanidad es su ampliación al tener en cuenta conductas como la desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid, y la incorporación de algunos actos de tipo sexual. Enfatizando que su comisión debe revestir un carácter generalizado y sistemático.

## **1.5 CONCEPTO Y ELEMENTOS ESENCIALES DE LA DEFINICIÓN DE CLH EN EL ESTATUTO DE ROMA**

Sea oportuno señalar en este punto que los Crímenes de Lesa Humanidad son parte de una categoría más amplia que denominamos crímenes internacionales.

“Esta última noción –crímenes internacionales– comporta, según la definición de Cassese, los siguientes elementos:

- I. Se trata de violaciones a la costumbre internacional, sin perjuicio de que tales preceptos se encuentren también en otras fuentes del Derecho Internacional.
- II. Son mandatos establecidos para proteger valores relevantes de toda la comunidad internacional, en consecuencia, vinculan a todos los Estados e individuos. En palabras de Antonio Cassese: “Estos valores no son propuestos por académicos ni por filósofos idealistas, más bien se trata de valores consagrados, aunque no necesariamente de forma expresa, en los más importantes instrumentos internacionales”.
- III. Adicionalmente, existe un interés universal de reprimir estos crímenes, de modo que, conforme a ciertas condiciones, sus presuntos autores pueden ser procesados y castigados por cualquier país, sin que deba establecerse un vínculo territorial o de nacionalidad entre el autor y la víctima.
- IV. Por último –en opinión del doctrinante al que se viene haciendo referencia–, se trata de actos ejecutados en desarrollo de funciones oficiales, bien sea de derecho o de facto, pese a lo cual el Estado en cuyo nombre actúa el autor no puede alegar la inmunidad de su agente ante las autoridades extranjeras.”<sup>26</sup>

En ese sentido y continuando con la misma indagación, un gran aporte a la clarificación conceptual hecha por la jurisprudencia internacional se haya en la sentencia del caso Blaskic, en la que el TPIY señala que un Crimen de Lesa Humanidad implica cuando menos estos cuatro elementos:

---

<sup>26</sup> *Ibidem*.

1. “La existencia de una finalidad política, de un plan en virtud del cual el ataque es perpetrado, o de una ideología en el sentido amplio del término, a saber, destruir, perseguir o debilitar a la comunidad.
2. La perpetración de un acto criminal de gran amplitud contra un grupo de civiles o la comisión repetida o continua de actos inhumanos que presente un vínculo entre ellos.
3. La perpetración y la puesta en marcha de medios públicos o privados importantes, que sean militares o de otra naturaleza.
4. La implicación de autoridades políticas o militares en la planeación o diseño del método.

De los señalados elementos es posible inferir que un ataque es sistemático cuando involucra una pluralidad de víctimas y, adicionalmente, es resultado de la labor coordinada de una organización más o menos compleja que persigue una finalidad política.”<sup>27</sup>

Así las cosas y continuando con la misma fuente argumentativa, el autor referido agrega que: “un ataque no es sistemático por el simple hecho de responder a un plan o política, sino que requiere, además, de la existencia de un Estado o, cuando menos, de una organización similar que esté dotada de una estructura más o menos compleja llamada a difundir una ideología, así como de fuerzas armadas con una capacidad operativa similar a la de los ejércitos regulares. Lo anterior encuentra respaldo en la doctrina de los internacionalistas más respetados, quienes rechazan la posibilidad de que miembros de organizaciones no estatales puedan ser autores de delitos contra la humanidad; así, por ejemplo, señala M. Cherif Bassiouni:

“Contrario a lo que algunos abogados consideran, el artículo 7<sup>o</sup> [ecpi] no trae un nuevo desarrollo de los crímenes contra la humanidad, a saber, la posibilidad de su comisión por autores no estatales. De ser así, la mafia, por ejemplo, podría ser

---

<sup>27</sup> Ibídem.

acusada de estos crímenes ante la CPI, lo que es contrario al texto y al espíritu del artículo 7º. [...] El texto del artículo 7-2 claramente se refiere a una política estatal, y las palabras “u organizacional” no se refieren a la política de una organización, sino a la política de un Estado.<sup>28</sup> Subrayado fuera del texto. En otras palabras la exigencia de la sistematicidad de los ataques implicaría necesariamente la política organizacional de un Estado, volviendo a abordar la figura de los Crímenes de Lesa Humanidad como crímenes de Estado.

Por otra parte también señala KAI AMBOS que “el art. 7 se compone de un elemento de contexto (cha-pau, Gesamttat) y una lista de actos inhumanos que deben ser cometidos en el contexto aludido. En otras palabras, el encabezado o preámbulo (chapau) establece las condiciones bajo las cuales la comisión de algún acto por parte de una persona constituye un crimen contra la humanidad (...) Sobre el desarrollo histórico y la razón de ser del elemento de contexto, existe una profunda discusión recogida en otros trabajos. Resumiendo el debate, cabe recordar que el elemento de contexto ha ido cambiando a lo largo de su historia, pero siempre ha llegado a ser requerido algún tipo de contexto, por medio de un vínculo a una autoridad o poder, ya sea un Estado, organización o grupo; a pesar de ello, la referencia a “la política de una organización” realizada en el art. 7 (2), deja claro que la disposición también se aplica a los actores no estatales. Estos actores deben estar en condiciones de actuar como un Estado, es decir, deben poseer una capacidad similar en organización y fuerza”<sup>29</sup> resulta fundamental cuestionarse en este punto sobre la claridad en la definición de los criterios para considerar que una organización tiene capacidad y fuerza similar a un Estado, con el fin de juzgar si puede o no cometer Crímenes de Lesa Humanidad. En otros términos se debe determinar si existe la posibilidad de que una organización tiene capacidad y fuerza para realizar un ataque que supere el test sistemático - general. “Esta prueba se propone garantizar que los actos individuales, aislados o

---

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> AMBOS, Kai. Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. En: *Revista General de Derecho Penal* 2012.

aleatorios, no lleguen a constituir un CLH. Mientras que el término “generalizado” implica, en un sentido más bien cuantitativo, que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica”<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibidem.*

## **2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES APLICABLES A LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS**

### **2.1 ESTÁNDARES INTERNACIONALES FRENTE A LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD SEÑALADOS EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA: OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS.**

Con Referencia a los Crímenes Contra la Humanidad sus rasgos y elementos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sistematizado en sus últimas sentencias su doctrina, Ratificando el estatus de *ius cogens* que implica la prohibición de estos crímenes, además de las obligaciones que de ello se derivan para los estados, de investigar estas conductas enjuiciando a los responsables, resaltando el impedimento de los Estados para amnistiar y/o indultar estas conductas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 Serie C No. 154), califica los actos represivos de la dictadura Chilena (1973-1990) como de crímenes contra la humanidad, y condena al Estado chileno por el asesinato en 1973 del Sr. Arellano en cuanto crimen contra la humanidad. La CorIDH, reconoce la importancia del Estatuto de Nuremberg en el establecimiento de los elementos que tipifican un hecho como Crimen de Lesa Humanidad.

En base a ello, la Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad.

Por su parte, el magistrado A.A. Cançado Trindade, quien votó a favor de la adopción por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la sentencia en el caso Almonacid Arellano y Otros versus Chile, dada la importancia de las cuestiones en ella tratadas agregó a la misma un Voto Razonado en el que expone, entre otras cuestiones, la siguiente respecto a los crímenes de lesa humanidad como crímenes de Estado:

*"son perpetrados por individuos pero siguiendo políticas estatales, con la impotencia, o tolerancia, o connivencia, o indiferencia del cuerpo social que nada hace para impedirlos; explícita o implícita, la política de Estado está presente en los crímenes contra la humanidad, inclusive contando con el uso de instituciones, personal y recursos del Estado. No se limitan a una simple acción aislada de individuos alucinados. Son fríamente calculados, planificados y ejecutados."*

La Corte Interamericana ha incorporado esta temática en su razonamiento en la presente Sentencia en el caso Almonacid Arellano y Otros versus Chile. En muestra de jurisprudencial cross-fertilization, la Corte evoca la jurisprudencia constante del Tribunal Penal Internacional ad hoc para la Ex-Yugoslavia (TPIY, Trial Chamber) en el sentido de que un único acto gravemente violatorio de los derechos humanos por parte de un perpetrador puede constituir un crimen contra la humanidad, si cometido dentro de un contexto de una práctica sistemática, resultante de un "sistema político basado en el terror y la persecución" (caso Tadic, 07.05.1997, párr. 649). Lo que está en cuestión es la conducta del Estado, la presencia de un "elemento de policy" (caso Kupre[ki], 14.01.2000, párrs. 550-551). Actos aislados de un perpetrador, si planificados por el Estado, formando

una práctica "sistemática" en ejecución de una "política de Estado", constituyen crímenes contra la humanidad (caso Kordic, 26.02.2001, párrs. 176-179).<sup>31</sup>

En este caso en particular la CorIDH se refiere de manera plenaria a la figura del **Control de Convencionalidad** en tanto la imposibilidad de amnistiar o indultar hechos que configuraron un Crimen de Lesa Humanidad. Y la obligación de adecuar su ordenamiento interno a las disposiciones de la convención. Así transcribimos para efectos comprensivos parte de la mencionada providencia:

*“En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. Asimismo, la Corte ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales<sup>138</sup>. Al respecto, este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.*

*Este Tribunal ya había señalado en el Caso Barrios Altos que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las*

---

<sup>31</sup> Equipo NIZKOR. Crímenes contra la humanidad y crimen organizado en Colombia: Doctrina, jurisprudencia y normas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano. [en línea] [http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#\\*](http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#*) [Citado Marzo de 2014]

*violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*<sup>32</sup>  
(Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 2006)

Esto además de incluir en los siguientes términos la figura del **control de convencionalidad**:

*“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”*<sup>33</sup>

Otro aporte de la jurisprudencia Interamericana a este tipo de casos es incorporado en la sentencia de 29 de noviembre de 2006. La Corte IDH ratificó la calificación de crímenes contra la humanidad realizada por la Comisión de la

---

<sup>32</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana 26 de septiembre de 2006.).

<sup>33</sup> *Ibidem*.

Verdad y Reconciliación del Perú, en relación con los hechos objeto de su mandato.

“La sentencia en cuestión abordó el caso conocido como "La Cantuta", en que miembros del Ejército peruano y agentes del Grupo Colina, vestidos con pantalones oscuros y "chompas" negras de cuello alto, encapuchados y armados, ingresaron al campus universitario irrumpiendo en las residencias de profesores y estudiantes de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle, La Cantuta. Los militares se retiraron de la Universidad llevándose con ellos al profesor Hugo Muñoz Sánchez y a varios estudiantes que fueron apartados del resto al figurar sus nombres en una lista. En 1993 se descubrieron los restos mortales de algunos de ellos en fosas clandestinas. El resto continúan desaparecidos.”<sup>34</sup>

En este fallo la CorIDH recalca la obligación de los Estados de investigar, juzgar y condenar a los responsables de este tipo de crímenes en los siguientes términos:

*“En ese sentido, la Corte ha entendido que de la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esa obligación de investigar adquiere una particular y*

---

<sup>34</sup> Equipo NIZKOR. Crímenes contra la humanidad y crimen organizado en Colombia: Doctrina, jurisprudencia y normas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano. [en línea] [http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#\\*](http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#*) [Citado Marzo de 2014]

*determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad*<sup>35</sup>

Así “Consecuentemente, la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *ius cogens*. La impunidad de esos hechos no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales -del Estado- y particulares -penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. Por ende, basta reiterar que las investigaciones y procesos abiertos por los hechos de este caso corresponden al Estado, deben ser realizados por todos los medios legales disponibles y culminar o estar orientados a la determinación de toda la verdad y la persecución y, en su caso, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos.”<sup>36</sup> Observamos entonces que la CorIDH orienta sus disposiciones a evitar la impunidad.

Siendo entonces oportuno señalar que la impunidad, dentro Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, E/CN.4/Sub.2/1977/20/Rev.1.,

*“es hoy considerada:*

---

<sup>35</sup> Caso La Cantuta Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006).

<sup>36</sup> Equipo NIZKOR. Crímenes contra la humanidad y crimen organizado en Colombia: Doctrina, jurisprudencia y normas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano. [en línea] [http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#\\*](http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#*) [Citado Marzo de 2014]

1. *Como situación que se opone al sentido comunitario de la justicia y provoca en el cuerpo social conmociones negativas: sentimientos de desánimo y desesperanza que afectan la vida de las personas en el plano cultural, político y económico.*
2. *Como violación de un conjunto de principios y normas del derecho internacional orientadas a la promoción y protección de los derechos humanos.*
3. *Como factor que contribuye a la comisión de nuevos crímenes atroces, porque la falta de enjuiciamiento y de sanción adecuada para los responsables de los delitos cuya perpetración lesiona derechos básicos (vgr. la vida, la integridad personal, la libertad individual y la seguridad) debilita la convicción común sobre la ilegalidad de sus conductas, le resta eficacia a las normas protectoras de esos bienes jurídicos y aun refuerza la comisión de sus comportamientos reprochables.*
4. *Como factor que tiende a generar más violencia, porque no sólo alienta la reiteración de los delitos, sino porque crea condiciones para que algunas víctimas busquen hacerse justicia por propia mano.*
5. *Como un obstáculo para la paz, porque al amparar a los culpables siembra graves dudas sobre la justicia y la sinceridad del proceso desarrollado con miras a obtenerla.”*

La impunidad, en términos de la CorIDH es “la falta en conjunto, de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones de los derechos protegidos por la convención americana”<sup>37</sup> así la

---

<sup>37</sup> Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala, 103 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de 11 de 2003).

obligación de los Estados radica en investigar, perseguir, enjuiciar y condenar a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos, máxime si se trata de los responsables de actos que se consideran Crímenes de Lesa Humanidad.

## **2.1 PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL APLICABLES A CASOS DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.**

El derecho consuetudinario, además de las normas internacionales sobre Crímenes de Lesa Humanidad y la jurisprudencia han establecido claramente algunos principios obligatorios para los Estados cuando deben hacer frente a hechos que constituyen este tipo de crímenes.

**2.1.1 Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad.** La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2391 (XXII) de 1968. Señala que:

*“Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo,*

*Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,*  
*(...)*

*Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal,*  
*Conviene en lo siguiente:*

*(...) b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.”*

Este fundamental principio propio del Derecho Penal Internacional fue ratificado también en el Artículo 29 del Estatuto de Roma en los siguientes términos:

***“Artículo 29 Imprescriptibilidad***

*Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.”*

Resultando tan preciso y certero como corto el imperativo de imprescriptibilidad, que en materia de Crímenes de Lesa Humanidad debe operar, positivizado en el Estatuto de Roma.

En el mismo sentido en la ya referida providencia de la CorIDH en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile señala que:

*“El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley No. 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, en especial las contenidas en el párrafo 145. Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem,*

*así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.*

*En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido".*

*Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.<sup>38</sup>*

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, es claramente reiterado este principio sobre la imprescriptibilidad en el caso contra Perú por los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía (supra párr. 152). De tal manera, resultan aplicables las consideraciones del Tribunal en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.

---

<sup>38</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana 26 de septiembre de 2006.).

(...)

*“En cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos de la Cantuta. En particular, tal como lo ha hecho desde la emisión de la Sentencia de este Tribunal en el caso Barrios Altos vs. Perú, el Estado no podrá volver a aplicar las leyes de amnistía, las cuales no generarán efectos en el futuro (supra párr. 152), ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in idem (supra párr. 182), o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables. Por ende, también deberán activarse, según corresponda, las investigaciones pertinentes contra quienes fueron investigados, condenados, absueltos o cuyas causas fueron sobreseídas en los procesos penales militares”<sup>39</sup>*

Es propio de la sustancia de los Crímenes de Lesa Humanidad el carácter de ser imprescriptibles, tal como se observó desde su génesis, y durante todas las etapas del desarrollo de este importante instituto del Derecho Penal Internacional.

**2.1.2 Excepción al principio de non bis in ídem y obligación de los Estados de remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad.** Se trata de una excepción al principio que prohíbe examinar a la justicia penal dos veces un mismo hecho para determinar la comisión de una

---

<sup>39</sup> Caso La Cantuta Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006).

conducta punible, es decir, que una persona que una persona puede ser enjuiciado más de dos veces por un mismo hecho, si se trata de un Crimen de Lesa Humanidad.

Así lo ha señalado la CorIDH en su jurisprudencia, específicamente en el caso Almonacid contra Chile, señaló esta Corporación:

*“El Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.*

(...)

En lo que toca al principio ne bis in idem, aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada "aparente" o "fraudulenta"... [L]as exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del ne bis in idem.”<sup>40</sup>

Observamos cómo un principio reconocido constitucionalmente en diversos países, que es además parte también de la misma Convención Interamericana de Derechos, se relativiza en tanto la obligación de investigar, juzgar y sancionar a

---

<sup>40</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana 26 de septiembre de 2006.)

los responsables de Crímenes de Lesa Humanidad es un imperativo de los Estados y de la comunidad internacional.

“También la Corte IDH trató esta cuestión en al caso *La Cantuta*, en su sentencia de 29 de noviembre de 2006, en donde incluso aborda la cuestión de lo que llama "ausencia de resolución legítima"<sup>41</sup> providencia con la que consideramos se da un avance significativo en el desarrollo de reglas de interpretación que hagan prevalecer la obligación de los Estados de evitar la impunidad; en palabras de la CorIDH:

*“La Corte Interamericana --al igual que otros tribunales internacionales y nacionales-- ha establecido criterios a propósito de la cosa juzgada y del principio ne bis in idem, conectado a aquélla. La cosa juzgada y el principio ne bis in idem sirven a la seguridad jurídica e implican garantías de importancia superlativa para los ciudadanos y, específicamente, para los justiciables. Ahora bien, la cosa juzgada supone que existe una sentencia a la que se atribuye esa eficacia: definición del derecho, intangibilidad, definitividad. Sobre esa hipótesis se construye la garantía de ne bis in idem: prohibición de nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada (material).*

*La sentencia es el resultado del proceso, es decir, constituye la desembocadura de una serie de actuaciones perfectamente reguladas y sujetas a un orden garantista que establece los presupuestos del proceso y las condiciones de validez de los actos centrales que integran éste, y en consecuencia acreditan la legitimidad del proceso mismo como sustento de la sentencia. El desarrollo del sistema procesal bajo el impulso de los*

---

<sup>41</sup> Equipo NIZKOR. Crímenes contra la humanidad y crimen organizado en Colombia: Doctrina, jurisprudencia y normas de Derecho Internacional y de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano. [en línea] [http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#\\*](http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#*) [Citado Marzo de 2014]

*derechos humanos preside la noción de debido proceso. En este sentido, pone de manifiesto la sustitución de la cuestionada fórmula "el fin justifica los medios" por otra regla de signo contrario: "la legitimidad de los medios empleados justifica el fin que se logra con ellos"...*

*El Derecho internacional de los derechos humanos en la hora actual, así como el Derecho penal internacional, reprueban la simulación de enjuiciamientos cuyo propósito o resultado se distancia de la justicia y pretende un objetivo contrario al fin para el que han sido dispuestos: injusticia, oculta entre los pliegues de un proceso "a modo", celebrado bajo el signo del prejuicio y comprometido con la impunidad o el atropello. De ahí que la justicia internacional sobre derechos humanos no se conforme necesariamente con la última decisión interna que analiza la violación de un derecho (y autoriza o permite que subsista la violación y persista el daño hecho a la víctima), y de ahí que la justicia penal internacional se rehúse a convalidar las decisiones de instancias penales domésticas que no pueden o no quieren hacer justicia."*

*¿Implica esto la decadencia de la cosa juzgada --frecuentemente cuestionada en materia penal-- y la supresión del ne bis in idem, con riesgo general para la seguridad jurídica? La respuesta, que prima facie pudiera parecer afirmativa, no lo es necesariamente. No lo es, porque bajo las ideas expuestas no se disputa la eficacia de la res judicata ni de la prohibición de segundo juicio cuando aquélla y éste se fincan en las disposiciones aplicables y no entrañan ni fraude ni abuso, sino garantía de un interés legítimo y amparo de un derecho bien establecido. No se combate, pues, la "santidad" de la cosa juzgada ni la firmeza del primer juicio --a título, entonces, de único juicio posible--, sino la ausencia de resolución legítima --*

*esto es, legitimada a través de un debido proceso-- a la que se atribuya eficacia de cosa juzgada e idoneidad para sustentar el ne bis in idem.*"<sup>42</sup>

**2.1.3 Inaplicabilidad de amnistías e indultos en Crímenes de Lesa Humanidad.** La obligación de los Estados de garantizar a las víctimas y sus familiares los derechos a verdad, justicia, reparación integral, y garantías de no repetición han sido el argumento de la CorIDH para señalar que son inaplicables las leyes de amnistías e indultos en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos, específicamente en crímenes de lesa humanidad. Así desde el caso Barrios Altos señala la CorIDH que:

"Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos (...) ni para la identificación y el castigo de los responsables (...)

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú

---

<sup>42</sup> Caso La Cantuta Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006).

impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.<sup>43</sup>

Posteriormente en el caso Almonacid la CorIDH hace la precisión sobre los Crímenes de Lesa Humanidad en los siguientes términos.

*Según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. En el caso Prosecutor v. Erdemovic el Tribunal Internacional para la exYugoslavia indicó que <<los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima. >>*

---

<sup>43</sup> Caso Barrios Altos Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de Marzo de 2001).

*Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946<sup>128</sup> ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales. En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó: <<Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. [...]*

*Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.>><sup>44</sup>*

En esa y otras jurisprudencias de manera reiterada la CorIDH ha señalado la inaplicabilidad de cualquier medida legislativa que impida el cumplimiento por parte del Estado de la obligación real identificación, detención, enjuiciamiento y castigo de los responsables de Crímenes contra la humanidad. En razón a que los responsables de estos actos vulneran derechos inderogables contenidos en la Convención Interamericana.

---

<sup>44</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana 26 de septiembre de 2006.).

**2.1.4 Incomputabilidad del deber de enjuiciar del Estado frente el deber de las comisiones de la verdad.** Resulta ostensiblemente claro que juzgar y reconstruir la memoria histórica o colectiva por parte de una comisión de la verdad son cosas totalmente distintas, por tanto no se puede remplazar la una con la otra, menos si se trata de Crímenes de Lesa Humanidad. Así lo ha señalado la CorIDH

*“La Corte considera pertinente precisar que la "verdad histórica" contenida en los informes de las citadas Comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales. En tal sentido, los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención protegen la verdad en su conjunto, por lo que Chile tiene el deber de investigar judicialmente los hechos referentes a la muerte del señor Almonacid Arellano, atribuir responsabilidades y sancionar a todos quienes resulten partícipes”<sup>45</sup>*

Así siguiendo la misma línea jurisprudencial en el mismo año la CorIDH ratificó la posición ya expuesta frente a las comisiones de la verdad en los siguientes términos:

*“De tal manera, respecto de las solicitudes de las representantes y del Estado, es necesario recordar que los hechos han sido calificados por la CVR [Comisión de la Verdad y Reconciliación], órganos judiciales internos y por la representación del Estado ante este Tribunal, como crímenes contra la humanidad y ha sido establecido que fueron perpetradas en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil. Consecuentemente, la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de ius cogens. La impunidad de esos hechos no será erradicada*

---

<sup>45</sup> Ibídem

*sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales -del Estado- y particulares -penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. Por ende, basta reiterar que las investigaciones y procesos abiertos por los hechos de este caso corresponden al Estado, deben ser realizados por todos los medios legales disponibles y culminar o estar orientados a la determinación de toda la verdad y la persecución y, en su caso, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos.*<sup>46</sup>

En síntesis los informes rendidos por las diversas Comisiones de Verdad no pueden en ninguna circunstancia remplazar la obligación de los Estados de que los responsables de crímenes contra la humanidad sean enjuiciados. Sin embargo el Estado si puede orientarse, desarrollando elementos de contexto, por los informes de las Comisiones de la Verdad.

Estos principios esbozados constituyen los pilares de las obligaciones de los Estados para hacer frente a aquellos actos que lesionan la conciencia de la humanidad, su inaplicación no es una conducta pasiva frente al rigor procesal con que se deben tratar los Crímenes de Lesa Humanidad, sino por el contrario lesionan y revictimizan a las personas que acuden en busca de justicia y garantías para sus derechos.

---

<sup>46</sup> Caso La Cantuta Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006).

### 3. RECEPCIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO COLOMBIANO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: ANÁLISIS DE FUENTES

#### 3.1. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA ATIPICIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El ordenamiento jurídico colombiano presenta ciertas particularidades que hacen necesario siguiendo una reflexión que en diversas ocasiones ha sido abordada por la academia.

Diana Fernández en un artículo titulado Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad, una revisión del caso colombiano señala que “en el caso de los crímenes de lesa humanidad la situación es problemática, ya que si bien es cierto el Código Penal (República de Colombia, 2000) consagra varios delitos que también están enunciados en el Estatuto de Roma, tales como el homicidio, la desaparición forzada de personas, la tortura, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la detención arbitraria, el desplazamiento forzado estos no pueden ser considerados como crímenes de lesa humanidad, de conformidad con lo establecido por el derecho penal internacional, ya que carecen del elemento de contexto que es indispensable para predicar la existencia de un crimen de lesa humanidad, esto es, la exigencia de que sean cometidos en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil”<sup>47</sup>

Si bien hemos señalado calidad de *ius cogens* que se esbozó anteriormente, es necesario asentar, junto con la precitada autora en que “De conformidad con lo anterior, el Estado Colombiano está en mora de cumplir con la obligación internacional de ajustar la legislación interna a la normativa internacional,

---

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ MEJÍA, Diana. Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad, una revisión del caso colombiano. Revista Opinión Jurídica, 2011, vol. 10, no 20, p. 19-33.  
MLA

específicamente en lo que tiene que ver con la tipificación de los crímenes de lesa humanidad de conformidad con el elemento de contexto que exige el derecho penal internacional, máxime si se tiene en cuenta que el derecho penal colombiano está edificado sobre el principio de legalidad que exige una ley en sentido formal que señale previamente el delito y la pena asociada al ilícito.”<sup>48</sup> Lo que no es óbice para el desuso o el incumplimiento de las obligaciones y principios ya descritos. Pues es de anotar en este punto lo que el Estado Colombiano, ya desde 1950, suscribió los principios del derecho internacional de los derechos humanos, compilados en la resolución 95 de la Organización de Naciones Unidas de ese año, instrumentos que permiten por su especial gravedad, considerar delitos de la legislación común como crímenes de lesa humanidad por su sistematicidad y generalidad.

Además siguiendo lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 15 de mayo de 2013 Sala de Casación Penal, en el caso conocido como la masacre de Segovia, donde señala que:

*“A partir de la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a la Constitución Política, sus principios se convierten en parámetros vinculantes de interpretación de los derechos y deberes constitucionales. Por lo tanto, bajo esa consideración se deben apreciar los postulados básicos del derecho penal interno sobre los cuales se ha construido la legitimidad del derecho de penar – entre ellos el de legalidad e irretroactividad de la ley –, y las normas de derecho internacional que se refieren a los compromisos materiales de justicia, verdad y reparación ante graves infracciones contra derechos humanos fundamentales.*

*En ese contexto se piensa que puede ser contradictorio que en aras de la justicia se cuestionen en su nombre principios del derecho penal*

---

<sup>48</sup> Ibídem.

*demoliberal; sin embargo, esa antinomia sólo puede ser admisible a partir de una elaboración que tiene en cuenta la lectura de los textos legales desde una visión positivista que mira más al trazo lingüístico de la ley que a la realización material de principios y valores superiores.<sup>16</sup> En cambio, “por la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad... el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del Derecho Internacional Humanitario con el fin de potenciar la realización material de dichos valores”, lo cual implica que principios del derecho penal tradicional se afecten con mayor intensidad en aras de la realización de otros de mayor relevancia, como el de protección de la dignidad humana, fundamento de los Estados civilizados.*

*En consecuencia, la incorporación de cláusulas internacionales de derechos humanos que giran en torno a la dignidad del ser humano como universo social y concepto ético, permiten una lectura distinta de los principios del derecho penal tradicional y un mayor nivel de protección penal ante graves atentados contra derechos humanos fundamentales, para no dejar de cumplir por defecto el principio de proporcionalidad. En ese sentido, es posible mantener la tipificación de la conducta y la pena vigente al momento de ejecución de la conducta y el desvalor de la misma pero apreciado en el momento de su persecución penal, con lo cual se articula el principio de legalidad penal tradicional y los cometidos de verdad, justicia y reparación, tan en la base del lenguaje del derecho penal internacional.*

*Desde este punto de vista es posible conferirle a delitos que en el ámbito del derecho penal común se denominan “homicidios” o “lesiones personales”, la categoría de delitos de lesa humanidad, tanto más si para la época de su comisión Colombia ya había suscrito tratados que acentúan la sistematicidad y generalidad del ataque como criterios diferenciadores entre*

*un delito común y conductas que en el nivel de la macro criminalidad afectan de manera superlativa los derechos humanos.*"<sup>49</sup>

Así no cabe duda alguna de que la mencionada atipicidad no obstaculiza la capacidad de los jueces para la aplicación de la figura del Crimen de Lesa Humanidad.

### **3.2. SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO FIGURA APLICABLE EN COLOMBIA PARA CASOS DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: ELEMENTOS PARA LA DISCUSIÓN**

En párrafos anteriores mencionamos la incorporación del instituto conocido como "control de convencionalidad" en la jurisprudencia Interamericana, así en el caso Almonacid Arellano precisa que *"la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermadas por leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.*"<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Sentencia en el juicio contra el ex congresista, CÉSAR PÉREZ GARCÍA. "Masacre de Segovia", 2013 Corte Suprema de Justicia Sala Casación Penal

<sup>50</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana 26 de septiembre de 2006.).

Complementando lo mencionado está la posición jurisprudencial en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú en donde continua su precepto jurisprudencial además de precisar su carácter oficioso señalando que *“los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”*<sup>51</sup>

Vemos entonces integrados al instituto del control de convencionalidad su carácter oficioso y lo que podríamos llamar como la necesidad de armonizar procesalmente el marco de las competencias del poder judicial de cada Estado como resultado del “Principio de adecuación normativa” entendido este como “la obligación general de cada Estado Parte de adaptar su Derecho Interno a las disposiciones de la CADH<sup>52</sup>, en aras de garantizar los derechos en esta reconocidos. (...)

(...)Ello significa que las medidas de Derecho Domestico han de ser efectivas con arreglo a la premisa de *effet utile*<sup>53</sup>, siendo obligación de los magistrados locales asegurar el cumplimiento de aquel deber por medio del *control de convencionalidad* mecanismo que por lo demás, ha sido pensado como instrumento para lograr una aplicación armoniosa de las reglas, principios y valores atinentes a los derechos esenciales.”<sup>54</sup> Al respecto y entrados en este punto debemos resaltar cómo algunos jueces del Tribunal Interamericano, como el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, han expresado, dentro de sus votos razonados, que el control de convencionalidad debe ser realizado por todos los órganos del Estado.

---

<sup>51</sup> Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006 )

<sup>52</sup> Convención Americana de Derechos Humanos

<sup>53</sup> Denominado también como “principio de la efectividad”

<sup>54</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales, 2013.

Muy a pesar de las disposiciones del Tribunal Interamericano llama la atención que Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que: *“La Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, esto es, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado. Como lo sostuvo esta Corporación: “la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución.” Como se indicó, el fundamento normativo de las disposiciones internacionales que se integran al bloque se deriva de cláusulas constitucionales expresas en las que se efectúan remisiones directas a dichas normas y principios, incorporándolos al ordenamiento interno con rango constitucional para efectos de precisar y complementar el sentido de las mismas.”*<sup>55</sup>

A pesar de esto luego nuestro tribunal constitucional señala que al tratarse de derechos de las víctimas “reviste una especial importancia el sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la justicia, a la verdad, a la reparación, y a la no repetición, por tratarse de la aplicación y garantía de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tiene carácter vinculante y es obligatoria para los Estados partes, y de decisiones que constituyen la interpretación autorizada de los derechos consagrados por ésta.”<sup>56</sup> En ese sentido podría afirmarse que, al tratarse de derechos de las víctimas, la jurisprudencia interamericana es obligatoria. Posición, que a todas luces resulta más adecuada a lo dicho por la CorIDH en el caso Almonacid mencionado en capítulos anteriores. Sin embargo no deja de causar inquietud la posición de la Corte Constitucional de no hacer recepción de la figura del control de convencionalidad, tema que debe ser

---

<sup>55</sup> Sentencia C - 941 de 2010 Corte Constitucional Colombia.

<sup>56</sup> Sentencia C - 715, de 2012 Corte Constitucional de Colombia

estudiado a profundidad y que no se abordará más allá de lo planteado para el presente trabajo.

### **3.3. PRECISIONES SOBRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL ESTATUTO DE ROMA EN COLOMBIA**

En este punto del análisis propuesto conviene señalar que La Corte penal Internacional tiene competencia en razón a la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico del Estatuto de Roma. Es la Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)" y además vale decir que "puede ejercer su competencia sobre delitos correspondientes a la CPI cometidos en el territorio de Colombia o por sus nacionales desde el 1 de noviembre del 2002, tras la ratificación por Colombia del Estatuto de Roma el 5 de agosto de 2002. Sin embargo, de acuerdo a la declaración hecha por Colombia en virtud del artículo 124 del Estatuto de Roma, la Corte tan sólo es competente en relación con los crímenes de guerra cometidos en Colombia desde el 1 de noviembre de 2009."<sup>57</sup> estas limitaciones no tienen otra razón que las disposiciones políticas del mismo Estado Colombiano.

---

<sup>57</sup> Situación en Colombia - Reporte Intermedio de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional 2012

#### 4. ESTUDIO DE CASO: EL HOMICIDIO DEL DIRIGENTE SINDICAL DE LA USO RAFAEL JAIMES TORRA OCURRIDO EN BARRANCABERMEJA EL 20 DE MARZO DE 2002 COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

##### 4.1 ALGUNAS PRECISIONES PREVIAS AL ESTUDIO DE CASO

Es desde una perspectiva de la dogmática jurídica en referencia a los crímenes de lesa humanidad de donde se pretende examinar el cumplimiento, en el caso tipo planteado, de las obligaciones propias del Estado Colombiano, según los estándares del DIDH y del Derecho Penal Internacional en materia de Crímenes de Lesa Humanidad, partiendo de la declaratoria que hace el Tribunal de Santander. Así se debe tener en cuenta que el estudio de casos hace parte de un enfoque metodológico que trata con una situación “en la cual hay muchas más variables de interés que datos observacionales y, como resultado, se basa en múltiples fuentes de evidencia, (...) además se beneficia del desarrollo previo de proposiciones teóricas que guían la recolección y análisis de datos”<sup>58</sup> por tanto nos valdremos de manera transversal de conceptos propios de la Sociología jurídica para acercarnos al Estudio de Caso.

Dicho esto y conservando, en la mayor medida posible, el rigor metodológico consideramos adecuado señalar que esta investigación deriva del Proyecto de Investigación titulado “VERDAD JUSTICIA Y REPARACIÓN POR EL HOMICIDIO DEL DIRIGENTE SINDICAL RAFAEL JAIMES TORRA OCURRIDO EN BARRANCABERMEJA 2002” aprobado por la Vicerrectoría de investigación y extensión de la Universidad Industrial de Santander desde Noviembre de 2012, con código de proyecto 5253, y con participación directa de quien suscribe la investigación que ahora nos ocupa.

---

<sup>58</sup> MONGE, Edgar Castro. El estudio de casos como metodología de investigación y su importancia en la dirección y administración de empresas. Revista Nacional de Administración, 2010, vol. 1, no 2, p. 31-54.

Proseguiremos entonces a desarrollar, desde un ejercicio de reconstrucción de la memoria histórica, elementos que nos permitan valorar los efectos de la declaratoria, por parte de la jurisdicción penal Colombiana, de crimen de lesa humanidad en el caso Rafael Jaimes Torra.

#### **4.2 EL HOMICIDIO DE RAFAEL JAIMES TORRA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD: APROXIMACIÓN DESDE LA MEMORIA HISTÓRICA AL ESTUDIO DE CASO**

El 20 de Marzo de 2012 el “FRENTE OBRERO” periódico de la Unión Sindical Obrera USO titulaba 10 AÑOS DEL ASESINATO DE RAFAEL JAIMES TORRA, ENTRE “LESA HUMANIDAD E IMPUNIDAD”, el texto es una misiva al mismo Rafael que comienza diciendo “botellita” amigo, camarada, compañero, dirigente, obrero, padre, hijo, esposo, ...te esforzabas por ser el mejor, señalando las múltiples virtudes que los compañeros sindicales de Rafael recuerdan, y nos ubica en lo que es para el Sindicato uno de los marcos sociales de la memoria en el crimen de Rafael.

*“hace una década un grupo de empresarios, paramilitares, y enemigos del sindicato, concertaban desde sus intereses cómo asesinate, planearon, destinaron recursos económicos, hombres, armas y logística, para por la vía del terror acallar la voz justa de tus reclamos por los derechos de los trabajadores, en especial de los contratistas, los menos favorecidos por los que más luchabas. Ese concierto para delinquir cumplió su cometido físico, pero no sus objetivos, tu sangre como la de muchos otros es hoy ejemplo que florece entre obreros petroleros que se levantan en Tauramena, Puerto Gaitán, El Centro, Barranca de Upía, Trinidad y muchas otras poblaciones donde cansados de la explotación y maltrato de empresas y gobierno*

*luchan por sus derechos y condiciones de vida digna, pero también en un permanente reclamo de justicia.”*

La USO como actor social dinámico, y por tanto inmerso en la construcción de significados colectivos, le da un sentido al pasado para observar el presente. Esta forma de memoria colectiva implica una reflexión basada en acopiar los restos de un pasado y cimentar lo que este ahora representa, siendo indispensable para ello reconocer el entorno social y la problemática actual respecto de ese pasado. Decimos entonces que “el individuo evoca sus recuerdos apoyándose en los marcos de la memoria social, en otras palabras, los diversos grupos integrantes de la sociedad son capaces en cada momento de reconstruir su pasado”<sup>59</sup> y por tanto para Halbwachs existen muchos hechos que el individuo olvidaría si la sociedad no los conservara.

La memoria implica dentro del proceso colectivo la presencia de un lenguaje y trascendencia, o significación, común a los miembros de un grupo, haciendo que estos regresen a su pasado de forma colectiva, y le otorguen un horizonte de sentido compartido a los eventos. El desarrollo sobre la memoria sirve, desde esta perspectiva, como un escenario de enunciación de demandas de grupos específicos, además de como un canal articulador y generador de prácticas e iniciativas ciudadanas.<sup>60</sup> ¿qué significa entonces, para el sindicato, el título “entre lesa humanidad e impunidad”? ¿cuál es el horizonte de sentido que pretende otorgar el sindicato a la trágica muerte de Rafael? ¿qué demanda la familia y el sindicato cuando rememora la vida y lucha de Rafael? Todas estas son preguntas que buscamos resolver siguiendo y aportando al proceso de reconstrucción de la

---

<sup>59</sup> HALBWACHS, Maurice; NAMER, Gérard. *Los marcos sociales de la memoria*. Anthropos editorial, 2004.

<sup>60</sup> CNRR. LA MASACRE DE EL SALADO: ESA GUERRA NO ERA NUESTRA. [En Línea] [http://www.cnrr.org.co/new/interior\\_otros/publicaciones-2010/informe\\_la\\_masacre\\_de\\_el\\_salado.pdf](http://www.cnrr.org.co/new/interior_otros/publicaciones-2010/informe_la_masacre_de_el_salado.pdf) [citado el 23 de abril de 2013]

memoria en el caso de Rafael Jaimes Torra o “Botellita” como le llamaban sus allegados.

La USO busca fortalecer sus marcos sociales de memoria frente a otros actores que aparecen interesados en eliminar dichos marcos para remplazarlos y plantear horizontes de sentido que les favorecen. Un claro ejemplo ha sido la constante estigmatización, y en algunos casos criminalización, de la actividad sindical. Solo por mencionar uno de estos casos es el evidenciado en el periódico Vanguardia del viernes 2 de abril de 2004 – Barrancabermeja – en una noticia en donde se señala que, el para entonces presidente de la USO, Hernando Hernández demandaría al Estado por los daños causados durante su detención, asegurando este que:

*“Nunca me sorprendió ese montaje porque desde hace 12 años el sindicato ha venido padeciendo la política del encarcelamiento por la defensa de la empresa. De hecho veintisiete miembros de la USO han pasado por las cárceles del país y luego de un tiempo han salido absueltos. (...) esto porque guerrilleros confesos, recibiendo beneficios económicos, se prestan para esos montajes de los organismos de seguridad del Estado”*

Esto en relación a los casos de criminalización de la actividad sindical. Sin embargo la estigmatización es un fenómeno que podríamos decir se ha presentado con mayor frecuencia y peligrosamente justifica la violencia paraestatal.

*<<A mi me metieron un susto, a pesar que yo nunca fui dirigente, empezaron las amenazas las llamadas, pero yo estaba desempleado para ese entonces... Recibí unas tres llamadas diciéndome que si estaba trabajando con esa guerrillera hijueputa, cuando llegaron y me dijeron que yo era una mierdita, que tenía encaramados a los directivos de Ecopetrol,*

*yo dije yo ya no trabajo en Ecopetrol, ahí yo estaba botado y , ósea, con ese argumento me golpearon pero yo pienso que ellos me podían matar, pero ellos solo me golpearon, me dejaron vuelto nada, amenazaron a mi familia y que no fuera a Barranca, entonces tuve que recoger todo y venirme para acá.>>*

*Compañero sindical.*

Podemos entonces, en palabras de Felipe Gómez Isa hablar de una “pugna por la memoria (...) una pugna por la veracidad ética,”<sup>61</sup> que resulta íntimamente relacionada con el poder político y control militar de la región en dónde se ubican los procesos sociales. “En un sentido político, las cuentas con el pasado en términos de responsabilidades, reconocimientos y justicia institucional se combinan con urgencias éticas y demandas morales, no fáciles de resolver por la conflictividad política en los escenarios donde se plantean y por la destrucción de los lazos inherente a las situaciones de catástrofe social.”<sup>62</sup>

La muerte de Rafael Jaimes Torra se da sin duda alguna en un periodo de catástrofe social, y es en sí misma una catástrofe de este tipo, esto explica por qué por un lado se pretende señalar la impunidad reinante en el caso de Rafael Jaimes, y sin embargo, por otro lado esta impunidad se procura justificar con la estigmatización de la víctima y en general del movimiento sindical. La forma en que opera este estigma es doble: el victimario disminuye su responsabilidad porque culpa a la víctima, y además “estimula un clima social de sospecha que se materializa en esas expresiones populares de condena anticipada, tales como <<por algo será, o algo habrá hecho>>”<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> GÓMEZ ISA, Felipe. El derecho a la memoria. Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe- Diputación de Guipúzcoa, Alberdania, Zarauz, 2006.

<sup>62</sup> ELIZABETH, Jelin. Los trabajos de la memoria. *Madrid, Siglo XXI*, 2002.

<sup>63</sup> CNRR. LA MASACRE DE EL SALADO: ESA GUERRA NO ERA NUESTRA. [En Línea] [http://www.cnrr.org.co/new/interior\\_otros/publicaciones-2010/informe\\_la\\_masacre\\_de\\_el\\_salado.pdf](http://www.cnrr.org.co/new/interior_otros/publicaciones-2010/informe_la_masacre_de_el_salado.pdf) [citado el 23 de abril de 2013]

Abordemos entonces el concepto de catástrofe social. Según Beristain “una catástrofe implica un suceso negativo, a menudo, imprevisto y brutal que provoca destrucciones materiales y pérdidas humanas importantes, ocasionando un gran número de víctimas y una desorganización social importante. Esta destrucción trae otras consecuencias que perduran en el tiempo.”<sup>64</sup> Pensaríamos, en primera medida, que se trata de hechos colectivos de violencia o guerra, accidentes tecnológicos con importante impacto social o desastres naturales y ambientales. Pero entonces ¿por qué se puede hablar de catástrofe social al referirnos al asesinato del dirigente sindical de la USO Rafael Jaimes Torra?

Una catástrofe social “implica el aniquilamiento - o la perversión- de los sistemas imaginarios y simbólicos predispuestos en las instituciones sociales y transgeneracionales. Enunciados fundamentales que regulan las representaciones compartidas, las prohibiciones, los contratos estructurantes, los lugares y funciones intersubjetivos. [...] Las situaciones de catástrofe social desagregan y dividen el cuerpo social.”<sup>65</sup>

El asesinato Rafael Jaimes fue declarado Crimen de Lesa Humanidad por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga señalando que:

*“a la luz de la legislación internacional esta clase de actos criminales vulneran los derechos humanos y a las personas protegidas de forma especial por esta normatividad como son los miembros de los sindicatos, quienes por sus condiciones de defensa de los derechos laborales de los trabajadores están expuestos a que grupos organizados de poder de forma*

---

<sup>64</sup>BERISTAIN, Carlos Martín; DONA, Giorgia. *Reconstruir el tejido social: un enfoque crítico de la ayuda humanitaria*. Icaria Editorial, 1999.

<sup>65</sup> KAES, René. Rupturas catastróficas y trabajos de la memoria. Notas para una investigación, en Puget, Janine y Kaes, René (eds). *Violencia de Estado y psicoanálisis*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina. 1991.

*sistematizada atente contra su vida y demás derechos, a fin de acallarlos en el cumplimiento de su labor.*

*Es por estas razones que esta clase de delitos son considerados como de lesa humanidad cuando hay una política criminal de matar a un grupo indefenso que pertenecen a la población civil, en este caso a los miembros de los sindicatos, quienes, han sido constantemente víctimas de ataques por parte de grupos armados que aliados con otros intereses cercenan de forma indiscriminada la vida de estas personas”<sup>66</sup>*

*Sentencia del 21 de septiembre de 2009 del Tribunal Superior de Bucaramanga Sala penal. Rad: 2005-00397-01*

En este sentido debemos señalar que los crímenes de lesa humanidad generan y a la vez son resultado de una catástrofe social, siendo esta el género y aquellos la especie pues hace referencia a una designación dentro del sistema punitivo. Sin embargo la reconstrucción de la memoria histórica no se puede reducir a desenmarañar el *iter criminis*, o camino del delito, pues esto solo debe ser una parte que se da dentro del proceso penal. La reconstrucción de la memoria histórica además implica una posición activa frente al efecto silenciador de la violencia, que se muestra como el elemento fundamental que resulta de la conjunción de verdad, justicia y no repetición.

En esta dialéctica entre el efecto silenciador de la violencia y la reconstrucción de la memoria histórica, se busca que el derecho conceda significados favorables a las víctimas; en ese sentido, intenta quitar el estigma impuesto por el discurso que justifica el acto violento, entregando a las víctimas el derecho colectivo a la verdad. Desde esa perspectiva La paz no se entiende como silencio de las armas, sino como garantía de los derechos de los pueblos.

---

<sup>66</sup> Sentencia del 21 de septiembre de 2009 del Tribunal Superior de Bucaramanga Sala penal. Rad: 2005-00397-01

### **4.3 LA MUERTE DE RAFAEL JAIMES. SOBRE LA PERVERSIÓN DE LOS SISTEMAS IMAGINARIOS**

Los hechos cercanos a la muerte de Rafael se pueden relatar comenzando por el 20 de septiembre de 2001 cuando la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo adelantaba una jornada de paro laboral en el Complejo Industrial de Barrancabermeja, en protesta por el despido de 32 soldados del Consorcio INELECTRA; TERMOTECNICA, que había contratado la ejecución de un proyecto con ECOPETROL. Hacia el mediodía del 20 de septiembre de 2001, se recibió en la sede de la USO una llamada de los grupos paramilitares donde amenazaban con asesinar a dos dirigentes sindicales, entre los que se encontraba RAFAEL JAIMES, si no se daba fin a la jornada de protesta. El 14 de marzo de 2002, RAFAEL JAIMES, y otros dirigentes sindicales lideraron un cese de actividades en sus frentes de trabajo por incumplimientos de la empresa contratista MARPED LTDA, solicitando la intervención de ECOPETROL ante los dueños de la empresa contratista, HECTOR Y OMAR SOSA. El día 16 de marzo de 2002, los hermanos SOSA se comunicaron con RAFAEL JAIMES para solicitarle que se reunieran para buscar la forma de que se levantara el paro. El día 18 de marzo se firmó un acta de compromiso entre MARPED LTDA, representada por HECTOR y OMAR SOSA, y la USO, representada por RAFAEL JAIMES, levantando el paro ese mismo día a la 1:00 p.m., dejando pérdidas para la empresa de \$160.000.000. Durante los días posteriores se recibieron en la sede de la USO llamadas de amenaza a nombre de los Grupos Paramilitares, en contra de RAFAEL JAIMES. El 20 de marzo de 2002, cuando RAFAEL JAIMES , entonces Tesorero de la Subdirectiva Barrancabermeja de la USO, salía de su casa ubicada en el Barrio Torcoroma del mismo municipio, en compañía de su sobrino, varios hombres pertenecientes a los Grupos Paramilitares del Puerto Petrolero, que se movilizaban en motocicleta dispararon en repetidas oportunidades en contra del automotor, quedando muerto en el acto RAFAEL JAIMES y herido GERMAN

AUGUSTO CORZO su sobrino, quien falleció días después, el 26 de marzo, en una clínica de Bucaramanga.<sup>67</sup>

El asesinato de Rafael Jaimes Torra, “Botellita” como le llamaban las personas más cercanas a él, se dio en un momento de control pleno por parte de los grupos paramilitares pertenecientes al Bloque Central Bolívar, en cabeza de Julián Bolívar, en Barrancabermeja. La Lucha de BOTELLITA, por el fortalecimiento de la producción directa y en contra de la tercerización, por el respeto de los derechos y la dignidad de los trabajadores fue en últimas el detonante para que los autores intelectuales y materiales desde el interior de la industria petrolera optaran por asesinarlo.<sup>68</sup>

*<<El día de la muerte de Rafael, yo me acuerdo tanto, nosotros estábamos reunidos en la USO nacional, cuando llegó el rumor de que tocaba perdernos todos porque se oye una cuestión muy fea, bueno cada uno para su casa, ni siquiera hay oportunidad de motos, yo ese día cogí un carro y para la casa, llegue casi como a las 9, yo me cambie y como a los 10 minutos suena el teléfono, era el rumor de que acababan de matar un dirigente sindical de la USO, y dicen que fue Botellita. Entonces yo llegué y marqué a la casa de Rafael y me contestó la niña menor, me dijo – si, mataron a mi papá, me le daban tiros y tiros a mi papito—. A Rafa lo mató el pensamiento bueno porque Rafa llegó a la casa, cuadró el jepp, entró, sacó unos canecos para ir a buscar agua, ¿a esa hora? Viendo semejante culebra que tenía encima, pero yo creo que Rafa murió pensando que él no le hacía un mal a nadie, que él lo que estaba haciendo era bien hecho, que era la defensa de la mano de obra, que lo incorrecto era lo que hacían los*

---

<sup>67</sup> Sinaltrainal, Rafael Jaimes Torra [En Línea] [http://www.sinaltrainal.org/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=166](http://www.sinaltrainal.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=166) [Citado el 22 de marzo de 2012]

<sup>68</sup> USO Frente Obrero, Rafael Jaimes Torra [En línea] [http://www.usofrenteobrero.org/pdf/fo190310\\_barranca.pdf](http://www.usofrenteobrero.org/pdf/fo190310_barranca.pdf) [Citado el 25 de junio de 2013]

*corruptos mamandose la plata de la empresa que es la plata del Estado, que eso se podía hacer de otra manera. Nunca pensó Rafael que defender eso le podía causar la muerte, claro en la esquina estaban los manes, estaban en la moto. Rafa alcanzó a prender el carro y el sobrino se fue a meter los últimos canecos por atrás, claro los manes arreglan al sobrino primero, lo dejan herido para que no fuera a reaccionar, y se le guindan a la ventana de Rafael, le dieron plomo y creo que le alcanza a romper un testículo y por eso la fiscalía creo que decía que era crimen pasional. Eso pasó a escasos metros de la casa en donde vivía Rafael.>>*

Compañero Sindical Rafael

Efectivamente con la muerte de Rafael Jaimes hay una perversión de los sistemas imaginarios y simbólicos que sustentan las instituciones sociales, toda vez que, “la violencia como parte de la red de significados compartidos crea y destruye realidades sociales y sus significados, y forma parte de las luchas que se dan en ese campo.”<sup>69</sup> Los grupos paramilitares dirigieron su ofensiva a la población civil, modificando marcos de la memoria social, ubicando el acto violento de manera dinámica: como expectativa futura y como experiencia. Este fenómeno se evidencia en varias de las entrevistas realizadas a compañeros de la USO donde se señalan que:

*<<luego de la muerte de Rafael se siguieron los mismos postulados de lucha que eran defender la mano de obra directa, los temporales, defender la convención, de manera generalizada pero no había un dirigente que se identificara como para seguir de cerca, no lo había, no había el dirigente marcado para seguir esa lucha, se seguía la bandera pero de manera generalizada, hubo dirigentes que les dieron desplazamiento fuera de Barrancabermeja porque se habían presentado amenazas y procesos*

---

<sup>69</sup> LEMAITRE, Julieta. El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales. Bogotá: Siglo del Hombre, Uniandes, 2009.

*intimidatorios y ese fue uno de los análisis que hicimos, en el 2003, y era que la directiva de Barranca tenía esa falencia que casi el 30% de la directiva estaba amenazada y fuera de la ciudad>>*

Otro de los compañeros de Rafael Jaimes relata de manera más personal:

*<<con la muerte de Rafael yo me volví loco sentí o sufrí esa incredibilidad, después de la muerte de él no sabíamos para donde ir, era un líder que muchos seguíamos>>.*

La memoria en Colombia está en emergencia, según Gonzalo Sánchez, en un doble sentido: “irrumpe por doquier con fuerza, pero al mismo tiempo está en riesgo o genera riesgos,”<sup>70</sup> en otras palabras, la memoria funge como exigencia social, pero al tratarse de memoria de la acción violenta, una de las respuestas a dicha acción es el silencio (incertidumbre a lo que podría pasar). En el caso particular de la USO frente al homicidio de Rafael Jaimes en contraste a la acción violenta contra los dirigentes sindicales, los trabajadores se vincularon más con el sindicato.

*<<Entre más nos mataran los dirigentes más se despertaba el clamor del trabajador por rechazar, se enardecía el trabajador a vincularse porque era la forma más clara del trabajador para expresarle a los violentos que no era la forma de eliminarlos físicamente, cada vez más gente salía en la causa sindical.>>*

*Compañero sindical.*

El asesinato de RAFAEL JAIMES se da a escasas 28 horas de haber culminado el Foro Regional Petrolero en esta ciudad, en donde Rafael Jaimes a nombre de la

---

<sup>70</sup> SÁNCHEZ, Gonzalo. Grupo de memoria histórica de la CNRR. La Masacre del Salado: esa guerra no era nuestra.

Subdirectiva presentó la ponencia del sindicato resaltando la necesidad de fortalecer a Ecopetrol y en particular la Refinería de Barrancabermeja, hoy seriamente amenazada por los proyectos de construcción de refinerías privadas.

Al observar el constante actuar violento, y para el caso en particular, la forma en que el homicidio de Rafael Jaimes afecta la labor de los dirigentes sindicales, consideramos que los sindicatos como entidades colectivas están legitimados para reclamar del Estado la protección pertinente y las concretas garantías de no repetición, para ello en el plano colectivo, “el desafío es superar las repeticiones, superar los olvidos y los abusos políticos, tomar distancia y al mismo tiempo promover el debate y la reflexión activa sobre ese pasado y su sentido para el presente futuro.”<sup>71</sup>

El daño que sufren los compañeros de Rafael Jaimes, y la sociedad resulta inconmensurable. De forma violenta se han alterado los horizontes de sentido y por tanto limitado el actuar social del mismo sindicato, así como estigmatizado la acción sindical, que es una situación frecuente pues “la coexistencia social y geográfica de grupos irregulares con la población de cualquier localidad ha servido a menudo de pretexto para enarbolar la criminalizante fórmula de los “guerrilleros de civil”. Este rótulo no sólo convierte a las comunidades en objetivo militar, sino que, en un contexto de polarización política, constituye una especie de marca social de exclusión o segregación.”<sup>72</sup> Frente a esto la USO realiza varios actos en conmemoración de cada aniversario o muerte de los compañeros, <<se hace una alborada, se hace una misa, se siguen haciendo actos, pero es que también como fueron tantos dirigentes, la uso tiene 116 dirigentes muertos>> señala uno de los compañeros sindicales de Rafael Jaimes; este tipo de violencia deja por lo menos desde 1986, 2.778 sindicalistas asesinados , 196 desapariciones forzadas y más de 11.096 hechos de violencia, que constituyen un genocidio contra el movimiento

---

<sup>71</sup> ELIZABETH, Jelin. Los trabajos de la memoria. *Madrid, Siglo XXI, 2002.*

<sup>72</sup> SÁNCHEZ, Gonzalo. Grupo de memoria histórica de la CNRR. La Masacre del Salado: esa guerra no era nuestra.

sindical colombiano . Las regiones más victimizadas, en su orden, son Antioquia, Santander, Valle del Cauca, César y Magdalena. Los sindicatos más victimizados, teniendo en cuenta la información entre el 1 de enero de 1986 y el 30 de agosto de 2010: Fecode y los educadores aparecen como la organización más victimizada, con 921 homicidios, le siguen: Sintrainagro con 798; USO, 116; Anthoc, 58; Sintraelecol, 50; Asonal, 47; Sutimac, 38; y, Fensuagro, 37.<sup>73</sup>

De esta manera podemos evidenciar cómo la muerte de Rafael hace parte de la violencia sistemática frente a las organizaciones sindicales, por tanto recae en estas la obligación ética de reclamar al Estado Verdad Justicia y Reparación.

Inserto en el derecho a la verdad encontramos la dimensión objetiva del derecho a la memoria que se plantea paralelamente en dos perspectivas: un eje personal y otro colectivo. Tanto las víctimas directas de graves violaciones de derechos humanos, como la sociedad, en general, deben poder acceder al conocimiento de los hechos acaecidos. De esta manera se podrán plantear procesos de reconstrucción del tejido social, que con tanta urgencia ética necesitamos. Si bien estos no implican una satisfacción frente al daño causado, si están encaminados a debilitar y dismantelar los marcos sociales impuestos violentamente, fundando este proceso en la buena fe y la confianza: de esta manera se lucha contra la impunidad y se contribuye, de paso, a fortalecer la democracia y el Estado social de derecho.

La obligación del Estado frente a las propuestas de reconstrucción de memoria histórica no puede ser otra que la búsqueda constante de la verdad, la justicia y la reparación que no son agotadas judicialmente. Además tratándose de crímenes de lesa humanidad la forma de reconstrucción del caso en materia penal no desarrolla de manera integral el derecho a la verdad. En gran parte la impunidad

---

<sup>73</sup> ENS; Comisión Colombiana de Juristas Cuaderno de derechos humanos No. 22. Que os duelan las sangres ignoradas. Informe sobre violaciones a los derechos humanos de los y las sindicalistas y la situación de impunidad, 2009-2010 y 2002-2010. Colombia

se evita gracias al testimonio de las víctimas al tratarse de este tipo de crímenes, “las víctimas ausentes y las víctimas sobrevivientes son testigos morales indiscutibles. Son las víctimas las que saben, como no lo sabe nadie, que hay torturas y sufrimientos que acaban con la dignidad de la víctima y de todo ser humano, incluida la dignidad del propio victimario.” (2007) La lucha de las víctimas no ha sido otra que la búsqueda de verdad y justicia, una lucha que reclama memoria. Son ellas quienes “con su valor, persistencia e infinita paciencia han roto silencios y olvidos impuestos, han conservado y protegido el recuerdo y la memoria de lo sucedido, han enfrentado la negación, el ocultamiento y la revisión de la realidad, han buscado justicia y han brindado sus testimonios con la intención de que hechos similares a los padecidos por ellas no se repitan.”<sup>74</sup> Es la fuerza de las víctimas, de los familiares, de los amigos de Rafael la que impulsa el proceso penal en el cual se declara que el asesinato de Rafael Jaimes Torra es un crimen de lesa humanidad.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “Determinar cuándo un comportamiento punible se inscribe dentro de la categoría de los delitos contra la humanidad, o dentro del concepto genérico de los crímenes internacionales, resulta de la mayor relevancia por el impacto que ocasionan y por las consecuencias jurídicas que de ello se desprende.(...) En efecto, son delitos que trascienden el ámbito doméstico de una nación y afectan su soberanía, pues al convertirse en crímenes internacionales, el Estado donde sucedieron deja de ser el único facultado para perseguir y sancionar a los autores o partícipes, adquiriendo igualmente competencia para hacerlo otros Estados o los tribunales internacionales. Por eso se dice que la criminalidad de estos delitos, anula la soberanía estatal, convirtiéndolos en crímenes internacionales.”<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> RINCÓN, Covelli Tatiana. presentación de la sentencia, justicia para la justicia caso de la masacre de la Rochela vs. Colombia CCAJAR Bogotá 2007

<sup>75</sup> Sentencia SALA DE CASACIÓN PENAL del 23 de mayo de 2012 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Los crímenes de lesa humanidad suelen requerir tratamiento especial en materia investigativa, ya que al ser perpetrados de manera sistemática, y por aparatos organizados de poder los mecanismos que garantizan la impunidad están siempre dispuestos en este tipo de investigaciones. “La impunidad en América Latina, más que un concepto es una realidad histórica que ha configurado el presente de sus sociedades.” (BOTTINELLI, 2007) El caso de Rafael Jaimes no es la excepción a este patrón de impunidad, en él encontramos dilaciones, presión a testigos, señalamientos al cuerpo investigativo, señalamientos a los compañeros sindicales del mismo Rafael, y como ya se mencionó, judicializaciones al los miembros del sindicato durante los años posteriores al asesinato. Solo por citar uno de los señalamientos dentro de las entrevistas realizadas en este trabajo se menciona que dentro de la defensa de los SOSA se:

*“solicita un cambio de radicado de acá porque consideran que la fiscalía estaban trabajando con la USO en conjunto para condenarlos que la fiscalía se estaba dejando comprar por la USO y le inician una investigación a la fiscal, afortunadamente la fiscal se para en la raya, nosotros supimos que a ella le abrieron investigación pero no le concluyeron nada porque no había nada de detrás de eso, pero sí, eso hicieron.”*

El mismo entrevistado señala refiriéndose a la retractación del testigo clave en el caso de Rafael cómo éste fue intimidado por parte de los grupos paramilitares del Puerto Petrolero para que cambiara su declaración, señala igualmente cómo al testigo junto con su madre y su esposa en estado de gestación los paramilitares lo llevan hasta Bucaramanga y secuestran a éstas últimas mientras él se retracta de su testimonio.

*“se quedan en el Hotel León y en una pieza tienen a la señora con una Hermana de SOSA, con un paramilitar en una pieza(Sic) y llevan al pelado para que se retracte y el pelado resulta con el abogado donde la fiscal*

*entonces llega y ya la fiscal como ya huele todo ya le han iniciado investigación y todo entonces ella comienza a conainterrogar al chino, el pelado se pone nervioso y todo, cuando salen disque el tipo un pelado le vuelve a decir y llegan al hotel y entonces la hermana de Sosa pregunta y le dicen que no hermana, ya está vaina está delicada, ya estaban los Sosa presos y a varios personas ese hijueputa fiscal no nos comió carreta la fiscal se cabrió y lo que se puso fue a conainterrogar y este güevón, este cabrón se puso nervioso. Tenemos que irnos para una fiscalía en Bogotá entonces se van para Bogotá y presentan al pelado en la fiscalía, mientras tanto tienen a la mama y tienen ahí de rehén a la mujer una pelada embarazada de siete meses y se lo llevan y el pelado rinde testimonio”*

Este ejercicio de memoria nos permite identificar, para el caso en particular, la discordancia entre la versión de los afectados y lo consignado en el proceso judicial, de igual forma se identifica una minúscula valoración del daño tanto para los familiares como para el sindicato, y la sociedad en general. Al igual que se evidencia que el proceso aún está inconcluso, más al tratarse de un crimen de lesa humanidad, por ser este imprescriptible.

Debemos señalar de igual forma que la impunidad no se puede traducir solamente en ausencia de condena, la impunidad que refiere el ya citado FRENTE OBRERO, durante el aniversario 10 de la muerte de Rafael, hace referencia a varias situaciones que pasan por alto la privación de la libertad impuesta judicialmente, toda vez que esta no se desarrolló bajo los parámetros de legalidad. Dentro de la investigación penal se encontró que existe una carta de fecha abril 13 de 2005 que da respuesta a una solicitud hecha por la Fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos donde el, para entonces, Director Regional del Oriente del INPEC señala que:

*“se adelanta investigación Disciplinaria en contra de cuatro funcionarios adscritos al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barrancabermeja por permanecer fuera del Establecimiento con el interno OMAR SOSA MONSALVE en horas de la noche (hasta las 23:00 horas) en un lugar público “tienda” presuntamente consumiendo licor “cerveza”.*

La impunidad se traduce igualmente en desprotección a las víctimas, la atención psicosocial que han recibido por parte del Estado las víctimas de crímenes de lesa humanidad, entendiendo por estas tanto a familiares como a compañeros sindicales ha sido nula. En ese sentido, la llamada reparación integral ha sido meramente un enunciado legal sin desarrollo sustancial notable. El daño no se valoró a futuro, tal es el caso del hijo adoptivo de Rafael, amenazado después del asesinato de su Padre, y forzado a desplazarse de Barrancabermeja, que al referirse al olvido evidencia la falta de atención psicosocial:

*“De pronto el olvido solamente depende de uno, pero es que a mí todo me recuerda eso, ósea a mi todo me recuerda la ola de violencia: yo no puedo olvidar la muerte de mis papas acá, yo no puedo olvidar que esto lo dejó él, yo no puedo olvidar cómo fue agredida nuestra familia, cómo fue agredido mi bienestar, ósea, yo no puedo olvidar que mi papá me adoptó, me llevó para Barranca para propinarme un lugar seguro, y fue mucho más violento que el que tenía antes ¿si me entiende?. Ósea eso es lo que no puedo olvidar”*

*Entrevista Familiar*

La situación descrita no puede ser entendida de otra forma sino como la vulneración de los derechos de las víctimas por la conducta pasiva del Estado Luego de la declaratoria del Caso Como Crimen de Lesa Humanidad por parte de la Justicia Ordinaria.

## 5. CONCLUSIONES

Luego de desarrollar los puntos fundamentales a los que se llegó en la investigación una vez terminada, conviene formular algunas conclusiones, que no pretender ser deterministas del tema en cuestión, sino por el contrario aportar a la discusión y debate en torno a los Crímenes de Lesa Humanidad, específicamente en casos de homicidio.

Así las cosas es más que oportuno iniciar por el problema central de la investigación, esto es, las obligaciones del Estado al momento de abordar los crímenes de lesa humanidad, evaluando entonces la respuesta institucional, y determinando la posibilidad judicial, es decir alcances y limitaciones que tienen las víctimas de concretizar sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral, y las garantías de no repetición para el caso tipo propuesto dentro de la jurisdicción penal. Se debe señalar que el Estado no cumple los Estándares propuestos por el DIDH y el Derecho Penal Internacional para el caso estudiado.

Colombia ha incorporado a su marco jurídico el concepto de CLH sin embargo su falta de tipificación, dada la costumbre positivista de los operadores jurídico, hace difícil su utilización y demanda una correcta tipificación por parte del Estado.

La Corte Constitucional no reconoce, a través de su jurisprudencia, la obligación de desarrollar el “control de convencionalidad”, sin embargo dentro de su desarrollo jurisprudencial en tratándose de los derechos de las víctimas reconoce la vinculatoriedad del Pacto de San José de Costa Rica y de la jurisprudencia interamericana.

En la estructura formal de la sentencia que declara el homicidio de Rafael Jaimes Torra como Crimen de lesa Humanidad no se desarrollan los elementos de contexto ni se precisa los elementos esenciales del tipo penal internacional.

La absolución de uno de los responsables con el argumento de segunda instancia que aplica el principio de la “no reforma en peor del apelante único” puede ser contraria a la “obligación de los Estados de remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad”. Con esto no se quiere señalar un yerro del Tribunal sino la ausencia de ponderación en los principios.

Los Familiares y Compañeros Sindicales no han concretizado sus derechos como víctimas, y por el contrario, en muchos casos, se perciben situaciones de re-victimización en tanto se presentan estigmatizaciones hacia la USO y se observa ausencia de atención psicosocial tanto para la Familia como para los Compañeros Sindicales.

La Declaratoria de Crimen de Lesa Humanidad enarbolada por el Tribunal de Santander no ha tenido al momento eficacia alguna más allá de la eficacia simbólica. En tanto no se han desarrollado más investigaciones y se condenaron sólo a los autores más cercanos, dejando el caso como un caso aislado, ignorando que se trata de un caso que se encuentra con más situaciones de violencia constituyendo un patrón de ataques sistemáticos y generalizados contra la población civil, específicamente contra los miembros de sindicatos.

El homicidio de Rafael Jaimes Torra no fue abordado como un Crimen de Estado, y se suaviza su real dimensión al señalar como responsables únicamente a los Paramilitares motivados por los intereses de los SOSA, sin evaluar la responsabilidad del Estado máxime si se trató de un hecho generado por la conflictividad Laboral en una Empresa Estatal como Ecopetrol.

En ese sentido debemos señalar como una de las conclusiones que la des-naturalización de los Crímenes de Lesa Humanidad como Crímenes de Estado facilita la “tercerización de la responsabilidad”. Así es necesario aportar elementos para la el debate que aún no se cierra sobre los Crímenes de Lesa Humanidad como crímenes eminentemente de Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

Ambos, K. (2012). Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional . *Revista General de Derecho Penal*.

Bazán, V. (2012). Estimulando sinergias: De diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad . En E. Ferrer Mac- Gregor, *El Control de convencionalidad*. México: FUNDAP editorial.

BERISTAIN, M. (1999 ). Reconstruir el tejido social . En M. BERISTAIN, *Reconstruir el tejido social* (pág. 21.). Barcelona: Icaria .

BOTTINELLI, M. C. (2007). , *La impunidad como crimen de lesa humanidad. Proyecto atención integral a víctimas de tortura del IIDH*. . San José de Costa Rica .

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Septiembre de 2006).

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana 26 de septiembre de 2006.).

Caso Barrios Altos Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de Marzo de 2001).

Caso La Cantuta Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2006).

Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala, 103 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de 11 de 2003).

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006 ).

Castro Monge, E. (2010). El estudio de casos como metodología de investigación y su importancia en la dirección y administración de empresas. *Revista Nacional de Administración* .

CNRR. (2010). *LA MASACRE DE EL SALADO: ESA GUERRA NO ERA NUESTRA*. Recuperado el 2 de febrero de 2012, de LA MASACRE DE EL SALADO: ESA GUERRA NO ERA NUESTRA: [http://www.cnrr.org.co/new/interior\\_otros/publicaciones-2010/informe\\_la\\_masacre\\_de\\_el\\_salado.pdf](http://www.cnrr.org.co/new/interior_otros/publicaciones-2010/informe_la_masacre_de_el_salado.pdf)

Díaz Soto, J. M. (2012). UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

Documentos oficiales de la Asamblea General, n. p.-1. (s.f.).

ENS; Comisión Colombiana de Juristas. (2010). *Cuaderno de derechos humanos No. 22. Que os duelan las sangres ignoradas. Informe sobre violaciones a los derechos humanos de los y las sindicalistas y la situación de impunidad, 2009-2010 y 2002-2010. Colombia*:. Bogotá.

Equipo NIZKOR. (12 de junio de 2007). <http://www.derechos.org/>. Obtenido de <http://www.derechos.org/>:  
[http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#\\*](http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/informecol.html#*)

Fernández Mejía, D. (2011). Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad, una revisión del caso colombiano. *Opción jurídica Universidad de Medellín*, 216 p.

Ferreira, M. (s.f.). Crímenes de lesa humanidad: fundamentos y ámbitos de validez.

Fiscalía de la Corte Penal Internacional. (2012). *Situación en Colombia - Reporte Intermedio*.

Giraldo, J. (23 de noviembre de 2004). <http://www.javiergiraldo.org>. Obtenido de <http://www.javiergiraldo.org>: <http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article82>

GÓMEZ, I. F. (2006). El Derecho a la Memoria. En I. F. GÓMEZ, *El Derecho a la Memoria* (pág. 315). Alberdania S.L.

HALBWASCHS, M. (2004 ). Los marcos sociales de la memoria. En H. Maurice, *Los marcos sociales de la memoria* (pág. 337). Barcelona : Anthropos Editorial .

JELIN, E. (2002). Los trabajos de la memoria . En E. JELIN, *Los trabajos de la memoria* (pág. 11.). España : Siglo XXI editores.

KAËS, R. (1991). *Rupturas catastróficas y trabajo de la memoria. Notas para una investigación , en Puget, Janine, y Kaës. Violencia de Estado y psicoanálisis, .* Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.

labournet. (20 de febrero de 2011). <http://www.labournet.de>. Recuperado el 15 de septiembre de 2012, de <http://www.labournet.de>: <http://www.labournet.de/internationales/co/barranca1.html>

LEMAITRE, R. J. (2009). El Derecho como conjuro. Fetichismo legal y movimientos sociales. En R. J. LEMAITRE, *El Derecho como conjuro. Fetichismo legal y movimientos sociales* (pág. 29). Bogotá: Siglo del hombre editores .

Mann, M. (2003). *El lado oscuro de la democracia. Un estudio sobre limpieza étnica* . València : Publicacions de la Universitat de València.

Margalida, C. i. (2005). LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN EL CASO SCILINGO. *REVISTA ELECTRONICA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES*.

RINCÓN, C. T. (2007). presentación de la sentencia, justicia para la justicia caso de la masacre de la Rochela vs. Colombia. *justicia para la justicia*, 10.

Sentencia C - 715 (Corte Constitucional de Colombia 2012).

Sentencia C 715, C 715 (Corte Constitucional Colombia 2012).

Sentencia C941 (Corte Constitucional Colombia 2010.).

sentencia en el juicio contra el ex congresista, CÉSAR PÉREZ GARCÍA. "Masacre de Segovia", 33118 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 15 de Mayo de 2013).

Sentencia SALA DE CASACIÓN PENAL del 23 de mayo. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 23 de Mayo de 2012).

Sinaltrainal. (5 de enero de 2011). <http://www.sinaltrainal.org>. Recuperado el 5 de enero de 2011, de <http://www.sinaltrainal.org>: [http://www.sinaltrainal.org/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=166](http://www.sinaltrainal.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=166)

USO Frente Obrero. (25 de marzo de 2010). *Uso frente obrero*. Recuperado el 20 de Febrero de 2010, de Uso frente obrero: [http://www.usofrenteobrero.org/pdf/fo190310\\_barranca.pdf](http://www.usofrenteobrero.org/pdf/fo190310_barranca.pdf)