

COLOMBIA

Manual de análisis contextual

para la investigación penal en la
Dirección Nacional de Análisis y
Contextos (DINAC) de la Fiscalía
General de la Nación

Junio 2014

COLOMBIA

Manual de análisis contextual

para la investigación penal en la Dirección
Nacional de Análisis y Contextos (DINAC)
de la Fiscalía General de la Nación

Junio 2014

David Martínez Osorio

Agradecimientos

Este Manual fue elaborado en el marco del Convenio Marco de Cooperación entre el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Fiscalía General de la Nación, suscrito con el fin de brindar asistencia técnica a la Unidad Nacional de Análisis y Contextos (UNAC) y apoyar el desarrollo de protocolos, procedimientos y metodologías relacionadas con la investigación y análisis de los crímenes de sistema. Agradecemos especialmente al consultor David Martínez Osorio, quien fue el autor del manual. Meritxell Regue, experta asociada del Programa de Justicia Penal de ICTJ, contribuyó a la redacción y revisión del manual. La publicación del informe fue realizada por el ICTJ y financiada por la Embajada de Suecia.

Sobre el autor

David Martínez Osorio: Licenciado en Filosofía y Letras, y magíster en Estudios Políticos. Experto en derechos humanos, derecho humanitario y análisis del conflicto armado colombiano, con veinte años de experiencia. Desde 2008, es investigador de la Corporación Punto de Vista. Ha sido consultor de organismos intergubernamentales, delegaciones diplomáticas en Colombia, instituciones estatales y organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales.

Sobre el ICTJ

El ICTJ trabaja para remediar y prevenir las violaciones más graves de derechos humanos, con el propósito de enfrentar los legados de atrocidades o abusos masivos. El ICTJ busca soluciones holísticas para promover la rendición de cuentas y crear sociedades más justas y pacíficas. Para cumplir esa misión, vincula las experiencias de sus distintos programas en terreno con su labor investigativa en justicia transicional. Esto le permite desarrollar, probar y refinar sus prácticas de trabajo, así como establecerse como líder de investigación en el campo. El ICTJ usa su conocimiento para informar y asesorar a gobiernos, sociedad civil y otros actores que trabajan a favor de las víctimas. Así mismo, busca persuadir a esos actores, a los medios de comunicación y al público en general sobre la necesidad de que las sociedades implementen herramientas de justicia y de rendición de cuentas.

TABLA DE CONTENIDO

Presentación	1
1. La Fiscalía General de la Nación y la investigación penal	3
1.1. Problema identificado por el Fiscal General de la Nación: imposibilidad de la entidad para hacer frente a los crímenes de sistema y a la criminalidad organizada.....	3
1.2. Alternativa propuesta por la FGN: un nuevo sistema de investigación penal en contexto orientado por una política de priorización	5
1.2.1. Propósitos generales y objetivos específicos	5
1.2.2. Focalización en situaciones y casos priorizados.....	6
2. La investigación en contexto de crímenes de sistema	9
2.1. Contexto general de acción colectiva en que se producen los crímenes de sistema	10
2.2. Tipificación de los crímenes de sistema en el estatuto de roma.....	11
2.2.1. Tipificación del genocidio.....	13
2.2.2. Tipificación de los crímenes de guerra en el marco de un conflicto armado que no sea de carácter internacional.....	13
2.2.3. Tipificación de los crímenes de lesa humanidad	15
2.3. Pautas para la investigación penal en contexto de crímenes de sistema	18
2.3.1. Supuesto para la investigación de crímenes de sistema.....	19
2.3.2. Enfoque o estrategia para la investigación de crímenes de sistema.....	19
2.3.3. Algunas técnicas de investigación.....	20
2.4. Un caso: el juicio de las juntas de la dictadura militar argentina.....	23
2.4.1. Ataque como comisión múltiple de actos criminales en contra de una población civil	23
2.4.2. Ataque generalizado o sistemático	25
2.4.3. Ataque de conformidad con la política de un estado o de una organización	26
2.4.4. Consideración final del tribunal sobre la responsabilidad de los procesados	29
3. El análisis contextual en el nuevo sistema de investigación penal en contexto adoptado por la FGN	30
3.1. El análisis contextual en la DINAC y sus funciones	30
3.2. Análisis contextual y caracterización de las problemáticas priorizadas por la FGN.....	31
3.3. Construcción del contexto socio-histórico	32
3.3.1. Lineamientos generales para la construcción del contexto socio-histórico	32

3.3.2. Ejemplo: avance del contexto socio-histórico de la Región Montes de María.....	33
3.3.3. Importancia de esta modalidad de análisis contextual en la experiencia internacional.....	36
3.4. Caracterización de la organización criminal.....	37
3.4.1. Lineamientos generales para la caracterización de la organización criminal.....	37
3.4.2. Ejemplo: avance del enfoque para la caracterización del proyecto paramilitar de Urabá.....	38
3.4.3. Importancia de esta modalidad de análisis contextual desde la experiencia internacional.....	42
3.5. Identificación preliminar de planes criminales.....	43
3.5.1. Lineamientos generales para la identificación preliminar de planes criminales.....	43
3.5.2. Ejemplo: avance de la identificación de dos grandes planes criminales del proyecto paramilitar en Urabá.....	44
3.5.3. Importancia de esta modalidad de análisis contextual desde la experiencia internacional.....	45
Bibliografía consultada y de referencia.....	46

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CSFA	Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de Argentina
CPI	Corte Penal Internacional
DINAC	Dirección de Análisis y Contextos de la Fiscalía General de la Nación
ECPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
FGN	Fiscalía General de la Nación
GMM	Grupo Montes de María de la Dirección de Análisis y Contextos de la Fiscalía General de la Nación
GU	Grupo Urabá de la Dirección de Análisis y Contextos de la Fiscalía General de la Nación
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
UNAC	Unidad Nacional de Análisis y Contextos (antiguo nombre de Dirección de Análisis y Contextos de la Fiscalía General de la Nación)

Presentación

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el análisis del contexto histórico, político y jurídico es un factor decisivo para lograr una adecuada comprensión de las violaciones de los derechos humanos y establecer las causas que, respecto a casos concretos de éstas, generan la responsabilidad internacional de los Estados¹. En particular, ese tipo de análisis posibilita identificar y caracterizar las estructuras criminales complejas, sus planes y *modus operandi*, así como permite comprender la naturaleza de crímenes complejos mediante patrones que explican su comisión². En este sentido, la CIDH considera que el análisis de contexto es un requisito para el cumplimiento de la obligación estatal de investigar con debida diligencia, en tanto determina “el seguimiento de líneas lógicas de investigación”³.

En 2012, el Fiscal General de la Nación (FGN) tomó la decisión de adoptar el nuevo modelo de investigación penal en contexto con el propósito de hacer frente a los desafíos que representan los crímenes de sistema y la criminalidad organizada. Dado el potencial impacto que esta determinación puede tener en materia de superación de la impunidad de graves violaciones de los derechos humanos, el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ por su nombre en inglés) viene acompañando los esfuerzos orientados a su materialización, en particular, aquéllos que se han hecho desde la Dirección Nacional de Análisis y Contextos (DINAC).

Este Manual pretende sistematizar las reflexiones construidas conjuntamente con fiscales, analistas e investigadores de la DINAC, durante un poco más de año y medio, en el marco de la asistencia técnica brindada por el ICTJ.

El Manual está dividido en tres partes. En la primera se recogen los planteamientos institucionales elaborados por la FGN alrededor de la investigación penal en contexto, que aparecen contenidos en la Directiva 0001 de 2012. En la segunda se profundiza en la noción de crímenes de sistema y se proponen algunas pautas generales sobre la investigación en contexto, derivadas de la experiencia y el conocimiento

1 Caso de *La Rochela v. Colombia* 2007: párrafos 72, 76-77.

2 *Ibíd.*, párrafos 158 y 194.

3 *Ibíd.*, párr. 158.

acumulados en el ámbito internacional. La tercera contiene algunas consideraciones sobre las diferentes modalidades de análisis contextual que viene elaborando la DINAC: se proponen unos lineamientos generales que puedan orientar el ejercicio específico de cada tipo de análisis contextual; se plantea un ejemplo sobre alguno de los resultados analíticos hasta ahora obtenidos por la DINAC; y se exponen algunos apartes de la jurisprudencia internacional construida por la Corte Penal Internacional (CPI), con el propósito de ilustrar qué objetivos y qué criterios deben ser tenidos en cuenta para elaborar el análisis.

Esta publicación viene acompañada de un CD que contiene la versión digital del manual y una serie de documentos de referencia que complementan la lectura del mismo.

María Camila Moreno Múnera
Directora de la Oficina de Colombia

1. La Fiscalía General de la Nación y la investigación penal

El 4 de octubre de 2012 el Fiscal General de la Nación expidió la directiva 0001. Uno de los objetivos de este acto administrativo fue “crear un nuevo sistema de investigación penal y de gestión [de situaciones y casos]”⁴. Asimismo, decidió instituir la Unidad Nacional de Análisis y Contextos (UNAC) “como instrumento de política criminal enfocad[o] a enfrentar principalmente fenómenos de delincuencia organizada”⁵. En diciembre de 2013, la UNAC –hoy, Dirección Nacional de Análisis y Contextos⁶ (DINAC) – al nuevo sistema como modelo de investigación criminal o **sistema de investigación penal en contexto**⁷.

El Fiscal General de la Nación decidió establecer el establecimiento del sistema de investigación penal en contexto como una respuesta a las limitaciones enfrentadas por la entidad bajo su dirección para hacerle frente a diversas manifestaciones de crimen organizado. A continuación se sintetizan sus consideraciones, contenidas en la directiva antes citada.

1.1. Problema identificado por el Fiscal General de la Nación: imposibilidad de la entidad para hacer frente a los crímenes de sistema y a la criminalidad organizada

Según la actual administración de la Fiscalía General de la Nación (FGN), hasta 2012, la entidad no contó “con unas estrategias que conduzcan a combatir, de manera eficaz, diversos fenómenos de crimen organizado relacionados con la evolución del conflicto armado interno (...), el tráfico de estupefacientes, la corrupción administrativa y la destrucción del medio ambiente”⁸. Tal ausencia de estrategias

4 Fiscal General de la Nación 2012: 1. La cita original completa es la siguiente: “La presente directiva tiene como objetivo adoptar unos criterios de priorización de situaciones y casos, y crear un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación”. *Ibidem*.

5 Fiscal General de la Nación 2012 (a): artículo 1º.

6 El 9 de enero de 2014, mediante el decreto 016, la UNAC se convirtió en Dirección de Análisis y Contextos (DINAC) y se le asignaron 16 funciones. Véase Departamento Administrativo de la Función Pública 2014: artículo 16.

7 UNAC 2013: 1.

8 Fiscal General de la Nación 2012: 25. Donde aparece (...) se mencionan, entre paréntesis, varios fenómenos y delitos: “(v. gr. Delitos sexuales, reclutamiento de menores de edad, homicidios agravados, despojo de tierras, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, etc.).”

no se afirma sólo respecto a delitos notoriamente graves; también puede predicarse de otros delitos perpetrados por redes criminales: “la actual investigación aislada de conductas delictivas tampoco permite desvertebrar de manera eficaz y eficiente a las numerosas organizaciones criminales que cometen toda suerte de delitos comunes (v. gr. fleteo, hurto de vehículos, desfalcos financieros, etc.)”⁹. Se trata, entonces, de una **limitación misional de la FGN**, que condensa el Fiscal General de la Nación mediante la siguiente tesis sobre el modelo actual de gestión de la FGN:

“impide que se develen las verdaderas dimensiones sociopolíticas del crimen organizado que han afectado al país. En efecto, la dispersión de las investigaciones y de la información disponible, ha impedido, en muchos casos, que salgan a la luz pública no sólo la conformación orgánica del grupo ilegal y sus dimensiones criminales y militares, sino también aquellas de orden social y político”¹⁰.

¿Cuál es la causa principal de la imposibilidad de la FGN para hacer frente a las diversas manifestaciones de crimen organizado? La respuesta a esta pregunta sintetiza el argumento principal sobre el que soporta el Fiscal General de la Nación la explicación de su tesis:

La persistencia de un modelo de funcionamiento institucional anclado de manera exclusiva en “el paradigma [tradicional] de gestión de la investigación por casos individualmente considerados”¹¹.

Los argumentos explicativos de la tesis y del argumento principal propuesto por el Fiscal General de la Nación son tres:

- **Paradigma tradicional de investigación.** La guía orientadora de la gestión de la entidad ha sido el “paradigma tradicional de investigación, centrado únicamente en la resolución del caso concreto”¹². Esto significa que “las conductas delictivas [se investigan] como hechos aislados e inconexos”¹³. También pone de manifiesto que la entidad se limita a cumplir con un único aspecto de su misión constitucional, pues “la resolución de un caso concreto es sólo una de las funciones que debe cumplir un órgano de investigación criminal”¹⁴.
- **Límites operativos del paradigma tradicional de investigación.** La principal consecuencia operativa de la vigencia del paradigma tradicional de investigación es “la dispersión de las investigaciones y de la información disponible”¹⁵. Siendo esto así, para la FGN es muy difícil “alcanzar objetivos globales de la institución

9 Ibid., 26.

10 Ibidem.

11 Ibid., 25.

12 Ibid., 27.

13 Ibidem.

14 Ibidem.

15 Ibid., 26.

[y] la realización de planificaciones estratégicas más generales de lucha contra la criminalidad”¹⁶. Al tiempo, aquella dispersión conduce a que cada vez más la operación de la entidad no sea funcional y termine contribuyendo a que persistan “elevados índices de impunidad”¹⁷:

“Tal estado de cosas (...) ha producido diversas disfuncionalidades del sistema, como son, entre otras, las siguientes: (i) una misma organización delictiva está siendo investigada por diversas Unidades Nacionales y Direcciones Seccionales (v. gr. bloques de autodefensa o frentes de la guerrilla); (ii) otro tanto sucede con el examen de las situaciones (v. gr. casos de desplazamientos masivos); (iii) idéntica conducta delictiva viene recibiendo diverso trato en las distintas Fiscalías Delegadas (v. gr. delitos sexuales); y (iv) un mismo supuesto fáctico ha sido investigado por, al menos, dos fiscalías delegadas, con resultados contradictorios”¹⁸.

- **Límites estratégicos del paradigma tradicional de investigación.** La vigencia del “modelo actual de gestión de la Fiscalía General de la Nación (...) ha impedido que la actividad investigativa se enfoque hacia los máximos responsables de los fenómenos de macrocriminalidad”. De tal manera, el quehacer de la entidad no responde a la “ejecución de una estrategia global de investigación”¹⁹, ni ésta orienta “las actuaciones investigativas [de sus dependencias] hacia la consecución de unos objetivos generales de política criminal”²⁰.

1.2. Alternativa propuesta por la FGN: un nuevo sistema de investigación penal en contexto orientado por una política de priorización

1.2.1. Propósitos generales y objetivos específicos

Según el Fiscal General de la Nación, la adopción del nuevo sistema de investigación penal en contexto tiene los siguientes **propósitos generales**:

- En el plano estratégico, “(i) hacer frente al fenómeno de masividad de los crímenes cometidos en el contexto de conflicto armado interno; y (ii) demostrar las conexiones existentes entre las diversas manifestaciones del crimen organizado y distintos estamentos de la sociedad colombiana”²¹.
- En el plano operativo, “investigar las conductas delictivas [ya] no como hechos aislados e inconexos sino como el resultado del accionar de organizaciones delictivas dentro un determinado contexto”²². Se pretende, entonces, que la adopción progresiva del nuevo sistema de investigación penal posibilite superar el “paradigma tradicional de investigación, centrado únicamente en la resolución del caso concreto”²³.

16 Ibid., 27.

17 Ibid., 26.

18 Ibidem.

19 Ibid., 25.

20 Ibid., 26.

21 Fiscal General de la Nación 2012: 25-26.

22 Ibid., 27.

23 Ibidem.

Además, en conformidad con lo dispuesto por el Fiscal General de la Nación, el nuevo sistema de investigación penal en contexto se adoptará de manera progresiva²⁴. Mediante su puesta en funcionamiento se pretende alcanzar **tres objetivos específicos**:

“(i) la persecución efectiva de los máximos responsables de la comisión de crímenes de sistema, perpetrados por aparatos organizados de poder, a efectos de conocer la verdad de lo sucedido, evitar su repetición y propender por la reparación;

“(ii) la investigación y [el] desmantelamiento de organizaciones delictivas responsables de la comisión de múltiples delitos ordinarios; y

“(iii) en el caso de los delitos no perpetrados por organizaciones delictivas, el nuevo sistema apuntará, en especial, a combatir patrones culturales discriminatorios y graves vulneraciones de los derechos fundamentales”²⁵.

1.2.2. Focalización en situaciones y casos priorizados

Según el Fiscal General de la Nación, la adopción del nuevo sistema de investigación penal en contexto exige la existencia de una política de priorización, como parte de la política criminal general²⁶, que le sirva de guía²⁷. Mediante esta política de priorización, se quiere “focalizar la acción investigativa de la Fiscalía General de la Nación hacia determinadas situaciones y casos, con el fin de asegurar un mayor impacto y un mejor impacto de los recursos administrativos y logísticos”²⁸.

Respecto a tal focalización, cada una de las situaciones y casos priorizados corresponde a un “caso ilustrativo del plan criminal”²⁹ o, en otras palabras, a una “situación fáctica representativa de los patrones de conducta delictiva característicos de determinada organización criminal”³⁰. De acuerdo con lo dispuesto en la directiva 0001 de 2012, una vez identificados las situaciones y casos priorizados, la FGN tiene **tres obligaciones** para hacer efectivo el modelo de investigación criminal en contexto:

24 *Ibíd.*, 32.

25 *Ibíd.*em.

26 En el numeral IV. 5 de la directiva se desarrolla la siguiente idea enunciada: La participación del Fiscal General de la Nación en el diseño de la política criminal del Estado. *Ibíd.*, 22-24.

27 En la directiva 0001 de 2012, se lee: “**Política de priorización**: Directrices y orientaciones encaminadas a introducir un cambio en la manera de cumplir las obligaciones constitucionales y legales a cargo de la Fiscalía General de la Nación hacia determinadas situaciones y casos, con el fin de asegurar un mayor impacto y un mejor aprovechamiento de los recursos administrativos y logísticos”. *Ibíd.*, 2 (negrita en el original). Además, en la directiva se establecen cuatro fines de la priorización y se advierte: “Bajo ninguna circunstancia, los criterios de priorización serán interpretados y aplicados como meros instrumentos de descongestión judicial”. *Ibíd.*, 3.

28 *Ibíd.*, 2.

29 *Ibíd.*, 1.

30 *Ibíd.*em.

“(i) construir el respectivo contexto;

“(ii) acumular las actuaciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación que evidencien la existencia de la organización criminal y la ejecución de las conductas ilícitas que le puedan ser atribuidas a sus presuntos miembros, se trate o no de la misma clase de delito; y

“(iii) emplear los esquemas de imputación penal que resulten legalmente idóneos para investigar, y acusar a los presuntos máximos responsables, colaboradores y financiadores”³¹.

Los propósitos estratégicos y los objetivos específicos del sistema de investigación penal en contexto adoptado por la FGN se pueden esquematizar de la siguiente manera:

Gráfica 1

Esquematización de propósitos estratégicos y objetivos específicos del sistema de investigación penal en contexto



³¹ Ibidem.

Conceptos de la directiva 0001 de 2012 asociados a la adopción del nuevo sistema de investigación penal en contexto

Caso priorizado no imputable a una organización delictiva: Conducta punible cuya realización no corresponde al accionar de una organización delictiva, pero que presenta un elevado impacto social, tomando en consideración su gravedad, en términos de afectación de los derechos fundamentales de la víctima, de los bienes jurídicamente amparados o igualmente su capacidad para develar la existencia de patrones culturales discriminatorios³².

Caso ilustrativo del plan criminal. Situación fáctica representativa de los patrones de conducta delictiva característicos de determinada organización criminal. A partir de la priorización del caso ilustrativo se deberá (i) construir el respectivo contexto; (ii) acumular las actuaciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación que evidencien la existencia de la organización criminal y la ejecución de las conductas ilícitas que le puedan ser atribuidas a sus presuntos miembros, se trate o no de la misma clase de delito; y (iii) emplear los esquemas de imputación penal que resulten legalmente idóneos para investigar, y acusar a los presuntos máximos responsables, colaboradores y financiadores. Su resolución debe tener un amplio efecto reparador³³.

Criterio de priorización: Parámetro lógico que sirve para focalizar la acción de la Fiscalía General de la Nación hacia determinadas situaciones y casos, con el fin de asegurar un mayor impacto y un mejor aprovechamiento de los recursos administrativos y logísticos³⁴.

Máximo responsable: El concepto de máximo responsable se aplica respecto a dos categorías diferentes, a saber: (i) aquél que dentro de la estructura de mando y control de la organización delictiva sabía o podía prever razonablemente la perpetración de crímenes en desarrollo de la ejecución de los planes operativos; y (ii) de manera excepcional, se trata de aquellas personas que han cometido delitos particularmente notorios, con independencia de la posición que ocupaban en la organización delictiva³⁵.

Patrones criminales: Conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación y *modus operandi* delictivo, desarrollados en un área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto a los diversos niveles de mando y control de la organización criminal. Su determinación ayuda a establecer el grado de responsabilidad penal de sus integrantes y hace parte fundamental de la construcción del contexto.

Política de priorización: Directrices y orientaciones encaminadas a introducir un cambio en la manera de cumplir las obligaciones constitucionales y legales a cargo de la Fiscalía General de la Nación que maximice el uso de la información y los recursos a su cargo³⁶.

32 Ibidem.

33 Ibidem.

34 Ibid., 2.

35 Ibid., 3.

36 Ibidem. Otros conceptos asociados a la priorización son: i) fines de la priorización; ii) priorizar; iii) regla de priorización; iv) situación priorizable; v) test de priorización. Ibid., 2-4.

2. La investigación en contexto de crímenes de sistema

A lo largo del siglo XX y durante lo que va corrido del XXI, la humanidad se ha conmocionado con situaciones en las que se han producido graves, masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos. Diversos episodios, ocurridos en diferentes lugares del mundo, dejaron un número todavía indeterminado de millones de víctimas, desde los crímenes atroces cometidos durante la Primera Guerra Mundial –conflicto bélico que arrojó como saldo global 16 millones de personas muertas o desaparecidas–, hasta las matanzas reiteradas de millares de personas perpetradas en Darfur y Sudán del Sur en la última década y hasta la fecha³⁷. En la mayoría de casos, los estados fueron los principales agentes de la violencia colectiva que propiciaron tales violaciones. Además, la mayor parte de éstas quedó en la impunidad, por razones fácticas y normativas, a pesar de constituir serias infracciones del derecho consuetudinario no escrito, otrora, y del derecho penal internacional (DPI), recientemente.

Tal como se advierte en el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI o Estatuto), esas violaciones fueron “atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”³⁸. Respecto a otros crímenes, los rasgos distintivos de esas atrocidades es que atentan contra el patrimonio que comparten todos los pueblos y vulneran intereses fundamentales de la comunidad internacional, pues su comisión tiene efectos que trascienden los territorios y las circunstancias particulares en que se produjo: constituyen afrentas contra la condición humana. Esta caracterización determina la gravedad que representa el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes

37 Por ejemplo, entre el 15 y el 16 de abril de 2014, en una mezquita de Bentiu que albergaba refugiados, miembros del Ejército Popular de Liberación de Sudán en la Oposición asesinaron al menos a 200 personas e hirieron a otras 400. “La ONU denuncia el asesinato de cientos de civiles en Sudán del Sur”, diario *El País*, 21 de abril de 2014. Bentiu es la capital de Unity (La Unidad), uno de los diez estados del Sudán del Sur; las etnias Nuer (mayoría) y Dinka (minoría) son los principales componentes de su población. En julio de 2013, el presidente Salva Kiir (Dinka) decidió destituir al vicepresidente Riek Machar (Nuer). Desde entonces, Machar acusa a Kiir de ser un dictador. El 15 de diciembre pasado, en un cuartel de la Guardia Presidencial de Juba (capital del país), militares partidarios de uno y otro líder se dispararon entre sí. Desde entonces, incidentes de este tipo se generalizaron en todos el país y lo que comenzó siendo una disputa política se transformó una espiral de violencia entre etnias sudanesas de vastas proporciones. Véase Amnesty International (AI) 2014 (inglés).

38 Segundo inciso del Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI).

de guerra, a los que se hace referencia, entre otras denominaciones³⁹, mediante la expresión *crímenes de sistema*⁴⁰.

Uno de los objetivos que la FGN se ha propuesto alcanzar, mediante el nuevo sistema de investigación penal en contexto, es la investigación de los crímenes de sistema. Esto exige tener en cuenta algunos lineamientos adoptados a nivel internacional para la investigación de tales crímenes.

2.1. Contexto general de acción colectiva en que se producen los crímenes de sistema

La comisión de *crímenes de sistema* o *conductas macrocriminales* no se produce de manera aislada, ni en cualquier circunstancia; en tanto manifestación de formas estructurales de violencia estatal y/o de violencia ejercida por organizaciones no estatales, suelen perpetrarse en contextos en los que imperan situaciones como agudas crisis sociales, condiciones favorables para la anarquía o el colapso generalizado de las propias bases del Estado de derecho⁴¹.

En la historia de la humanidad, el supuesto fáctico más recurrente respecto a los crímenes de sistema es que éstos han sido perpetrados principalmente por los Estados y organizaciones que cuentan con su auspicio. No obstante, también organizaciones no estatales han desarrollado la capacidad para cometerlos⁴².

En términos generales, la macrocriminalidad se produce en contextos de acción colectiva de carácter político. De una parte, los crímenes colectivos están políticamente condicionados⁴³, en tanto su comisión organizada, sistemática y programada depende de los medios o recursos que se encuentran a disposición de quienes ejercen el poder⁴⁴. En este sentido, es importante señalar que la macrocriminalidad política no comprende todos los fenómenos de acción colectiva que se puedan considerar parte de la criminalidad organizada⁴⁵, y se diferencia de la criminalidad común, de las formas especiales de criminalidad (terrorismo y narcotráfico, entre otros) y de la llamada criminalidad de los poderosos⁴⁶.

39 Desde la perspectiva de la doctrina de la macrocriminalidad política se hace referencia a estos crímenes internacionales como *conductas macrocriminales*. En lo fundamental, se entienden como la realización sistemática y programada de hechos delictivos especialmente graves resultante de “comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva” (Jäger 1998: 122 y ss, citado en Ambos 2005: 44). El principal exponente de tal doctrina es el alemán Herbert Jäger. Véase Jäger, en Lüderssen (editor) 1988; Kriminalpolitik III 1998; Makrocriminalität 1989; y MschrKrim 1980 (todas en alemán). Kai Ambos retoma el concepto de macrocriminalidad política en varios de sus trabajos. En especial, véase Ambos 2005 (español).

40 El holandés Bernard Röling (1906-1985) usó por primera vez la expresión *crímenes de sistema*. Fue uno de los once jueces del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio), después de la Segunda Guerra Mundial. Luego fundó el Instituto de Criminología de la Universidad de Utrecht y el Instituto Polemologisch de la Universidad de Groningen. El concepto de crímenes de sistema fue retomado por Paul Seils y Marieke Wierda. Véase Seils y Wierda 1996 (español).

41 Ver Alpaca 2013: 18, con base en Jäger 1998: 12.

42 Véase *infra*, numerales 2.3 y 3.4.3.

43 Jäger 1998: 123, citado en Ambos 2005: 45.

44 Alpaca 2013: 21.

45 Sobre el uso indiscriminado del concepto macrocriminalidad política, bajo la forma de comportamientos macrocriminales, Ambos advierte: “se rechaza también –coincidentalmente con Jäger– la moderna tendencia de extender el concepto a todas las amenazas criminales de gran dimensión”. Ambos 2005: 45.

46 *Ibíd.*, 44-45.

En los casos de violencia estatal, los estados se convierten en agentes de macrocriminalidad política cuando se transforman de guardianes de la seguridad individual y colectiva⁴⁷ en máquinas de represión y destrucción⁴⁸ capaces de lesionar “los valores que están en la base de la convivencia y la supervivencia de la humanidad”⁴⁹. ¿Cuándo ocurre esto? En general, cuando la situación política de una sociedad denota una notoria vigencia deficitaria del Estado de derecho. Las situaciones en que se evidencia con claridad tal déficit son al menos tres: i) sociedades regidas por regímenes políticos autoritarios; ii) sociedades en las que existe un conflicto armado interno o internacional; y iii) sociedades en las que existen intensos conflictos sociales, étnicos, religiosos o políticos, que evidencian “la existencia de un contexto social colapsado o dividido”⁵⁰.

En esas circunstancias, la coerción estatal puede dejar de tener una existencia limitada como garantía del cumplimiento de la ley, y es susceptible de transformarse en violencia estructural o en una *dinámica delictiva estructural*⁵¹ orientada por el imperio de la fuerza (ésta, en sí misma, se convierte en ley). En consecuencia, los Estados –en calidad de actores organizados, cuyo funcionamiento institucional es más o menos centralizado (jerarquía estructurada) y cuya diversidad de dispositivos o agencias que los conforman resulta necesaria para cumplir con amplias y complejas funciones (división del trabajo)– fomentan, promueven, fortalecen y ocultan conductas criminales que responden a “programas institucionalizados de violencia sistemática”⁵². En unos casos, las fuerzas armadas, los cuerpos de policía y los organismos de seguridad adoptan sistemas operativos globales, al margen de la ley, para perpetrar ellos mismos conductas macrocriminales⁵³. En otros casos, el poder público se vale de agentes externos para perpetrarlas, tales como organizaciones paramilitares, mediante mecanismos complejos que le aseguran a éstos contar con el respaldo estatal⁵⁴.

2.2. Tipificación de los crímenes de sistema en el Estatuto de Roma

Tal como lo sostiene Kai Ambos, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI o Estatuto) representa la consolidación del “derecho penal internacional

47 Con el propósito de ejercer y controlar el monopolio sobre el uso de la fuerza, y garantizar el cumplimiento de la ley, los estados diseñan y ponen en funcionamiento una compleja red de organizaciones militares, policiales y de seguridad dotada de medios de violencia y coerción, e ingentes recursos. En virtud de los principios que regulan el estado de derecho, las actuaciones del entramado organizativo y logístico encargado de velar por la seguridad de los ciudadanos y el conjunto de la sociedad no pueden ser fuente de violaciones de los derechos humanos. En caso de que éstas se presenten –en lo fundamental, como disfunciones o desviaciones–, las entidades competentes para ejercer la administración de justicia en un Estado de derecho están en capacidad de cumplir con la obligación de proceder a investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de su comisión, sean estos agentes particulares o estatales.

48 En este sentido, Jäger alude a una *situación excepcional de índole criminógena*. Jäger 1998: 327, citado en Alpaca 2013: 18 y Landa 2004:78

49 Lirola y Martín 2001: 2.

50 Alpaca 2013: 19.

51 Según Jäger, las capacidades que concentra el poder estatal son, justamente, las que aseguran el despliegue masivo de conductas delictivas. Véase Jäger 1989: 12; también Burkardt 2005: 10 y Landa 2004: 83.

52 Alpaca 2013: 13.

53 En la historia reciente de América Latina, ésta fue la modalidad de macrocriminalidad política que imperó en Argentina y Chile. Véase caso de Las Juntas, *infra*, numeral 2.4.

54 Esta modalidad de macrocriminalidad política fue la dominante en las guerras de baja intensidad centroamericanas y ha sido característica del prolongado conflicto armado interno colombiano. En este sentido, macrocriminalidad política significa “criminalidad fortalecida por el Estado” (Naucke 1996: 19), citado en Ambos 2005: 45.

como sistema de derecho penal de la comunidad internacional”⁵⁵. De una parte, recoge buena parte de las tradiciones en que se afincan los principales sistemas de derecho penal vigentes en los diversos Estados que componen la comunidad internacional. De otra, reúne los precedentes (principios y normas) de derecho internacional relacionados con la definición de graves crímenes internacionales que regularon, en el pasado, tribunales especiales de juzgamiento de responsables por la comisión de éstos⁵⁶. En palabras de Ambos:

“Por derecho penal internacional se entiende, tradicionalmente, el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional. La idea central de la responsabilidad individual y de la reprochabilidad de una determinada conducta (macrocriminal) proviene el derecho penal, mientras que las clásicas figuras penales (de Núremberg), en su calidad de normas internacionales, se deben clasificar formalmente como derecho internacional, sometiendo de este modo la conducta en cuestión a una punibilidad autónoma de derecho internacional (principio de la responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional)”⁵⁷.

La base jurídica material del sistema establecido mediante el ECPI es la tipificación de los más graves crímenes internacionales⁵⁸ (*core crimes*): el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión⁵⁹. En virtud de lo establecido mediante el artículo 9 del Estatuto, la tipificación de los crímenes fue complementada por medio del instrumento auxiliar denominado *Elementos de los Crímenes*⁶⁰ con el propósito de facilitar el examen de los elementos materiales de éstos en relación con:

- la conducta, los resultados y las circunstancias previstas normativamente respecto a cada crimen;
- en los casos previstos, los presupuestos subjetivos específicos de responsabilidad, más allá de la regla general sobre intencionalidad y conocimiento establecida mediante el artículo 30.1⁶¹; y

55 Ambos 2005: 35. Advierte este autor que, en virtud del ECPI, el sistema de derecho penal internacional amplía “su ámbito de regulación más allá de sus fundamentos jurídico-materiales a otras zonas accesorias del derecho penal (derecho sancionatorio, ejecución penal, cooperación internacional y asistencia judicial), al derecho procesal penal y a cuestiones de organización judicial”. *Ibidem*.

56 Esta tradición se remonta al Tribunal Internacional Militar de Núremberg (1945-1946) y al Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (1946-1948), aunque, en 1919, hubo un intento de procesar al káiser Guillermo II por crímenes de guerra, en virtud del Tratado de Versalles. Al finalizar la década de los noventa, el Consejo de Seguridad de la ONU decidió crear dos tribunales *ad hoc*: el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), en 1993, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), en 1994. Otra modalidad de tribunales especiales son los tribunales mixtos: Timor-Leste (1999), Sierra Leona (2000), Camboya (2003) y Líbano (2007).

57 Ambos 2005: 34-35. Para más detalles al respecto, véase sección § 1.1 de Ambos 2005: 34-48.

58 En el art. 5 del ECPI se hace referencia a “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”.

59 El texto del art. 5.2 del Estatuto es el siguiente: “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”.

60 Naciones Unidas, *Elementos de los Crímenes* 2002

61 El texto del artículo 30.1 del Estatuto es el siguiente: “Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento”. Los artículos 30.2 y 30.3 definen cada uno de estos términos. Así, por ejemplo, respecto al crimen de

- las circunstancias de contexto⁶².

2.2.1. Tipificación del genocidio

La tipificación del genocidio en el ECPI (art. 6) es la siguiente: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «genocidio» cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

“a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo”.

La intención específica o *dolus specialis* de este crimen es que “el autor haya tenido la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”⁶³. En este sentido, el elemento contextual es:

“Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción”⁶⁴.

2.2.2. Tipificación de los crímenes de guerra en el marco de un conflicto armado que no sea de carácter internacional⁶⁵

La tipificación de los crímenes de guerra en el marco de un conflicto que no sea de carácter internacional (art. 8.2.c y art. 8.2.e) es la siguiente: “A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»”:

“c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

genocidio, el art. 6 determina como presupuesto subjetivo específico de responsabilidad “la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.

62 Naciones Unidas, Elementos de los Crímenes 2002: párr. 7 (Introducción general).

63 Art. 6 del ECPI. Naciones Unidas, Elementos de los Crímenes 2002: art. 6 (tercer elemento).

64 Naciones Unidas, Elementos de los Crímenes 2002: art. 6 (cuarto elemento).

65 Se excluyen los elementos de tipificación de los crímenes de guerra respecto a conflictos armados internacionales, previstos en los artículos 8.2.a y 8.2.b del Estatuto, dado el interés específico de la FGN de investigar a los responsables de crímenes cometidos en el marco del conflicto armado interno colombiano.

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

(...)

“e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

“i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo”.

El Estatuto requiere que los crímenes de guerra “se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes” (art. 8.1). Además, otras dos disposiciones de aquél precisan las características de los conflictos de carácter no internacional:

- No se consideran conflictos armados de índole no internacional “las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos” (art. 8.2.d).
- “Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.”(art. 8.2.f).

Respecto a los crímenes ocurridos en el marco de un conflicto que no sea de carácter internacional (artículos 8.2.c y 8.2.e), el elemento contextual es:

“Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él”.⁶⁶

2.2.3. Tipificación de los crímenes de lesa humanidad

La comisión de actos inhumanos que vulneren los derechos de cualquier población civil constituye la esencia de la noción de crímenes de lesa humanidad. La tipificación general de los crímenes de lesa humanidad en el ECPI (art. 7) es la siguiente: “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 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”.

66 Naciones Unidas, Elementos de los crímenes 2002: art.8 (cuarto elemento).

El elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad comprende dos asuntos: i) que el ataque sea **generalizado o sistemático contra una población civil**⁶⁷; y ii) que el ataque se produzca conforme a la **política de un Estado o de una organización**⁶⁸.

“Por «ataque contra una población civil» en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la «política... de cometer ese ataque» requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil»⁶⁹.

2.2.3.1. Ataque como comisión múltiple de crímenes contra una población civil en conformidad con una política

De acuerdo con lo establecido mediante el artículo 7.2, el ataque constituye una línea de conducta que comprende la comisión múltiple de actos criminales (previstos en el artículo 7.1), en conformidad o cumplimiento con la política de un Estado o de una organización. En varias decisiones la CPI ha sostenido que el ataque es una agresión contra la población civil derivada de una campaña, una operación o de acciones violentas que no necesariamente tengan una naturaleza militar. Su principal característica es que implica una línea de conducta que abarca una serie o flujo global de eventos, en oposición a actos espontáneos o aislados de violencia⁷⁰. Si se demuestra que el ataque fue planeado u organizado, se cumple con el requisito de probar que éste hace parte de una política, independientemente de que ésta haya sido o no adoptada formalmente por un Estado o una organización⁷¹.

De acuerdo con los Convenios de Ginebra, la población civil comprende a todas las personas civiles. Se define en oposición a los integrantes de las fuerzas armadas y otros combatientes⁷². Ella debe ser el objetivo principal del ataque⁷³.

67 *Ibíd.*, art. 7.1 (cuarto elemento).

68 Art. 7.2.a del ECPI. La jurisprudencia más reciente sobre el carácter generalizado o sistemático del ataque es: *Fiscal v. Gbagbo*, Caso ICC-02/11-01/11, 2014: párrafos 222-225.

69 Naciones Unidas, Elementos de los Crímenes 2002: art. 7.1 (Introducción, párr. 3).

70 *Fiscal v. Gbagbo*, Caso ICC-02/11-01/11-656-Red, 2014: párrafos 209-210; *Fiscal v. Katanga*, Caso ICC-01/04-01/07-3436, 2014: párr. 1101 (en ésta se advierte que sólo de modo excepcional un solo evento criminal podría considerarse como un ataque); y *Fiscal v. Bemba Gombo*, Caso ICC-01/05-01/08-424, 2009: párrafos 80-

71 *Fiscal v. Gbagbo*, Case ICC-02/11-01/11, 2014: párr. 215; *Fiscal v. Katanga*, Caso ICC-01/04-01/07-3436, 2014: párrafos 1106-1116; *Situación en la República de Costa de Marfil*, Caso ICC-02/11-14, 2011, párr. 43; *Situación en la República de Kenia*, Caso ICC-01/09-19-Corr, 2010: párrafos 83-88; *Fiscal v. Bemba Gombo*, Caso ICC-01/05-01/08-424, 2009: párr. 81; y *Fiscal v. Katanga and Chui*, Case ICC-01/04-01/07-717, 2008: párr. 396.

72 *Fiscal v. Katanga*, Caso ICC-01/04-01/07-3436, 2014: párr. 1102; *Situación en la República de Costa de Marfil*, Caso ICC-02/11-14, 2011, párr. 33; *Situación en la República de Kenia*, Caso ICC-01/09-19-Corr, 2010: párr. 82; y *Fiscal v. Bemba Gombo*, Caso ICC-01/05-01/08-424, 2009: párr. 78 [se agrega nota con jurisprudencia].

73 *Fiscal v. Katanga*, Caso ICC-01/04-01/07-3436, 2014: párr. 1104; *Fiscal v. Katanga*, Caso ICC-01/04-01/07-3436, 2014: párr. 1104; *Situación en la República de Kenia*, Caso ICC-01/09-19-Corr, 2010: párr. 82; y *Fiscal v. Bemba Gombo*, Caso ICC-01/05-01/08-424, 2009: párr. 76. Sobre diferentes asuntos relativos a la población civil se destaca la siguiente jurisprudencia de la CPI: *Fiscal v. Gbagbo*, Case ICC-02/11-01/11-656-Red, 2014: párrafos 209-212; *Fiscal v. Katanga*, Caso ICC-01/04-01/07-3436, 2014: párrafos 1101-1105; *Fiscal v. Gbagbo*, Caso ICC-02/11-01/11-9-Red, 2011: párr. 30; *Situación en la República de Costa de Marfil*, Caso ICC-02/11-14, 2011, párr. 32-33; *Situación en la República de Kenia*, Caso ICC-01/09-19-Corr, 2010: párrafos 80-82; *Fiscal v. Bemba Gombo*, Caso ICC-01/05-01/08-424, 2009: párrafos 75-

La caracterización de las víctimas, de las circunstancias del ataque y de los medios empleados durante éste es relevante para determinar la configuración de los crímenes de lesa humanidad, en especial cuando éstos son cometidos en situaciones de conflicto armado⁷⁴.

2.2.3.2. *Carácter generalizado del ataque*

Desde la perspectiva del derecho penal internacional, el carácter generalizado de un ataque es un elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad. En lo fundamental, la índole generalizada de un ataque denota que se trata de uno de gran escala y que va dirigido contra una pluralidad de víctimas. En una de las decisiones de la CPI se establece qué debe entenderse por el carácter generalizado de un ataque:

- “la naturaleza a gran escala del ataque, el cual debe ser masivo, frecuente, realizado en conjunto con considerable seriedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas”⁷⁵; y
- “puede ser el efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o el efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud”⁷⁶.

2.2.3.3. *Carácter sistemático del ataque*

De manera genérica, la idea de sistematicidad hace referencia a la semejanza de resultados en relación con un sistema o modelo. Desde la perspectiva del derecho penal internacional, el carácter sistemático de un ataque es un elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad. En general, que la sistematicidad se predique del ataque que genera los crímenes, implica que un número plural de éstos compare características similares. Tales semejanzas son consecuencia de:

- la naturaleza organizada o programada de los actos de violencia, que niega de plano la posibilidad de que los crímenes sean un resultado fortuito, aislado o al azar;
- una conducta delictiva similar que tiende a repetirse de manera más o menos regular o continua, o tiene una misma base, de modo que los crímenes revelan un patrón de ocurrencia⁷⁷; o

74; y *Fiscal v. Katanga and Chui*, Caso ICC-01/04-01/07-717, 2008: párr. 399. También se destaca la siguiente jurisprudencia del ICTY: *Fiscal v. Stakić*, IT-97-24-T, 2003: párrafos 624 y 627; *Fiscal v. Vasiljević*, Caso IT-98-32-T, 2002: 33-34; *Fiscal v. Kunarac, Kovac and Vuković*, Caso IT-96-23/1 & IT-96-23/1-A, 2002: párrafos 90-92 y 2001: párrafos 421-426; *Fiscal v. Jelisić*, Caso IT-95-10-T, 1999: párrafos 54-55; y *Fiscal v. Tadić*, Caso IT-94-1-T, 1997: párrafos 635-644.

74 *Fiscal v. Kunarac, Kovac and Vuković*, Caso IT-96-23/1 e IT-96-23/1-A, 2002: 91.

75 *Fiscal v. Bemba Gombo*, Caso ICC-01/05-01/08-424, 2009: párr. 83. Sobre este asunto se destaca la siguiente jurisprudencia de la CPI: *Fiscal v. Gbagbo*, Caso ICC-02/11-01/11-656-Red, 2014: párr. 222; *Fiscal v. Gbagbo*, Caso ICC-02/11-01/11-9-Red, 2011: párr. 49; *Situación en la República de Costa de Marfil*, Caso ICC-02/11-14, 2011, párr. 53; *Situación en la República de Kenia*, Caso ICC-01/09-19-Corr, 2010: párr. 95; *Fiscal v. Katanga and Chui*, Caso ICC-01/04-01/07-717, 2008: párrafos 395-396; y *Fiscal v. Harun and Abd-Al-Rahman*, Caso ICC-02/05-01/07-1-Corr, 2007: párr. 62. También se destaca la siguiente jurisprudencia del ICTR: *Fiscal v. Musema*, Caso ICTR-96-13-A, 2000: párr. 204; y *Fiscal v. Akayesu*, Caso ICTR-96-4-T, 1998: párr. 580.

76 *Situación en la República de Kenia*, Caso ICC-01/09-19-Corr, 2010: párr. 95. Sobre este asunto se destaca la siguiente jurisprudencia de la CPI: *Fiscal v. Gbagbo*, Caso ICC-02/11-01/11-9-Red, 2011: párr. 49; y *Situación en la República de Costa de Marfil*, Caso ICC-02/11-14, 2011, párr. 53. También se destaca la siguiente jurisprudencia del ICTY: *Fiscal v. Blagojević y Jokić*, Caso IT-02-60-T, 2005: par. 545; y *Fiscal v. Blaškić*, Caso IT 95-14-T, 2000: 206.

77 *Fiscal v. Kunarac, Kovac and Vuković*, Caso IT-96-23/1 & IT-96-23/1-A, 2001: párr. 429. Esta jurisprudencia ha sido reiterada por las siguientes sentencias de la CPI: *Fiscal v. Gbagbo*, Caso ICC-02/11-01/11-9-Red, 2011: párr. 49; *Situación en la República de Costa de Marfil*,

- la existencia y ejecución de una política estatal o de una organización⁷⁸.

2.3. Pautas para la investigación penal en contexto de crímenes de sistema

La lógica de aplicación del derecho penal se puede sintetizar en una fórmula: imponer una sanción a individuos que incurren en una conducta distanciada de los intereses comunes del orden social establecido y que previamente se ha considerado reprochable. Esta fórmula implica el supuesto de que los crímenes son cometidos exclusivamente por individuos⁷⁹. Ella no comprende, en sentido estricto, situaciones en las que la actuación lesiva emana de una organización criminal, de un grupo armado o del poder del Estado⁸⁰, y se materializa por medio de “actos ideados, organizados y llevados a la práctica mediante una pluralidad de agentes (...) con una estructura que supuso una coordinación operativa y funcional en los niveles más altos de mando”⁸¹.

En relación con un crimen aislado es relativamente fácil orientar la investigación penal para establecer la relación entre agresor y víctima. No lo es, en cambio, cuando se trata de determinar responsabilidades individuales –no sólo la de los perpetradores directos, sino también la de autores intelectuales que están alejados del lugar de ocurrencia de los hechos– respecto a crímenes cometidos por estructuras organizadas y, además, se pretende que la persecución penal contribuya a desestructurarlas o que sus crímenes no se repitan. Sin duda, la superación de esta dificultad depende de que la investigación penal incluya un tipo de análisis contextual que posibilite comprender las lógicas de acción colectiva propias de las organizaciones criminales y sirva de base para la formulación de imputaciones. Este tipo de análisis es el que se requiere para impulsar el sistema de investigación penal en contexto adoptado por la FGN y al que se hace alusión en este Manual bajo la denominación de *análisis contextual*⁸².

Caso ICC-02/11-14, 2011, párr. 54; *Situación en la República de Kenia*, Caso ICC-01/09-19-Corr, 2010: párr. 96; *Fiscal v. Katanga and Chui*, Case ICC-01/04-01/07-717, 2008: párrafos 394 y 397; *Fiscal v. Harun and Abd-Al-Rahman*, Case ICC-02/05-01/07-1-Corr, 2007: párr. 62. También ha sido reiterada por las siguientes sentencias del ICTY: *Fiscal v. Blagojević y Jokić*, Caso IT-02-60-T, 2005: par. 545; *Fiscal v. Kordić and Čerkez*, Caso IT-95-14/2-A, 2004: párr. 94; *Fiscal v. Blaškić*, IT-95-14-A, 2004: 101; y *Fiscal v. Kunarac, Kovac and Vuković*, Caso IT-96-23/1 & IT-96-23/1-A, 2002: párr. 94

⁷⁸ Sobre este aspecto, véase: *Fiscal v. Katanga*, Caso ICC-01/04-01/07, 2014: párrafos 1106-1122. Sobre este aspecto véase otra jurisprudencia, *supra*, nota 78.

⁷⁹ Resulta oportuno recordar la famosa consideración que hicieron cuatro gobiernos durante el juicio de Goering, en el marco del Tribunal de Núremberg: “los crímenes contra el derecho de gentes (...) son perpetrados por personas, no por entes abstractos, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometan tales crímenes, (...) se pueden hacer respetar las disposiciones del derecho de gentes”. Carta del Tribunal Internacional Militar (TIM) del 8 de agosto de 1945, firmada por representantes de los gobiernos de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos, Francia y la Unión Soviética. U.N. *Treaty Series* 280, 1949, (New York: UN-GA-ILC), 39. Citado en Ambos: 96-97.

⁸⁰ La comisión de conductas macrocriminales no puede ser explicada como el resultado de la conducta desviada de individuos, pues –por sí mismos o nucleados en pequeñas agrupaciones– no tendrían la voluntad de cometerlos (índole política de la macrocriminalidad), ni estarían en posibilidad de contar con los recursos necesarios para perpetrarlos en gran magnitud y de manera repetida (necesidad del poder político estatal). En realidad, tal como lo advierte Jäger, la macrocriminalidad “es la criminalidad de los grandes colectivos, de aparatos estatales, y del sistema de injusto de carácter político”. Jäger 1998: 129, citado en Alpaca 2013: 38.

⁸¹ Montoya 2003: 24.

⁸² Se prefiere la expresión ‘análisis contextual’ al término ‘contexto’ por dos razones: una, porque la producción de análisis contextual alude a una operación que se ejercita; y dos, porque el contexto (es un sustantivo) se refiere a un producto y, en consecuencia, se podría llegar a creer que en algún momento del impulso de un proceso penal se deja de producir análisis de contexto o elementos contextuales.

Los crímenes de sistema son cometidos por aparatos criminales complejos; es decir, su comisión se produce como parte del funcionamiento de estructuras regidas por la división del trabajo entre sus miembros, la subordinación entre ellos y el acceso diferenciado a la información (compartimentación), de forma que los autores intelectuales no necesariamente coinciden con los autores materiales de los hechos. Tal complejidad de este tipo de crímenes quedó en evidencia desde los juicios de Núremberg. Los tribunales penales internacionales creados *ad hoc* para juzgar los crímenes de la antigua Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) se enfrentaron con un desafío similar. Éstos avanzaron en la formulación de un enfoque y en el desarrollo de técnicas investigativas distintas a las hasta entonces utilizadas a nivel doméstico para investigar y juzgar la comisión de crímenes ordinarios.

En 2006, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) se propuso ofrecer una herramienta que recogiera algunos aprendizajes logrados por esas iniciativas de enjuiciamiento, bajo la consideración de que “las soluciones sostenibles y a largo plazo en relación con la impunidad deben orientarse hacia el aumento de la capacidad nacional para enjuiciar este tipo de crímenes”⁸³. A continuación se presentan las principales pautas generales para la investigación penal identificadas por Seils y Wierda para la OACNUDH, a partir de las experiencias internacionales de investigación y enjuiciamiento de responsables de crímenes de sistema.

2.3.1. Supuesto para la investigación de crímenes de sistema

El principal supuesto para investigar la ocurrencia masiva de graves crímenes tipificados por el Derecho Penal Internacional es que su comisión requiere, en general, la organización de los responsables mediante algún tipo de estructura. Según la OACNUDH, aunque por décadas se consideró que por lo general ésta suele ser un aparato estatal, “en la mayoría de los casos, los crímenes de sistema son cometidos por fuerzas de seguridad del Estado (ejército o policía) o por organizaciones insurgentes o paramilitares”⁸⁴.

2.3.2. Enfoque o estrategia para la investigación de crímenes de sistema

La lógica de investigación de los crímenes ordinarios es insuficiente para investigar los crímenes de sistema. El objeto de la **investigación penal tradicional** es la descripción de actos criminales singulares, en el marco de relaciones sociales en las que se pueden identificar con relativa facilidad a víctimas y victimarios. Tal como lo advierte OACNUDH, la

“labor del fiscal en la investigación y la presentación de la mayoría de los crímenes normales puede equipararse a la del director de una película, cuya tarea consiste en describir claramente cómo sucedió un hecho determinado y cuyo

83 Seils y Wierda 1996: 1.

84 *Ibíd.*, 13.

principal interés es describir la comisión de un acto criminal concreto. Cuanto más clara sea la descripción, más fácil será para el tribunal determinar la responsabilidad”⁸⁵.

La **investigación de crímenes de sistema** exige una orientación distinta a las que usan los fiscales respecto a la comisión de delitos ordinarios. Según lo advierte Seils y Wierda, “la investigación de crímenes de sistema exige un enfoque más cercano al de un ingeniero. La tarea no se limita a describir la ejecución del acto criminal, sino que debe dilucidar el funcionamiento de los elementos de la maquinaria”⁸⁶. En concreto:

La investigación de crímenes de sistema requiere considerar los delitos como resultado del funcionamiento de las organizaciones criminales; dicho de otra manera, los delitos son la manifestación de la existencia del “sistema criminal”. Así resulta posible entender que la comisión obedece a algún grado de planificación hecha desde alguna o varias de las instancias de funcionamiento de la organización criminal. La investigación de crímenes de sistema, en consecuencia, no puede limitarse a la reconstrucción de cada crimen como un hecho aislado. En este sentido, se señala:

“Los crímenes del sistema, como la mayor parte de la delincuencia organizada, se caracterizan en general por una división del trabajo entre planificadores y ejecutores, así como por unos esquemas en materia de estructura y ejecución que tienden a dificultar la determinación de relaciones entre esos dos niveles. (...).

“La investigación de crímenes del sistema, [bien] sea en relación con una serie de actos criminales o un hecho aislado, exige una exploración detallada del propio sistema, y no simplemente de los resultados, que se manifiestan en los crímenes subyacentes que constituyen los denominados *componentes del crimen* (asesinatos, torturas, violaciones, deportaciones)”⁸⁷.

- El diseño de la investigación de crímenes de sistema debe asegurar que se investigue y acuse a los autores que están en la escala más alta, pues buscar solamente a los autores de nivel bajo puede conllevar a la percepción (si no a la realidad) de estar persiguiendo chivos expiatorios⁸⁸.

2.3.3. Algunas técnicas de investigación

Las técnicas de investigación aplicadas respecto a la comisión de delitos ordinarios también son insuficientes para investigar los crímenes de sistema. La reconstrucción de la base criminal, por sí misma, es insuficiente para establecer modos de

85 *Ibidem*.

86 *Ibidem*.

87 *Ibidem*.

88 *Ibid.*, 7-8.

participación y grados de responsabilidad criminales de los autores intelectuales de crímenes de sistema. Tal y como lo advierte la OACNUDH:

“Una de las principales dificultades es que la mayoría de [los equipos investigadores] basan [su pericia] en la reconstitución de la escena del crimen y en el análisis forense. (...). Sin importar el tipo delictivo, es indispensable comprobar las circunstancias del acto criminal; no obstante, este procedimiento por sí solo normalmente no basta para obtener pruebas de la participación de los «hombres de atrás». La mayoría de los cuerpos de investigación no cuentan con la capacitación para orientar su actividad investigativa y probatoria a establecer este tipo de participación. La tendencia consiste en sobrecargar los expedientes con mucha información sobre la escena del crimen, lo cual que en últimas comprueba solamente que se cometió un número elevado de actos criminales. No aclara, sin embargo, los distintos modos de participación y de responsabilidad criminal, incluyendo la identificación de los autores intelectuales”⁸⁹.

Dada la importancia de los contextos en que operan las estructuras criminales y de los elementos contextuales que orientan el examen de las cuestiones fácticas para determinar la configuración de los crímenes de sistema, la investigación de éstos exige la aplicación de técnicas de investigación de otras disciplinas que posibiliten la elaboración de análisis que orienten la recaudación de pruebas. Entre todas sus posibles modalidades la OACNUDH considera básicos y fundamentales: el mapeo del universo de sospechosos y de víctimas; la determinación del contexto socio-histórico de los hechos; la caracterización de contextos locales y dinámicas de violencia; y el análisis de información documental, tanto pública como reservada⁹⁰. De otra parte, destaca la identificación de patrones como un tipo de análisis idóneo para construir inferencias con vocación probatoria para establecer la responsabilidad de autores intelectuales:

“Parte del objetivo del análisis será identificar patrones. Un «patrón» se refiere a una serie de eventos que, debido a su frecuencia, ubicación espacial y naturaleza, implican algún grado de planificación y control centralizado. La utilización de los patrones ayuda a comprobar si un crimen en particular forma parte de un proceso planificado. Las inferencias jurídicas que se puedan derivar del análisis de patrones en la evidencia dependerán de los hechos. Aunque no todos los crímenes de sistema están relacionados con patrones de hechos, la investigación de patrones puede ser crucial para establecer la responsabilidad de quienes participaron como autores «de atrás». Este asunto tiene particular importancia en las situaciones en donde la responsabilidad se puede fundamentar en la omisión, más que en la comisión. La reconstrucción de los patrones puede ayudar a establecer un marco bajo el cual se puede

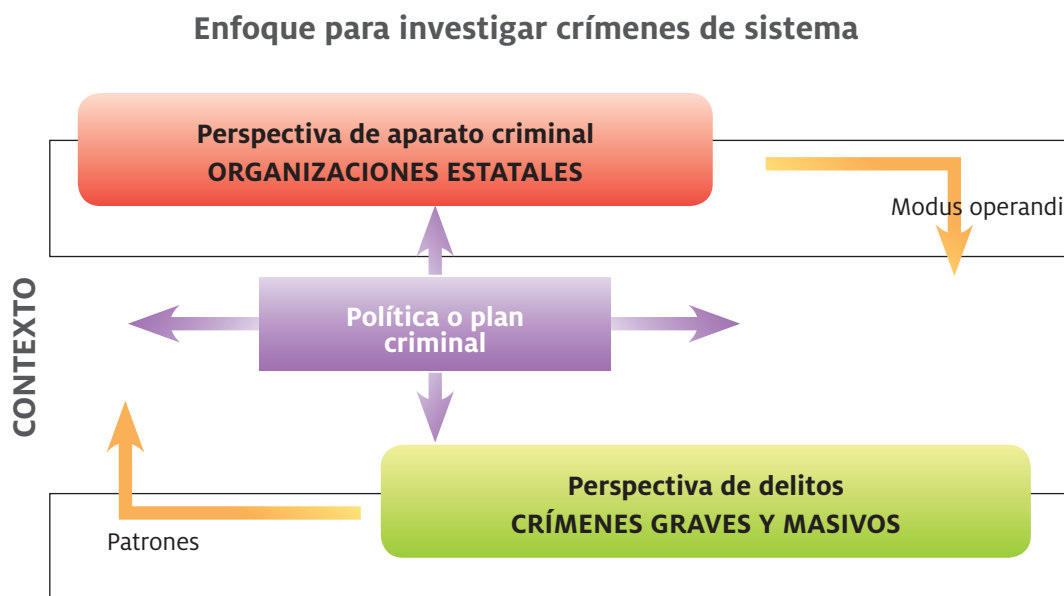
89 Ibid., 14-15. En este caso, se prefirió una traducción no oficial del inglés al español (ICTJ 2008: 34-35).

90 Ibid., 6 y 14. En la traducción oficial se habla de cartografía, aunque el término original correspondía en español a mapeo.

inferir que los «hombres de atrás» sabían o tenían razones para conocer que los hechos estaban aconteciendo o que era probable que acontecieran y fallaron en su deber de prevenirlos”⁹¹.

En resumen, la investigación de crímenes de sistema exige la elaboración de análisis de contexto. La comprensión y caracterización de estructuras criminales complejas sería imposible sin éste. En el caso de los crímenes de sistema, los delitos no son eventos aislados sino resultados de la actuación de estructuras criminales: desde el punto de vista programático, se explican como consecuencia de la existencia de políticas o planes que condensan sus objetivos. Desde una perspectiva operativa, la comisión de delitos obedece a las formas concretas de actuar de tales estructuras. La elaboración de patrones a partir de los delitos cometidos es, en consecuencia, una tarea decisiva: a partir de los crímenes resultantes, se propone como un análisis que posibilita reconstruir el *modus operandi* de las organizaciones criminales y determinar los objetivos de éstas (políticas o planes criminales). La siguiente gráfica esquematiza el planteamiento de la OACNUDH sobre las pautas de investigación de crímenes de sistema.

Gráfica 2
Esquematización de pautas de investigación sobre
crímenes de sistema, según la OACNUDH



⁹¹ *Ibíd.*, 17. En este caso, se prefirió una traducción no oficial del inglés al español (ICTJ 2008: 38-39).

2.4. Un caso: el juicio de Las Juntas de la dictadura militar argentina

En Argentina, durante el gobierno militar que estableció el Proceso de Reorganización Nacional (1976-1983), fueron desaparecidas millares de personas⁹². En diciembre de 1983, el presidente Raúl Alfonsín (1983-1989) ordenó el enjuiciamiento de los nueve integrantes de las tres juntas militares⁹³ que usurparon el gobierno, durante el período comprendido entre 1976 y 1982, por “los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos”⁹⁴.

Desde el 28 de diciembre de 1983, la acción penal en contra de los altos oficiales estuvo a cargo del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (CSFA). En octubre de 1984, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (en adelante Tribunal) decidió avocar el conocimiento de la causa 13/1984, bajo la consideración de que el CSFA no había adelantado la instrucción del sumario con diligencia⁹⁵. Entre el 22 de abril y el 17 de septiembre de 1985, se desarrollaron las audiencias correspondientes a la producción de pruebas, formulación de la acusación y descargos de la defensa⁹⁶. El 9 de diciembre de ese año León C. Arslanián, en su condición de presidente del Tribunal, leyó la sentencia sobre la causa 13/1984.

El caso de Las Juntas es significativo como experiencia nacional de enjuiciamiento de máximos responsables de la comisión de crímenes de sistema. Con una intención tan sólo didáctica, a continuación se ilustran los asuntos nucleares considerados en la extensa sentencia del Tribunal, de acuerdo con la estructura de los elementos contextuales previstos por el ECPI respecto a la tipificación de los crímenes de lesa humanidad.

2.4.1. Ataque como comisión múltiple de actos criminales en contra de una población civil

2.4.4.1. Examen de los actos criminales

Con base en las pruebas recaudadas durante el juicio, el Tribunal concluyó que el advenimiento del gobierno militar implicó la desaparición de un número elevado

92 El 20 de septiembre de 1984 la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep) –creada, en 1983, por el presidente Alfonsín con la finalidad de esclarecer los eventos de desaparición de personas– presentó el informe intitulado *Nunca más*, mediante el que documentó la ocurrencia de 8.961 desapariciones y la existencia de, por lo menos, 340 centros clandestinos de detención. Conadep 1984: capítulo 2 y capítulo 1, literal D.

93 Primera Junta Militar de Gobierno (1976-1978): teniente general Jorge R. Videla, brigadier general Orlando R. Agosti y almirante Emilio A. Massera. Segunda Junta Militar de Gobierno (1978-1981): teniente general Roberto E. Viola, brigadier general Omar D. R. Graffigna y almirante Armando J. Lambruschini. Tercera Junta Militar de Gobierno (1981-1982): teniente general Leopoldo F. Galtieri, brigadier general Basilio Lami Dozo y almirante Jorge I. Anaya.

94 Decreto 158 1983: artículo 2. En el texto de esta disposición también se lee: “sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los oficiales superiores mencionados en el art. 1°”.

95 El 11 de julio de 1984 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (en adelante Tribunal) le recomendó al CSFA investigar el método puesto en práctica para combatir la subversión y el terrorismo, desde el 24 de marzo de 1976, y la responsabilidad que pudieran tener los comandantes en jefe que integraron las tres primeras juntas militares en su diseño y ejecución. El 25 de septiembre el CSFA expidió una resolución, en cuyo texto íntegro resaltan dos afirmaciones: “Es requisito indispensable establecer previamente cuáles fueron los hechos cometidos por las presuntas víctimas”. “Se hace constar que, según resulta de los estudios realizados hasta el presente, los decretos, directivas, órdenes de operaciones, etcétera, que concretaron el accionar militar contra la subversión terrorista son, en cuanto a contenido y forma, inobjetable”. Extractos citados en Dutrénit, 2004: 65.

96 Entre el 22 de abril y el 14 de agosto de 1985, se realizaron 78 sesiones de audiencia pública en las que se produjo la prueba admitida: 833 personas declararon, se recibieron ochenta testimonios por medio de exhorto diplomático y se tomaron las declaraciones de indagatoria a los procesados. Véanse: Sentencia Causa 13/84 1985: 2-10; Dutrénit, 2004: 65; y Proyecto Desaparecidos.

de personas. La siguiente fue la caracterización general que hizo de los múltiples actos criminales perpetrados:

- El Tribunal consideró probada la privación ilegítima de la libertad de 467 personas respecto al total de hechos que tuvo de referencia la fiscalía para formular la acusación⁹⁷. De otra parte, con base en la información consignada en causas similares allegadas al Tribunal⁹⁸, estableció que, durante el período comprendido entre el 24 de marzo de 1976 y el 18 de agosto de 1982, fueron perpetradas 7.936 privaciones ilegítimas de la libertad. De este total, 6.715 (84,61%) fueron practicadas entre el 24 de marzo de 1976 y el 31 de julio de 1978⁹⁹.
- El Tribunal estableció que las “personas secuestradas eran llevadas de inmediato a lugares situados dentro de unidades militares o policiales o que dependían de ellas, que estaban distribuidos en el territorio del país, y cuya existencia era ocultada al conocimiento público”¹⁰⁰. En estos centros de detención fueron sometidas a tormentos durante la práctica de interrogatorios.
- El Tribunal determinó que, los victimarios decidieron tres destinos posibles para las víctimas, después de someterlas a privaciones ilegítimas de libertad y torturas: i) a algunas las pusieron en libertad, previa advertencia de que no revelaran su experiencia; ii) a otras las pusieron a disposición de la autoridad judicial o del Poder Ejecutivo Nacional, sin dar a conocer el período de cautiverio; y iii) ocultaron la suerte de la mayoría, pues al término del juicio se desconocía su paradero o destino¹⁰¹.

2.4.4.2. Examen sobre las víctimas como parte de la población civil

Respecto a las víctimas, el Tribunal determinó que las víctimas de las desapariciones fueron todas aquellas personas consideradas por las fuerzas militares como subversivas. En este sentido, advirtió que los militares contaron con amplia discrecionalidad para establecer quién era o no subversivo¹⁰². No obstante que ésta fue fuente de abusos, lo determinante para que ocurrieran las desapariciones fue el desconocimiento *de facto* de la regulación legal establecida antes del golpe militar de 1976, que trajo como consecuencia que personas detenidas como sospechosas de estar vinculadas a

97 Número derivado del conteo de los nombres. Sentencia Causa 13 1985: 60-64.

98 En función de cumplir adecuadamente con la labor probatoria encaminada a establecer la ocurrencia efectiva de los hechos, desde el principio el Tribunal se valió de diversas fuentes, además de los 700 casos seleccionados por la fiscalía: i) piezas documentales e informativas sobre el objeto de la investigación, entre ellas el informe Nunca Más y otras informaciones aportadas por la Conadep; ii) expedientes de hábeas corpus; y iii) expedientes correspondientes a más de 10 mil causas por privaciones ilegítimas de la libertad. Causa 13 1985: 86 y 202. El Tribunal manifestó que toda la información consignada en esas fuentes “fue prueba útil, pertinente y conducente al esclarecimiento de la verdad” (Ibíd., 202). También advirtió que le concedió valor probatorio limitado a las informaciones aportadas por la Conadep: “bueno es destacar que el Tribunal en ningún caso ha de dar por probado un hecho sobre la base exclusiva de prueba proveniente de la Conadep” (Ibíd., 205).

99 Ibíd., 64.

100 Ibíd., 90. El tribunal identificó y caracterizó 39 centros de detención clandestinos: i) 19 funcionaron dentro o fuera de sedes del Ejército; ii) dos en centros dependientes de la Armada; iii) uno en un centro dependiente de la Fuerza Aérea; iv) tres en instalaciones de la Policía Federal; v) cuatro en instalaciones de la Policías Provinciales; vi) ocho en instalaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires; y vii) dos en instalaciones de otras fuerzas de seguridad. Ibíd., 90-120.

101 Ibíd., 145-152

102 En un aparte de la sentencia, el Tribunal advierte: “Esta discrecionalidad en la selección del objetivo dio como resultado que muchas veces la privación de libertad recayera sobre personas que no tuvieran vinculación con la lucha contra la subversión”. Ibíd., 187.

la subversión quedaran privadas de la protección de la ley y, en consecuencia, en una situación de total indefensión respecto a las autoridades que las aprehendieron.

Desde el punto de vista legal, existía autorización para “detener al sospechoso, alojarlo ocasional y transitoriamente en una unidad carcelaria o militar, e inmediatamente disponer su libertad, o su puesta a disposición de la justicia civil o militar, o bien del Poder Ejecutivo”¹⁰³. Sin embargo, la aplicación de los planes antisubversivos que los comandantes militares ordenaron ejecutar a las fuerzas a su cargo siguió un camino que representó la “secreta derogación de las normas en vigor”¹⁰⁴. Paradójicamente, se procedió en representación de la voluntad del imperio de la ley mediante prácticas que menospreciaron su respeto:

“Si bien la estructura operativa siguió funcionando igual, el personal subordinado a los procesados detuvo a gran cantidad de personas, las alojó clandestinamente en unidades militares o en lugares bajo dependencia de las fuerzas armadas, las interrogó con torturas, las mantuvo en cautiverio sufriendo condiciones inhumanas de vida y alojamiento y, finalmente, o se las legalizó poniéndolas a disposición de la justicia o del Poder Ejecutivo Nacional, se las puso en libertad, o bien se las eliminó físicamente.

“La ilegitimidad de este sistema, su apartamiento de las normas legales aún de excepción, surge no del apresamiento violento en sí mismo, sino del ocultamiento de la detención, del destino de las personas apresadas, y de su sometimiento a condiciones de cautiverio inadmisibles cualquiera fuera la razón que pudiera alegarse para ello”¹⁰⁵.

2.4.2. Ataque generalizado o sistemático

En este caso, el Tribunal concluyó que se trató de un ataque generalizado y sus consideraciones del Tribunal permiten inferir que se trató de un ataque sistemático. De una parte, consideró que el número de eventos probados respecto a la comisión de detenciones ilegales, torturas y el ocultamiento del paradero de personas sospechosas de ser subversivas, en el marco de otras estimaciones calculadas a partir de fuentes procesales, demostraba que desde “el advenimiento del gobierno militar se produjo en **forma generalizada** en el territorio de la Nación, un aumento significativo en el número de desapariciones de personas”¹⁰⁶.

De otra parte, a partir del análisis circunstancial de los hechos, el Tribunal estableció algunos **patrones** sobre la comisión de las privaciones ilegales de la libertad y las torturas. Respecto a la perpetración de éstas últimas, señaló que “en los centros de cautiverio los secuestrados fueron interrogados en la casi totalidad de los casos

103 Ibid., pág. 185.

104 Ibid., 185.

105 Ibid., 185-186 y 187.

106 60. En el aparte correspondiente a la graduación e individualización de las penas se reitera el carácter generalizado de la ejecución de los delitos. Ibid., 295.

bajo tormentos a través de métodos de tortura similares (...). Sólo pueden señalarse pequeñas variantes de tácticas o de modos, pero al pasaje de corriente eléctrica, los golpes y la asfixia, se repiten en casi la totalidad de los casos investigados, cualquiera sea la fuerza de la que dependía el centro o su ubicación geográfica”¹⁰⁷.

2.4.3. Ataque de conformidad con la política de un Estado o de una organización

2.4.3.1. Características de la organización criminal

Según el Tribunal, los crímenes fueron cometidos por miembros de las fuerzas armadas, de la policía y los organismos de seguridad. En este sentido, el conjunto del poder concentrado en organizaciones institucionales se apartó de la legalidad para tornarse un “aparato clandestino de represión”¹⁰⁸. Entre sus características, el Tribunal destacó las siguientes:

Objetivo. El aparato se articuló en torno a un objetivo común: la erradicación de la subversión. Aunque se trataba de un objetivo legal, se tornó ilegal en la medida que se valió de “procedimientos inéditos”¹⁰⁹ que implicaban la perpetración de crímenes graves en contra de la vida, la integridad y la libertad de personas protegidas por la ley ante posibles abusos en que pudieran incurrir las autoridades.

Estructura de mando. En virtud de la verticalidad y la disciplina que rigen la cadena de mando en las fuerzas militares, el aparato fue controlado por los comandantes de cada una de las fuerzas¹¹⁰. Fue improbable que la comisión de crímenes no obedeciera a órdenes que ellos impartieron, todavía más si se tiene en cuenta que ellos también tenían el control sobre el conjunto de recursos necesarios para la realización de operativos militares y, en particular, sobre las numerosas sedes de las fuerzas que sirvieron para la instalación de centros clandestinos de detención. Dado el carácter ilegal del aparato clandestino de represión, las órdenes no se formalizaron sino que fueron transmitidas de manera verbal a los subalternos. De tal manera, “toda la estructura militar montada para luchar contra la subversión siguió funcionando normalmente bajo la dirección de los procesados, sólo cambió la «forma» de combatir”¹¹¹. Y como ésta era ilegal, los comandantes también fueron responsables de garantizar la impunidad de los actos criminales que resultaron de la aplicación de sus directivas. Al respecto, el Tribunal señaló:

“También integró el plan aprobado, la garantía de impunidad que recibieron los ejecutores. Se aseguraba que la ejecución de las acciones se iba a desarrollar sin ninguna interferencia y en la clandestinidad más absoluta. Para ello, no sólo se utilizaron los recaudos necesarios para impedir la intervención de los

107 *Ibíd.*, pág. 120.

108 *Ibíd.*, 193.

109 Expresión contenida en el Documento final de la Junta Militar sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo (28 de abril de 1983), que fue citada por el Tribunal. *Ibíd.*, 191.

110 El Tribunal resaltó que los comandantes hubieran negado “la existencia de grupos militares que actuaran con la voluntad de comando”. *Ibíd.*, 189.

111 *Ibíd.*, 268.

mecanismos usuales de prevención del delito (ej. “área liberada”), sino que se adoptó la estrategia de negar la existencia de los hechos ante todo reclamo de cualquier autoridad o de familiares de las víctimas, de dar respuestas falsas a los requerimientos de los jueces, de evitar la publicación por medio de la prensa de las noticias relativas a desapariciones de personas o hallazgos de cadáveres, de simular investigaciones para esclarecer los hechos, de instalar importantes centros administrativos para búsqueda de personas a sabiendas de su inutilidad, de atribuir las desapariciones a genéricos motivos y enmarcar todo el asunto dentro de una aducida campaña fomentada por los propios guerrilleros desde el exterior”¹¹².

Subalternos. La mayoría siguió las órdenes emitidas por sus superiores¹¹³. Dado que la directiva “aludió genéricamente a «todo subversivo», dejó amplia libertad a los inferiores para determinarlo y proceder en consecuencia”¹¹⁴. Respecto a su *modus operandi*, el Tribunal estableció cinco características comunes de las privaciones ilegítimas de libertad: i) los secuestradores fueron integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad, que solían anunciar su pertenencia a éstas, pero que usualmente se cuidaban de no revelar su identidad; ii) en los operativos intervenía un número considerable de personas fuertemente armadas; iii) los grupos armados advertían previamente a las autoridades de la zona sobre la realización de los operativos y, en algunos casos, fueron apoyadas por éstos; iv) la mayoría de los secuestros ocurrió en la noche y trajo aparejado el saqueo de bienes de la vivienda; y v) se utilizaron vehículos para incomunicar a las víctimas y ocultarlas de la vista del público¹¹⁵.

Recursos para perpetrar los crímenes. “(...) los hechos fueron llevados a cabo a través de la compleja gama de factores (hombres, órdenes, lugares, armas, vehículos, alimentos, .etc.), que supone toda operación militar. Sin el imprescindible concurso de todos esos elementos, los hechos no hubieran podido haber ocurrido. (...). “En efecto, como ya se ha dicho, los autores inmediatos no pudieron ejecutar los delitos ordenados si no se los hubiera provisto, por orden de los comandantes, de los medios necesarios para ello. La ropa, los vehículos, el combustible, las armas y municiones, los lugares de alojamiento de cautivos, los víveres, etc., constituyeron un auxilio imprescindible para la ejecución”¹¹⁶.

2.4.3.2. Examen de la existencia de una política o plan estatal para cometer el ataque

Con base en el examen de los hechos que configuraron las desapariciones, el Tribunal concluyó que éstas no se produjeron de manera fortuita, sino que fueron resultado de un *modo criminal de lucha contra el terrorismo*. La identificación de los patrones que caracterizaron la comisión de los crímenes y de las medidas adoptadas

112 *Ibidem*.

113 El Tribunal resaltó que “la totalidad de los jefes y oficiales que han declarado en la audiencia o en actuaciones agregadas afirmaron que la lucha antissubversiva se ajustó estrictamente a las órdenes de sus comandantes superiores”. *Ibid.*, 189.

114 *Ibid.*, 269.

115 *Ibid.*, 64-86. El Tribunal también estableció que los centros clandestinos de detención fueron custodiados por personas diferentes a quienes torturaban. *Ibid.*, 128-145.

116 *Ibid.*, 268 y 269.

por las fuerzas militares para adelantar la lucha contra los grupos subversivos, le permitió al Tribunal establecer la existencia de un *sistema operativo* que tuvo una aplicación prolongada en el tiempo y tuvo las mismas características en todo el territorio argentino, cuyos “pasos naturales [fueron] primero el secuestro, y luego la eliminación física clandestina de quienes fueron señalados discrecionalmente por los ejecutores de las órdenes, como delincuentes subversivos”¹¹⁷.

Dadas las características del *aparato clandestino de represión*, el Tribunal concluyó que las desapariciones fueron consecuencia de las órdenes emitidas por los comandantes en jefe del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea –cada cual de manera autónoma¹¹⁸– para aplicar el siguiente *sistema operativo* de lucha contra la subversión:

“En suma, puede afirmarse que **los comandantes establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo.** (...)

“Según ha quedado acreditado en la causa, en una fecha cercana al 24 de marzo de 1976, día en que las Fuerzas Armadas derrocaron a las autoridades constitucionales y se hicieron cargo del Gobierno, algunos de los procesados en su calidad de Comandantes en Jefe de sus respectivas Fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: a) **capturar** a quienes pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) **conducirlos** a lugares situados dentro de unidades militares o bajo su dependencia; c) una vez allí, **interrogarlos bajo tormentos**, a fin de obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) **someterlos a condiciones de vida inhumanas**, con el objeto de quebrar su resistencia moral; e) efectuar todo lo descripto anteriormente en la **clandestinidad** más absoluta, para lo cual los secuestradores debían ocultar su identidad; realizar los operativos preferentemente en horas de la noche, las víctimas debían permanecer totalmente incomunicadas, con los ojos vendados y se debía negar a cualquier autoridad, familiar o allegado, la existencia del secuestrado y la de eventuales lugares de alojamiento; f) amplia libertad de los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o bien eliminado físicamente”¹¹⁹.

Según el Tribunal, ese sistema operativo “fue sustancialmente idéntico en todo el territorio de la Nación y prolongado en el tiempo”¹²⁰. Además, el diseño y puesta en funcionamiento del *sistema operativo* fue consecuencia de la total prioridad que se le atribuyó a las actividades de inteligencia como garantía de triunfo sobre las

117 Ibid., 186.

118 Según el Tribunal, cada “comandante se encargó autónomamente de la planificación, ejecución y control de lo realizado por la fuerza a su cargo, sin injerencia ni interferencia alguna de las otras”. Ibid., 185. El Tribunal desestimó que la planificación, dirección y supervisión de las acciones antisubversivas recayeran en las juntas militares, tal como los sostuvieron la fiscalía y el ministerio público. Ibid., págs. 183-185.

119 Ibid., 187 y 256 (negrita fuera del original).

120 Ibid., 190.

organizaciones terroristas¹²¹. Fue tanta la urgencia de obtener información, que se consideró como medio más idóneo y eficaz para lograrla “el uso del tormento, el trato inhumano, la imposición de trabajos y el convencimiento creado a los secuestrados de que nadie podría auxiliarlos”¹²².

2.4.4. Consideración final del Tribunal sobre la responsabilidad de los procesados

Finalmente, el Tribunal decidió que el tipo de responsabilidad penal que se podía endilgar a los procesados respecto a la comisión de los crímenes objeto de juzgamiento correspondía a la de autoría mediata¹²³. Con base en una breve exposición doctrinal sobre esta figura como forma de intervención en la perpetración de delitos, el Tribunal motivó su decisión en el siguiente argumento central:

“Los procesados tuvieron el dominio de los hechos porque controlaban la organización que los produjo. Los sucesos juzgados en esta causa no son el producto de la errática y solitaria decisión individual de quienes los ejecutaron, sino que constituyeron el modo de lucha que los comandantes en jefe de las fuerzas armadas impartieron a sus hombres. (...).

“En este contexto, el ejecutor concreto de los hechos pierde relevancia. El dominio de quienes controlan el sistema sobre la consumación de los hechos que han ordenado es total, pues aunque hubiera algún subordinado que se resistiera a cumplir, sería automáticamente reemplazado por otro que sí lo haría, de lo que se deriva que el plan trazado no puede ser frustrado por la voluntad del ejecutor, quien sólo desempeña el rol de mero engranaje de una gigantesca maquinaria. (...).

“El dominio no es entonces sobre una voluntad concreta, sino sobre una «voluntad indeterminada», cualquiera sea el ejecutor, el hecho igual se producirá. (...) los comandantes siempre tuvieron en sus manos evitar la consumación de los delitos que se cometían. Les bastaba con ordenar la cesación del sistema. Acabada prueba de esto es que cuando lo juzgaron necesario, detuvieron súbitamente las operaciones irregulares, afirmando públicamente que «la guerra había terminado», a partir de allí no hubo más secuestros, tormentos, ni desapariciones de personas”¹²⁴.

121 El Tribunal hizo referencia a los manuales de operaciones de las tres fuerzas. *Ibíd.*, 186.

122 *Ibíd.*

123 La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia proferida por el Tribunal, aunque rechazó la calificación de autores mediatos de los procesados hecha por el Tribunal y acogió la de partícipes cooperadores necesarios. También absolvió de algunos cargos a los procesados Roberto E. Viola y Orlando R. Agosti y, en consecuencia, les impuso el cumplimiento de una pena menor. *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* 1986: 49. Los jueces Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacquè se manifestaron a favor de la calificación hecha por el Tribunal. *Ibíd.*, 49-92.

124 *Ibíd.*, 268-269.

3. El análisis contextual en el nuevo sistema de investigación penal en contexto adoptado por la FGN

3.1. El análisis contextual en la DINAC y sus funciones

Según la DINAC, “la investigación criminal en contexto permite comprender cualquier fenómeno delictivo cuyo centro de gravedad sea una organización o red”¹²⁵. En efecto, el análisis contextual pretende construir explicaciones sistemáticas sobre la actuación de las organizaciones criminales. Su producción debe ser entendida como un **ejercicio permanente** que, en primer lugar, asegura la consistencia del diseño general de la estrategia de investigación de una determinada organización criminal y, en segundo término, sirve de soporte durante su ejecución respecto a casos o expedientes específicos. En concreto:

- En relación con el diseño de la estrategia de investigación, el análisis contextual es decisivo para la identificación de las situaciones que deben ser investigadas y los casos que deben ser seleccionados en relación con los planes criminales de una determinada organización criminal.
- En relación con la ejecución de aquella, el análisis contextual sirve de soporte para orientar la **investigación** sobre hechos concretos, formular la **imputación** a los presuntos responsables y sustentar la **acusación** ante los jueces de conocimiento. Al tiempo, los análisis contextuales se nutren de los hallazgos que aportan las actuaciones de la FGN en relación con los procesos seleccionados (véase gráfica 3).

Hasta el momento la DINAC ha hecho énfasis en el uso del análisis contextual en función del **diseño de la investigación**. La ruta que ha seguido para lograrlo tiene tres componentes: i) caracterizar la problemática priorizada; ii) identificar las situaciones que deben ser investigadas inicialmente, bajo el presupuesto de que la

¹²⁵ UNAC, 2013: 4.

adopción del sistema de investigación penal en contexto es progresiva; y iii) formular una propuesta de selección de casos o procesos (véase gráfica 4).

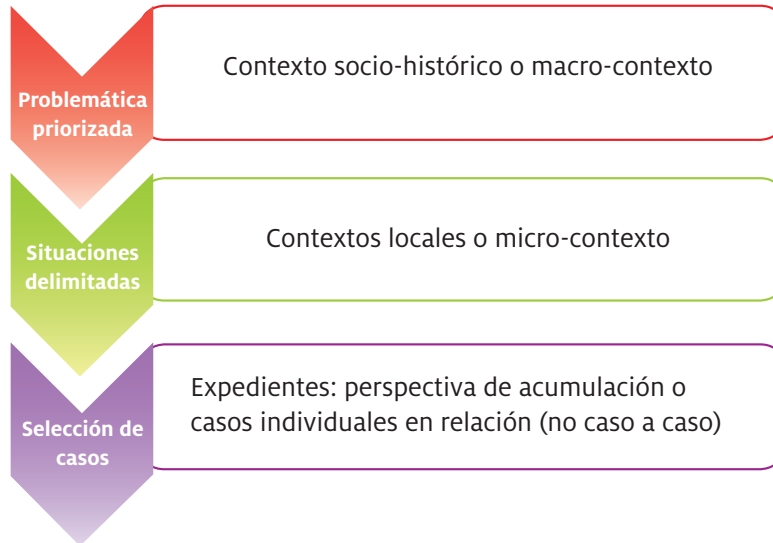
Gráfica 3

Funcionalidad del análisis contextual de organizaciones criminales en la ejecución de la estrategia de investigación



Gráfica 4

Ruta del análisis contextual seguida por la DINAC para el diseño de la investigación según el nuevo sistema de investigación penal



3.2. Análisis contextual y caracterización de las problemáticas priorizadas por la FGN

Respecto a una problemática priorizada por la FGN, la producción de análisis contextual debe orientarse a la formulación de una hipótesis general de investigación, que representa la espina dorsal de la estrategia de investigación. Tal hipótesis se puede construir a partir de tres preguntas fundamentales:

- ¿Qué factores sociales, culturales, políticos, económicos, ideológicos, geográficos y militares ocasionaron o hicieron posible la emergencia y expansión de la organización criminal?

Respuesta: la construcción de contexto socio-histórico permite identificarlos.

- ¿Cuáles son las características de la organización criminal?

Respuesta: la caracterización de la organización criminal.

- ¿Qué planes criminales se pueden inferir?

Respuesta: la identificación preliminar de planes criminales.

A continuación se hacen algunas consideraciones sobre las diferentes modalidades de análisis contextual que viene elaborando la DINAC, según la ruta más arriba expuesta. Cada acápite tiene la siguiente estructura: i) se proponen unos lineamientos generales que puedan orientar el ejercicio específico de cada tipo de análisis contextual; ii) se plantea un ejemplo sobre alguno de los resultados analíticos hasta ahora obtenidos por la DINAC; y iii) se exponen algunos apartes de la jurisprudencia internacional construida por la CPI, con el propósito de ilustrar qué objetivos y qué criterios deben ser tenidos en cuenta para elaborar el análisis.

3.3. Construcción del contexto socio-histórico

3.3.1. Lineamientos generales para la construcción del contexto socio-histórico

Las organizaciones criminales no aparecen de un día para otro. De una parte, su emergencia está asociada a factores sociales, culturales, políticos, económicos, ideológicos, geográficos y/o militares; de otra parte, está íntimamente ligada a la evolución histórica de conflictos sociales. El contexto socio-histórico se elabora con la pretensión de identificar y describir esos factores y esos conflictos, con la finalidad de explicar el surgimiento y la actuación de las organizaciones criminales.

Desde el punto de vista temporal, el referente del contexto socio-histórico es un período de larga duración. Conviene, entonces, diferenciar momentos o sub-períodos. Desde el punto de vista espacial, resulta muy difícil proponerse la construcción de un contexto socio-histórico nacional. En este sentido, la aproximación nacional a las problemáticas priorizadas que aluden a la victimización de grupos poblacionales (periodistas, sindicalistas y UP) no serán propiamente contextos socio-históricos. Éstos será necesario construirlos cuando se identifiquen las situaciones, que requieren estar referidas a territorios precisos (región, departamento, municipio o zona). En el caso de la estrategia de las FARC-EP la primera aproximación socio-histórica se confundirá, en buena medida, con la caracterización de la estructura.

Entre todos los asuntos que puede comprender un contexto histórico, se destacan los siguientes:

- Dinámicas de la violencia y del conflicto armado.
- Precedentes de militarización oficial.
- Conflictos sociales relevantes.
- Actores y relaciones políticas.
- Dinámicas económicas.
- Importancia geopolítica y geoeconómica.
- Caracterización de la población y procesos de poblamiento (especialmente importante en las zonas de reciente colonización).

Esta modalidad de análisis contextual tiene particular importancia para la investigación de los crímenes de sistema perpetrados por las guerrillas, paramilitares, la Fuerza Pública y los organismos de seguridad del Estado, en el marco de un conflicto armado de larga duración.

En general, la construcción del contexto socio-histórico se hace a partir de fuentes secundarias.

3.3.2. Ejemplo: avance del contexto socio-histórico de la Región Montes de María

El contexto socio-histórico que elaboró el Grupo Montes de María (GMM) se refiere al período 1961-2010. Lo subdividieron en cuatro momentos. Concentra su atención en tres asuntos: la evolución del conflicto por la tierra, las dinámicas del conflicto armado, y la parapolítica¹²⁶.

- **Primer momento.** Reforma agraria, conflicto por la tierra y polarización elitista (años sesenta y setenta). Del movimiento campesino a la continuidad del viejo conflicto por la tierra con nuevos actores. La intención que orientó al GMM para hacer su reconstrucción fue la siguiente:

“Queremos ver los efectos de la reforma agraria en el conflicto por la tierra y en los órdenes sociales preexistentes, desde su implementación hasta su debilitamiento, con el fin de entender qué fue del movimiento campesino y su relación con actores que ya estaban en la región y con aquellos que gradualmente se fueron insertando con sus propios intereses, agendas y recorridos. La utilidad de este tema radica en que creemos que la investigación judicial debe orientarse hacia el problema actual por el acceso a la tierra que está inscrito en viejos conflictos pero con nuevos actores.

“Nuestras hipótesis apuntan a que la investigación del conflicto por la tierra en Montes de María debe pasar por estos puntos: la polarización y radicalización entre sectores sociales desde los años sesenta; la construcción de enemistad como

¹²⁶ Grupo de Montes de María, 2013.

formación histórica y como condición de la eliminación del otro (el conflicto entre dos modelos agrarios y de sociedad enfrentados, la persecución contra líderes campesinos y las subsecuentes interacciones violentas que estas enemistades activaron); las condiciones socio-históricas en las que se insertaron grupos guerrilleros y grupos paramilitares, y en las que surgieron grupos vigilantes y paramilitares de tipo local; y la relación entre el conflicto por la tierra de vieja data, los repertorios de guerra desplegados por los actores armados y la cadena de despojo con la intensificación y posterior transformación del conflicto armado”¹²⁷.

El GMM propone un esbozo general sobre el conflicto por la tierra en la región en torno a cinco acontecimientos que se enlazan secuencialmente:

- En una perspectiva histórica, Montes de María se constituyó como una región en la que se expandió la hacienda mediante el despojo de tierras a pequeños campesinos y colonos.
- Sucre fue el epicentro de la emergencia de un movimiento campesino organizado que protagonizó “la mayor acción de recuperación de tierras en la historia del país”¹²⁸; la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC), en particular la tendencia que se conoció como la *línea Sincelejo* o *línea radical*.
- La organización y movilización del campesinado, que se radicalizó respecto a otras regiones del país, generó una reacción: “la reacción de las élites, terratenientes, partidos tradicionales y gremios que, con el Pacto de Chicoral, logró frenar el proceso de reconocimiento del reclamo campesino por la tierra”¹²⁹.
- “En medio de este escenario de conflictividad social y polarización, diferentes movimientos de izquierda y grupos de guerrilla comenzaron a hacer presencia en la región”¹³⁰.
- “Los grupos paramilitares representaron una alianza entre sectores de las mafias del narcotráfico, los hacendados y los políticos, con la cooperación o tolerancia de la fuerza pública, para erradicar a las guerrillas, controlar el negocio de las drogas y apoderarse de las tierras y las administraciones locales y regionales de la costa atlántica, esto último con el objeto de quedarse con una parte de los fondos de las transferencias presupuestales del Estado central por la vía de la corrupción y el clientelismo”¹³¹.
- **Segundo momento.** Del aislamiento nacional a la inserción incipiente en las dinámicas del conflicto armado (años ochenta-1997). Dos intenciones tuvieron los analistas para hacer la reconstrucción del segundo período histórico:

127 *Ibíd.*, 12.

128 *Ibíd.*, 19.

129 *Ibíd.*, 20.

130 *Ibíd.*, 21.

131 Cita textual de Reyes. *Ibíd.*, 23.

“El primero, hacer una reconstrucción de las violencias, los órdenes sociales preexistentes, los actores e intereses que se gestaron en la subregión durante los años ochenta y que sentaron las bases locales y regionales para la entrada de las Auc. Y el segundo, vincular a la investigación judicial aquellos individuos, familias, clanes y agentes del Estado que jugaron roles decisivos durante este período y que fueron determinantes para la intensificación del conflicto armado a partir de 1997”¹³².

- En primer lugar, se examina la presencia de los grupos guerrilleros en la región: i) Farc-Ep; ii) ELN; y iii) ERP. En segundo lugar, se examina la emergencia y expansión de los grupos paramilitares: i) se propone como antecedente del paramilitarismo la existencia de grupos vigilantes: “Desde principios de los años ochenta surgieron en Montes de María pequeños grupos armados al servicio de élites locales, familias y narcotraficantes, y que contaron con la aquiescencia de diferentes sectores del Estado”¹³³; y ii) se analizan dos acontecimientos del cuatrienio 1994-1997: la creación de las Convivir y la emergencia de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá¹³⁴ (Accu).
- **Tercer momento.** Intensificación del conflicto armado y exacerbación de las interacciones entre los actores armados (1997-2002). Su contenido se esboza de la siguiente manera¹³⁵:

“En este momento caracterizamos el proceso de inserción del dispositivo paramilitar en Montes de María, hacemos un esbozo de la génesis del grupo paramilitar que hizo presencia en la subregión desde finales de 1996 hasta 2005, y describimos el escenario de interacciones violentas que tuvo lugar en este período entre los diferentes actores armados. Luego, esbozamos las violencias de la guerra mediante una presentación de los datos hallados en las bases de datos consultadas”¹³⁶.

- **Cuarto momento.** Zona de Rehabilitación y Consolidación, parapolítica, desarme, desmovilización y continuación del paramilitarismo. El viejo conflicto por la tierra en un nuevo escenario y con nuevos actores (2002-2010). Dos extractos del texto permiten hacerse una idea del contenido de este acápite¹³⁷:

“Para este período nos enfocamos, en primer lugar, en los efectos de la Política de Defensa y Seguridad Democrática (ZRC) en la subregión, la cual se materializó por medio de la creación de la Zona de Rehabilitación y Consolidación. En segundo lugar, abordamos el fenómeno de la captura y reconfiguración del

132 Ibid., 12-13.

133 Ibid., 40.

134 Ibid., 50-63.

135 Ibid., 64-110.

136 Ibid., 13.

137 Ibid., 111-121.

Estado por parte de los grupos paramilitares y algunos sectores sociales, cuya manifestación más conocida fue la parapoltica. En tercer lugar, retomamos algunos puntos del conflicto por la tierra trabajados en el *primer momento* y en el *tercer momento*, y los retomamos con la intención de ver sus continuidades con nuevos actores y en nuevos escenarios. Y en último lugar abordamos el proceso de desmovilización del BHMM en julio de 2005 como pretexto para analizar el fenómeno de las estructuras armadas post-desmovilización, más conocidas como bandas criminales”¹³⁸.

“El objetivo de esta sección es mostrar qué sucedió en Montes de María con la llegada al poder del gobierno de Álvaro Uribe, en agosto de 2002, hasta la desmovilización del BHMM, el 14 de julio de 2005. Siguiendo nuestras precauciones metodológicas, ¿por qué el gobierno de Uribe representa un punto de inflexión? Porque con la implementación de la Política de Defensa y Seguridad Democrática el conflicto armado en Montes de María experimentó un cambio radical, no antes visto, que consistió en el aumento de la presencia militar sostenida en el tiempo, que modificó el equilibrio de fuerzas en la región. Esta estrategia se plasmó con la Zona de Rehabilitación y Consolidación, por medio de la cual los grupos guerrilleros comenzaron a desarticularse y debilitarse. Además se abrió el camino a la llamada confianza inversionista, una cara del desarrollo que no sabemos en qué tipos de maniobras se apoyó para consolidar diferentes proyectos agroindustriales en territorios que se sospecha fueron despojados por los paramilitares a campesinos y luego ‘lavados’ con la complicidad de funcionarios (registradores y notarios, por ejemplo) aliados y cooptados por estos grupos y otros sectores con intereses económicos”¹³⁹.

3.3.3. Importancia de esta modalidad de análisis contextual en la experiencia internacional

La OACNUDH considera que el contexto socio-histórico de los hechos, el contexto local y la caracterización de las dinámicas de violencia corresponden al tipo de análisis que se requiere para caracterizar el modo en que operaron el Estado y las organizaciones insurgentes o paramilitares, durante la comisión de crímenes de sistema, y para producir “evidencia convincente”¹⁴⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostiene que, respecto a todos los casos que conoce, considera el contexto, “pues el entorno político e histórico es determinante para el establecimiento de las consecuencias jurídicas en el caso, comprendiendo tanto la naturaleza de las violaciones a la Convención como las correspondientes reparaciones”¹⁴¹.

138 Ibid., 14-15.

139 Ibid., 111.

140 Seils y Wierda 1996: 32- 33.

141 Corte IDH, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, 2007: párr. 76. Es importante señalar que la Corte hizo esta consideración porque los representantes del Estado colombiano rechazaron las consideraciones de contexto que presentaron los demandantes. La Corte sintetizó la posición del Estado colombiano así: “Sobre los hechos de este caso, el Estado manifestó que reconoce solamente «aquellos hechos que tienen que ver específicamente con el caso de la masacre de La Rochela», por lo cual «rechaza de manera categórica las consideraciones de «contexto [...] que podrían dar a entender que el fenómeno ‘paramilitar’ fue producto de una política

A su vez, la sala de primera instancia del Tribunal para la Antigua Yugoslavia, respecto al caso contra T. *Blaškić*, advirtió que “las circunstancias históricas generales y el contexto político”¹⁴² son un factor —entre otros— que permite inferir la existencia de un plan para cometer un ataque organizado o sistemático contra la población civil, de tal manera que se puede hablar de crímenes de lesa humanidad.

En general, los tribunales penales internacionales han dedicado parte de sus sentencias a describir el contexto socio-histórico y económico del territorio donde tuvo lugar el conflicto. Por ejemplo, la sentencia proferida por la sala primera de la CPI, mediante la que declaró culpable a Thomas Lubanga de los crímenes de guerra de reclutar, alistar y utilizar niños menores de 15 años para participar activamente en hostilidades, contiene un extenso apartado en el que se explica el contexto histórico, político y económico de la región de Ituri¹⁴³. Sus consideraciones sobre el contexto resultaron de la valoración de la prueba aportada por dos testigos expertos, uno presentado por la fiscalía y otro llamado por los propios jueces, así como la que aportaron los testigos de la fiscalía y de la defensa¹⁴⁴.

3.4. Caracterización de la organización criminal

3.4.1. Lineamientos generales para la caracterización de la organización criminal

La caracterización de las organizaciones criminales pretende determinar su composición, su estructuración interna (niveles de mando) y su funcionamiento, sus planes criminales y *modus operandi*. De acuerdo con la división del trabajo que suele imperar en ellas, tal caracterización también debe proponerse la determinación de las relaciones existentes entre la estructura propiamente militar y representantes del poder político, económico y militar, si formaran parte de la organización criminal.

La organización criminal se caracteriza, usualmente, por la existencia de una pluralidad de individuos que: i) comparten unos propósitos ilícitos encaminados a la comisión continua de delitos graves que responden a las pautas previstas en sus planes criminales; ii) una división de funciones que conduce a la especialización de sus integrantes y que la complejiza; iii) la existencia de una estructura estable, bien sea de carácter vertical u horizontal, rígida o flexible, que usualmente goza de unos códigos de conducta asumidos por los miembros del grupo que permite la coordinación de acciones delictivas; iv) la presencia de sistemas de toma de decisiones, bien sean centralizados o descentralizados; v) la existencia de medidas que aseguran el cumplimiento de las órdenes; y vi) la capacidad y los recursos para realizar sus actos ilícitos.

generalizada del Estado colombiano». En consecuencia, el Estado rechazó toda prueba que hiciera alusión a dicho contexto (*supra* párr. 31). Además, el Estado indicó que: su reconocimiento de responsabilidad es por la “acción aislada” de algunos de sus agentes”, *Ibíd.*, párr. 70.

142 *Fiscal v. Blaškić*, IT-95-14-T 2000: párr. 204. Estos factores fueron considerados por la sala preliminar II de la CPI para inferir la existencia de una política no estatal en el sentido del artículo 7(2) del Estatuto de Roma en la decisión autorizando el fiscal abrir una investigación en el caso contra Ruto y Sang, arriba mencionados: ICC-01/09-19: párr. 83.

143 *Fiscal v. Lubanga*, Caso ICC-01/04-01/06-2842, 2012: párrafos 67-71.

144 *Ibíd.*, párr. 67.

El concepto de organización criminal abarca, de una parte, a las organizaciones que son ilícitas (p. e. grupos armados irregulares); y por la otra, a aquellas estructuras e integrantes de una organización que, siendo lícita, deciden perpetrar de manera coordinada actividades delictivas entre ellos o con terceros.

En general, las fuentes secundarias permiten una aproximación general a una determinada organización criminal. Sólo el acceso a fuentes primarias procesales garantiza una caracterización adecuada y completa de las organizaciones criminales.

3.4.2. Ejemplo: avance del enfoque para la caracterización del proyecto paramilitar de Urabá

El Grupo Urabá (GU) se planteó la caracterización del paramilitarismo en la región de la siguiente manera:

Recientemente, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia que profirió contra Hébert Veloza García, alias *H.H.*, consideró que el paramilitarismo, además de una dimensión militar, implicó diferentes formas de colaboración con la Fuerza Pública y tuvo componentes políticos y económicos. Bajo esta consideración, emitió una orden y una exhortación respecto a la investigación penal del componente económico del paramilitarismo, cuya responsabilidad recae esencialmente en la Fiscalía General de la Nación:

“TRIGÉSIMO QUINTO: ORDENAR la investigación penal a los comerciantes, ganaderos y bananeros de Urabá que presuntamente resultaron implicados con la financiación, colaboración o máximos beneficiarios con el accionar del Bloque Bananero de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), según versiones libres rendidas por HÉBERT VELOZA GARCÍA y RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA (...).”

“CUADRÁGESIMO: EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de sus estrategias de priorización en las Unidades Delegadas para la Justicia y la Paz y en la **Unidad de Análisis y Contexto**, se generen investigaciones y actividades para develar los patrones de macro criminalidad, se avance en la identificación de los componentes políticos y económicos del paramilitarismo, se reconstruya la verdad judicial de estos hechos, se investigue, juzgue y condene a los responsables”¹⁴⁵.

La exhortación del Tribunal Superior de Bogotá sobre “la identificación de los componentes políticos y económicos del paramilitarismo” sirve de base para

¹⁴⁵ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, *Sentencia parcial contra Hébert Veloza García*, Rad. 11-001-60-00 253-2006 810099, Rad. interno 1432, 30 de octubre de 2013, M. P. Eduardo Castellanos Roso, pág. 555 y 557 (negrita fuera del original).

lograr una aproximación sistemática a este fenómeno, desde una perspectiva criminal. Lo primero que salta a la vista es el alto número de eventos violentos perpetrados por grupos paramilitares, sobre todo –aunque no exclusivamente– en contra de la vida e integridad personal de millares de personas, tal como lo han reconocido los postulados de aquellos grupos a la aplicación de la ley 975 de 2005. Fueron muchos eventos violentos y cada uno no se produjo de manera aislada, sino que fue consecuencia inmediata de la permanencia de grupos armados paramilitares en el territorio. Se trata, pues, de una violencia organizada e intencional, cuyo despliegue fue necesario para algunos, más allá de quienes directamente la materializaron.

Las confesiones de los paramilitares postulados, en tanto requisito *sine qua non* para obtener el beneficio de alternatividad¹⁴⁶, y las investigaciones adelantadas por la Fiscalía¹⁴⁷, en la mayoría de casos, han permitido establecer quiénes fueron los perpetradores directos de numerosos crímenes y reconstruir, aunque sea parcialmente, las órdenes y los planes militares que orientaron la comisión de éstos. No obstante, todavía quedan preguntas sin resolver. ¿Quiénes planearon esta violencia? ¿Quiénes organizaron dispositivos capaces de perpetrar miles y miles de crímenes? ¿Para quiénes fue necesario desplegar esta violencia y mantenerla? Responderlas es de capital importancia para los operadores de justicia en Colombia, pues, en general, la responsabilidad penal por la comisión de los crímenes cometidos por el paramilitarismo no se agota con la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de los perpetradores directos y sus mandos militares¹⁴⁸.

Respecto a ese problema propuso considerar el proyecto paramilitar como organización criminal responsable de la comisión de crímenes de sistema, así:

La violencia ejercida por los grupos paramilitares no se produjo en el vacío ni fue gratuita; por el contrario, se produjo en medio de las tensiones propias de los conflictos sociales existentes en las regiones donde los grupos paramilitares se expandieron, y obedeció a la realización de los intereses diversos de aquellos actores que convergieron en torno a un proyecto común. A partir de los hallazgos hechos por la Fiscalía General de la Nación, en el curso de las investigaciones penales sobre diferentes estructuras paramilitares, y en congruencia con las conclusiones que arrojan múltiples estudios sociales, resulta posible afirmar que el paramilitarismo se articuló como un proyecto: el **proyecto paramilitar**. Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término proyecto significa ‘Planta y disposición que se forma para la realización de un tratado, o para la ejecución de algo de importancia’; otra acepción que tiene es ‘Designio o pensamiento de ejecutar algo’. Caracterizar el proyecto paramilitar, entonces,

146 Sobre el beneficio de alternatividad, véase artículo 3º de la ley 975 de 2005.

147 En cumplimiento de lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 17 de la ley 975 de 2005.

148 En algunos casos, a partir de las compulsas de copias ordenadas por los operadores judiciales de Justicia y Paz, la judicatura colombiana ha condenado a políticos, empresarios, miembros de la Fuerza Pública y otra calidad de personas que tuvieron diferentes formas de vinculación con los grupos armados paramilitares e impulsaron su expansión regional, con el propósito de beneficiarse de la violencia que desataron.

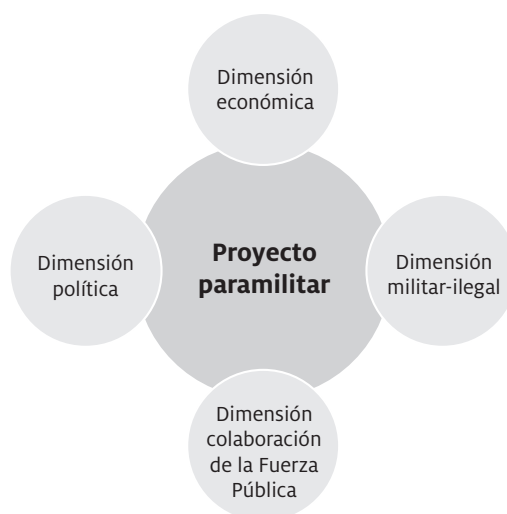
implica responder por lo menos tres preguntas: ¿Quiénes se dispusieron? ¿Cómo se dispusieron? ¿Para qué se dispusieron?

En el caso del Grupo de Urabá, el macro-contexto permitió la definición del siguiente enfoque general de análisis:

Caso ilustrativo del plan criminal. La Fiscalía General de la Nación (FGN) consideró el proyecto paramilitar en Urabá como un “**caso ilustrativo del plan criminal**” o, en otras palabras, una “situación fáctica representativa de los patrones de conducta delictiva característicos de determinada organización criminal”¹⁴⁹. En tal sentido, se entiende que el proyecto paramilitar no se compone únicamente de estructuras militares, sino que corresponde a un aparato que articula por lo menos cuatro dimensiones generales: i) la militar; ii) la económica; iii) la política; y iv) las relaciones con la Fuerza Pública (véase gráfica 5).

Gráfica 5

El proyecto paramilitar y sus dimensiones



Con base en algunos de los análisis de contexto que la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la FGN ha sometido a consideración de los jueces de conocimiento¹⁵⁰, y el examen de algunas providencias emitidas por éstos y la Corte Suprema de Justicia, el paramilitarismo se puede representar como un proyecto global con cuatro grandes dimensiones:

- **Dimensión militar-ilegal.** Comprende las estructuras militares-ilegales propiamente dichas, que nacionalmente se conocieron bajo el nombre de Autodefensas

149 Fiscalía General de la Nación, 2012: 27.

150 Salas de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, del Tribunal Superior de Bogotá y del Tribunal Superior de Medellín. Después de formular la imputación, las fiscalías de la Unidad Nacional de Justicia y Paz formulan la acusación contra los postulados y la argumentan, durante el desarrollo de las audiencias de control de legalidad de cargos en contra de postulados que pertenecieron a grupos paramilitares. La mayoría de las exposiciones de fiscales e investigadores han incluido análisis de los contextos regionales en que operaron estructuras específicas de los grupos paramilitares, así como caracterizaciones generales de éstos, sobre todo en lo atinente a la composición y el funcionamiento de las estructuras propiamente militares.

Unidas de Colombia (AUC). Históricamente, fueron grupos que adoptaron distintos nombres, que a medida que crecieron se estructuraron como frentes y bloques. Sus integrantes son los más directos agentes de violencia.

- **Dimensión económica.** Existen muchas evidencias sobre el carácter instrumental de la violencia ejercida por los grupos paramilitares en relación con la realización de intereses económicos. En muchas regiones del país, la violencia fue una condición necesaria para agentes de diferentes sectores económicos, pues ejercer aquella les aseguró la realización de negocios legales (diversos) e ilegales (en especial, el narcotráfico y el contrabando) muy rentables. En muchas ocasiones, tales sectores fueron los que proveyeron de recursos económicos a las estructuras armadas paramilitares para su sostenimiento; en la mayoría de casos, la extorsión fue un medio complementario de financiación al que apelaron estas estructuras.
- **Dimensión política.** En la mayoría de regiones del país, la violencia ejercida por los grupos paramilitares también fue funcional al mantenimiento de los órdenes políticos locales y regionales. En este sentido, el proyecto paramilitar convirtió en blancos prioritarios a reales o pretendidos opositores políticos y sociales. Una vez se consolidó a nivel territorial, el proyecto paramilitar diseñó y ejecutó estrategias de cooptación de las administraciones locales, las corporaciones públicas y otras instituciones. Tales estrategias llegaron a tener alcance nacional. Este fenómeno comúnmente se conoce como para-política.
- **Dimensión Colaboración de la Fuerza Pública.** La violencia paramilitar tuvo también un carácter contrainsurgente. Sobre todo en los inicios del proyecto paramilitar, fue evidente que la creación de grupos armados ilegales se inspiró en nociones propias de la Doctrina de Seguridad Nacional, tales como la existencia de un “enemigo interno”¹⁵¹, la distinción entre “población civil insurgente” y “grupo armado”¹⁵², y la opción de enfrentar la amenaza insurgente (no sólo las guerrillas) con estrategias y tácticas que posibilitaran “quitarle el agua al pez”¹⁵³. En algunos casos, la omisión y la colaboración de integrantes de la Fuerza Pública con el proyecto paramilitar fue tan evidente que, desde hace dos décadas, los organismos internacionales de protección de los derechos humanos recomendaron al Estado colombiano que separará “del servicio a todos los miembros de las fuerzas armadas y de la policía que hayan confirmado o

151 En una publicación del Ejército de Colombia, se lee: “En la guerra moderna el enemigo es difícil de definir (...) el límite entre amigos y enemigos está en el seno mismo de la nación, en una misma ciudad, y algunas veces, dentro de la misma familia (...). Todo individuo que de una u otra forma favorezca las intenciones del enemigo debe ser considerado traidor y tratado como tal”. Ejército de Colombia, *La guerra moderna*, Bogotá, Biblioteca del Ejército, 1963, págs. 32-33 (estas referencias se reproducen tal cual aparecen en el texto original).

152 Sobre tal distinción, véase Comando del Ejército, *Reglamento de combate de guerrillas-EJC 3-10. Reservado*, Bogotá, Imprenta de las Fuerzas Militares, 1987, pág. 19. El principio que haría válida tal distinción lo enuncia el general (r) Álvaro Valencia Tovar: “La insurgencia ideológica no se concentra en áreas determinadas, sino que busca propagarse con la mayor rapidez posible a todos los ámbitos de la nación”. También lo propone el coronel (r) Orlando Zafrá Galvis: “La guerrilla es apenas un apéndice de la subversión y tiene una importancia menor de la que generalmente se le atribuye; el peligro en un proceso subversivo, lo constituye lo que los insurgentes han denominado la guerra política o psicológica. Este tipo de guerra está encaminada a tomar el control de los núcleos humanos; a fanatizar al pueblo con ideologías extremistas; a conformar organismos que se encarguen de manipular las masas”. Orlando Zafrá, “Conceptos sobre inteligencia en la guerra subversiva”, en *Revista de las Fuerzas Armadas*, Bogotá, n.º 122, enero a marzo de 1987, pág. 39.

153 En el reglamento de 1987, se lee: “[Hay que garantizar] el aislamiento entre población civil e insurgentes” pues “el éxito de un movimiento guerrillero está en relación directa con el crecimiento de su poder de combate y el apoyo que logre de un amplio sector de la población civil (...). Sin la población civil la guerrilla queda a merced de la suerte y reducida peligrosamente a sus vulnerables medios materiales que no representan amenaza militar de consideración”. Comando del Ejército, *Reglamento de combate de guerrillas-EJC 3-10. Reservado*, Bogotá, Imprenta de las Fuerzas Militares, 1987, págs. 52 y 73.

apoyado a esos grupos”¹⁵⁴ y que las Fuerzas Armadas aceptarán “con carácter prioritario la adopción de medidas eficaces para dismantelar a los grupos paramilitares”¹⁵⁵.

Con base en elementos contextuales identificados en el contexto socio histórico y la revisión de expedientes, el GU propuso las dimensiones específicas del proyecto paramilitar:

Las dimensiones específicas que tuvo el proyecto paramilitar en Urabá se representan en la siguiente gráfica:

Gráfica 6

El proyecto paramilitar en Urabá y sus dimensiones



3.4.3. Importancia de esta modalidad de análisis contextual desde la experiencia internacional

La estructura de la organización criminal ha sido objeto de particular atención de los tribunales penales internacionales a la hora de determinar el elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad y el tipo de responsabilidad penal. En la CPI los crímenes de lesa humanidad requieren que la fiscalía demuestre no sólo la existencia de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil, sino también la existencia de una política de Estado u *organización*¹⁵⁶.

El Estatuto de Roma no establece criterios respecto al término ‘organización’, pero la CPI ha considerado que: i) no sólo incluye organizaciones cuasi-estatales; y ii) el criterio determinante es si un grupo tiene “la capacidad para llevar a cabo los

154 Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias, de la visita a Colombia en 1989*, doc. E/CN.4/1990/22/Add.1, párrafo 67.

155 Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial de Tortura y sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias, de la visita a Colombia, en 1994*, 16 de enero de 1995, doc. E/CN.4/1995/11, párrafo 124.

156 Artículo 7.2 del Estatuto de Roma. Véase *supra*, numeral 2.2.3.1.

actos que atentan contra los valores humanos fundamentales”¹⁵⁷. Asimismo, la CPI toma en cuenta los siguientes factores, aunque no como si se tratara de un catálogo exhaustivo, para establecer la existencia de una organización: i) la existencia de un grupo bajo un mando responsable o con jerarquía establecida; ii) con medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; iii) control sobre una parte del territorio de un Estado; iv) realización de actividades criminales contra la población civil como objetivo principal; v) si el grupo articula, de manera explícita o implícita, la intención de atacar a la población civil; vi) si el grupo es parte de un grupo más grande, que cumple con todos o algunos de los criterios antes mencionados¹⁵⁸.

Además, el tipo de responsabilidad establecido mediante el artículo 25(3)(a), que incluye la autoría y coautoría mediata, requiere la existencia de una organización en caso de que el acusado la utilice como instrumento o vehículo para cometer el crimen. Entre los requisitos que se deben llenar para aplicar el artículo 25(3)(a), la sala preliminar II, mediante la decisión de confirmación de cargos que adoptó en el caso *Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo*, estableció que la organización debe gozar de una estructura jerárquica con relaciones de superior-subordinado y que debe disponer de suficientes miembros para garantizar el cumplimiento de las órdenes del líder. La sala consideró que los miembros del grupo son fungibles y reemplazables; de tal manera, independientemente de ellos, el funcionamiento de la maquinaria criminal asegurará la ejecución del crimen, una vez el líder la ponga en marcha¹⁵⁹. El líder debe, entonces, tener control sobre el grupo; esto se puede determinar si, entre otros factores, se examina su capacidad para contratar y sancionar sus miembros, someterlos a entrenamiento y proveerlos con recursos¹⁶⁰.

3.5 Identificación preliminar de planes criminales

3.5.1. Lineamientos generales para la identificación preliminar de planes criminales

Un plan criminal se refiere al conjunto de acciones coordinadas y concertadas de una o varias personas u organizaciones criminales para la consecución de un objetivo concreto, que se valen de los recursos a disposición de la organización. Generalmente comprende la comisión de diferentes tipos de delitos y de distinta gravedad; es decir, suele abarcar la infracción de distintos tipos penales. Su ejecución corresponde al *modus operandi* de la organización criminal.

Desde el punto de vista temporal, los planes criminales y los *modus operandi* que los materializan no son estáticos, sino que tienden a cambiar o transformarse.

En la concepción y ejecución de un plan criminal no se requiere la participación de la totalidad de la organización criminal. Así, por ejemplo, en una misma estructura

157 *Situación en la República de Kenia* ICC-01/09-19-Corr: párr. 90.

158 *Ibid.*, párr.93.

159 Véase *supra*, numeral 2.4.4, juicio de Las Juntas de la dictadura militar argentina.

160 *Fiscal v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo*, ICC-01/04-01/07-717: párrafos 511-518.

pueden confluír distintos planes que correspondan con objetivos disímiles de diferentes sectores al interior de la organización.

La identificación y reconstrucción de los planes criminales exige realizar dos operaciones complementarias. Desde la perspectiva de la organización criminal, una operación deductiva: es necesario identificar y caracterizar los *modus operandi* que convierten en resultados el objetivo (política o plan criminal). Desde la perspectiva de los hechos (resultados), una operación inductiva: es necesario identificar y caracterizar posibles **patrones**, es decir, características similares que tienen los delitos perpetrados y las relaciones que éstos tienen entre sí, en tanto su ocurrencia es necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la maquinaria criminal¹⁶¹. La conexión entre política o plan criminal, *modus operandi*, delitos y patrones es lo que caracteriza a la **violencia organizada o planificada**, y la distingue de otras formas de violencia o de delincuencia (véase *supra*, gráfica 2).

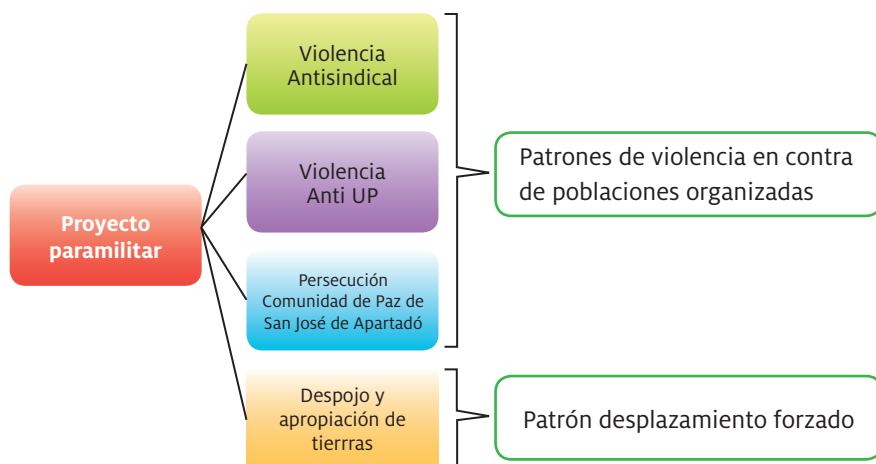
3.5.2. Ejemplo: avance de la identificación de dos grandes planes criminales del proyecto paramilitar en Urabá

Con base en los hallazgos contenidos en el contexto socio-histórico, la caracterización preliminar del proyecto paramilitar en Urabá y la revisión de expedientes, el GU identificó preliminarmente dos planes criminales:

En Urabá, entre otros posibles, el proyecto paramilitar llevó a cabo dos grandes planes: i) una estrategia de despojo de tierras (usurpación y apropiación); y ii) una estrategia de violencia planificada en contra de comunidades organizadas (véase gráfica 7).

Gráfica 7

Algunas estrategias identificadas de los grupos paramilitares en Urabá



¹⁶¹ Los referentes para la construcción de patrones son la organización criminal y sus planes (o políticas u objetivos). En este sentido, no constituyen patrones, en sí mismos, el conteo de crímenes que corresponden a un mismo tipo penal o los rasgos similares que éstos pueden tener en razón a las circunstancias de tiempo y lugar de su ocurrencia.

3.5.3. Importancia de esta modalidad de análisis contextual desde la experiencia internacional

Los tribunales internacionales también han considerado esencial establecer la existencia de un acuerdo común o plan para determinar la responsabilidad penal del acusado. Por ejemplo, la sala I de primera instancia de la CPI, mediante la sentencia en contra de Thomas Lubanga, estableció unos requisitos para determinar en qué circunstancias se podía atribuir la responsabilidad penal a una persona en calidad de coautor, en conformidad con lo dispuesto mediante el artículo 25(3) (a):

- Es necesario que al menos dos personas participen en el plan¹⁶²;
- El plan debe incluir un elemento de criminalidad, es decir, debe haber suficiente riesgo de que la ejecución del plan exija la comisión de un crimen en el curso ordinario de los acontecimientos¹⁶³; no obstante, la comisión del crimen no tiene por qué ser el objetivo general de los miembros que participan globalmente de plan¹⁶⁴.
- El plan no tiene por qué ser explícito y se puede deducir de pruebas circunstanciales¹⁶⁵. En el caso concreto de Lubanga, la sala consideró que el plan común consistía en la construcción de un ejército para asegurar el control político y militar de UPC/FPLC sobre Ituri. La ejecución de este plan implicó el reclutamiento, alistamiento y uso de niños menores de 15 años en las hostilidades, una consecuencia. Esto ocurrió en el ordinario curso de los acontecimientos¹⁶⁶ y Thomas Lubanga sabía que había un alto riesgo de que eso sucedería¹⁶⁷.

Recientemente, la sala II de primera instancia también ha definido la noción de plan (o finalidad común) cuando el acusado actúa no como principal, sino como accesorio, según lo establecido por medio del artículo 25(3) (d)¹⁶⁸. La sala ha considerado que tal finalidad común no tiene por qué haber sido formulada con carácter previo; por el contrario, se puede concretizar de forma inesperada y, por tanto, se puede inferir de la acción posterior concertada del grupo¹⁶⁹. La sala confirmó que el grupo no tiene por qué perseguir como fin último la comisión del delito; es suficiente que el fin perseguido (de carácter político-estratégico, por ejemplo) conlleve la comisión de delitos y que el acusado lo sepa¹⁷⁰.

* * *

162 Véase ICC-01/04-01/06-2842, párr. 980.

163 *Ibíd.*, párrafos 984 y 987.

164 *Ibíd.*, párr. 985.

165 *Ibíd.*, párr. 988.

166 *Ibíd.*, párrafos 1136 y 1351.

167 *Ibíd.*, párr. 1357. La sala preliminar I ha interpretado el dolo directo de segundo grado regulado en el artículo 30(2) (b) como conocimiento de que hay un riesgo que la consecuencia ocurrirá en el futuro. Un bajo riesgo no es suficiente. *Ibíd.*, párr. 1012.

168 El artículo criminaliza la contribución de cualquier persona que "contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común".

169 *Fiscal v. Katanga*, Caso ICC-01/04-01/07-3436, 2014: párr. 1626.

170 *Ibíd.*, párr. 1627. Los artículos 25(3) (a) y 25(3) (d) se refieren a dos tipos de contribución distintas para perpetrar los crímenes; además, en conformidad con el segundo, no es requisito que el acusado sea parte del grupo o plan.

Bibliografía consultada y de referencia

Agencias. “La ONU denuncia el asesinato de cientos de civiles en Sudán del Sur”, *El País*, 21 de abril de 2014. internacional.elpais.com/internacional/2014/04/21/actualidad/1398097747_501007.html

Alpaca, Alfredo. *Macrocriminalidad y derecho penal internacional*. Lima: Cuadernos de Trabajo del CICAJ, n.º 3, nueva serie, 2013. departamento.pucp.edu.pe/derecho/images/documentos/cuaderno%203.pdf

Ambos, Kai. *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, traducción de Ezequiel Malarino. www.kas.de/wf/doc/kas_6061-1522-1-30.pdf?080604213314

Amnesty International. “*Nowhere Safe: Civilians under Attack in South Sudan*”, 2014. images.derstandard.at/2014/05/08/AmnestyBericht.pdf

Caso de La Rochela v. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia (11 de mayo de 2007).

Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP), *Nunca más. Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas*, Buenos Aires: Editorial Eudeba, 1984. www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/293.html

Decreto 158 del 13 de diciembre de 1983 de Argentina. Publicado en el Boletín Oficial el 15 de diciembre de 1983. es.wikisource.org/wiki/Decreto_157/83

Decreto 187 del 15 de diciembre de 1983 de Argentina. Publicado en el Boletín Oficial el 19 de diciembre de 1983. www.derechos.org/ddhh/arg/ley/conadep.txt

Dutrénit, Silvia. “Estrategias gubernamentales para las reconciliaciones nacionales en las pos-dictaduras: conflictos y paradojas”. *Revista de Historia Actual*, Cádiz, vol. 2, núm. 2 (2004): 59-72. historia-actual.org/Publicaciones/index.php/rha/article/viewFile/347/741

Fiscal General de la Nación, *Directiva No. 0001, por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación*, Bogotá, 4 de octubre de 2012.

Fiscalía General de la Nación, Jefatura UNAC, *Razones que justifican la introducción de algunas modificaciones puntuales al actual sistema procesal penal*, Bogotá, multicopiado, 29 de noviembre de 2013.

Impunity Watch. “¿La Hora de la Verdad? Monitoreo de la justicia transicional en Guatemala”, 2013. Consultado mayo de 2014. www.impunitywatch.org/docs/IW_La_hora_de_la_verdad.pdf

Jäger, Herbert. *Gedanken zur Kriminologie kollektiver Verbrechen*. MschrKrim: 1980. _____. Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver. Gewalt: 1989.

____. “Ist Politik kriminalisierbar?” En *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band III: Makrodelinquenz*, ed. Klaus Lüderssen (ed.) (Fráncfort del Meno, 1998), 121-138.

Le Procureur c. Katanga, Cas ICC-01/04-01/07-3436, Cour Pénale Internationale, Chambre de Première Instance II, Jugement rendu en application de l’article 74 du Statut, (7 mars 2014). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1744366.pdf

Ley 23.094 de Argentina, por la cual se reformó el Código de Justicia Militar, Boletín Oficial, 15 de febrero de 1984. www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/nacional/ley23049.htm

Montoya, Yván. “Crímenes de lesa humanidad y juicio justo. La responsabilidad de agentes del Estado por graves violaciones a los derechos humanos en el Perú”, *Páginas* (2003): 24.

N.U. Asamblea General de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primer período de sesiones. Elementos de los Crímenes, 2002 (ECC-ASP/1/3 [part II-B]), Official Record. Nueva York, 2002. www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, International Criminal Tribunal for Rwanda, Judgement (Sep. 2, 1998). www.unictr.org/Portals/o/Case%5CEnglish%5CAkayesu%5Cjudgement%5Cakayoo1.pdf

Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Caso ICC-01/05-01/08, International Criminal Court, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo (Jun. 15, 2009). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc699541.pdf

Prosecutor v. Blagojević and Jokić, Case No. IT-02-60-T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Chamber I, Section A, Trial Judgement (Jan. 17, 2005). www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf

Prosecutor v. Blaškić, Case IT-95-14-T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, In the Trial Chamber, Judgement (Mar. 3, 2000). www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf

Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-A, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, In the Appeals Chamber, Judgement (Jul. 29, 2004). www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-ajo40729e.pdf

Prosecutor v. Gaddafi and Al-Senussi, Case ICC-01/11-01/11-547-Red, International Criminal Court, The Appeals Chamber, Judgement on the appeal of Lybia against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi” (May. 20, 2014). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1779877.pdf

Prosecutor v. Gbagbo, Case ICC-02/11-01/11-9-Red, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber III, Decision on the Prosecutor’s Application Pursuant to Article 58 for a warrant of arrest against Laurent Koudou Gbagbo (Nov. 30, 2011). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1291604.pdf

Prosecutor v. Gbagbo, Case ICC-02/11-01/11-656-Red, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo (Jun. 12, 2014). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1783399.pdf

Prosecutor v. Harun and Abd-Al-Rahman, Case ICC-02/05-01/07-1-Corr, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute (Apr. 27, 2007). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc279809.PDF

Prosecutor v. Jelisić, Case No. IT-95-10-T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Judgement (Dec. 14, 1999). www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf

Prosecutor v. Katanga and Chui, Case ICC-01/04-01/07-717, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges (Sep. 30, 2008). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc571253.pdf

Prosecutor v. Kordić and Čerkez, Case No. IT-95-14/2-A, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Judgement, (Dec. 17, 2004). www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/acjug/en/cer-ajo41217e.pdf

Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23/1 & IT-96-23/1-A, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Judgement (Feb. 22, 2001). www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tjo10222e.pdf

Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23/1 & IT-96-23/1-A, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Judgement (Jun. 12, 2002). www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-ajo20612e.pdf

Prosecutor v. Lubanga, Case ICC-01/04-01/06-2842, International Criminal Court, Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 14, 2012). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf

Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-A, International Criminal Tribunal for Rwanda, Judgement and Sentence (Jan. 27, 2000). www.unict.org/Portals/o/Case%5CEnglish%5CMusema%5Cjudgement%5C000127.pdf

Prosecutor v. Ruto, Kosgey and Sang, Case ICC-01/09-01/11-307, International Criminal Court, The Appeals Chamber, Judgement on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute” (Aug. 30, 2011). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1223118.pdf

Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24-T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Judgement (Jul. 31, 2003). www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tjo30731e.pdf

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Opinion and Judgement (May. 7, 1997). www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf

Prosecutor v. Vasiljevic, Case No. IT-98-32-T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Judgement (Nov. 29, 2002). www.icty.org/x/cases/vasiljevic/tjug/en/vaso21129.pdf

Proyecto Desaparecidos. “Reseña de algunos antecedentes de la causa. Juicio a las Juntas Militares. Año 1985”. Proyecto Desaparecidos. www.desaparecidos.org/nuncamas/web/juicios/juntas/anteced.htm

República Argentina, *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, tomo 309, volumen II, diciembre de 1986. Consultado mayo de 2014. upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/a/af/CSJN_Fallos_309-5.pdf

Seils, Paul y Marieke Wierda, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “*Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento*”, (2006, HR/PB/06/4). www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawProsecutionssp.pdf.

Sentencia causa 13/84, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (9 de diciembre de 1985). Consultado mayo de 2014. upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/2/29/Causa_13_Sentencia.pdf. El Equipo Nizkor tiene una versión digital organizada por capítulos que facilita la consulta, www.derechos.org/nizkor/arg/causa13/index.html

Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Case ICC-02/11-14, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber III, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire (Oct. 3, 2011). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1240553.pdf

Situation in the Republic of Kenya, Case ICC-01/09-19-Corr, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya (Mar. 31, 2010). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854562.pdf

Situation in the Republic of Kenya, Case ICC-01/9, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya (Mar. 31, 2010). www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf

ICTJ New York
5 Hanover Square, 24th Floor
New York, NY 10004
Tel +1 917 637 3800
Fax +1 917 637 3900
www.ictj.org

ICTJ, Oficina de Colombia
Calle 73 N°. 7 - o6 Piso 7
Bogotá, Colombia
Tel +57 1 248 0488
www.ictj.org/es