



**Cour
Pénale
Internationale**
**International
Criminal
Court**

Le Bureau du Procureur
The Office of the Prosecutor

Informe sobre las actividades de examen preliminar 2017

4 de diciembre de 2017

III. SITUACIONES EN LA FASE 3 (ADMISIBILIDAD)

COLOMBIA

Historia del procedimiento

121. La situación en Colombia ha estado en examen preliminar desde junio de 2004. La Fiscalía ha recibido un total de 199 comunicaciones con arreglo al artículo 15 del Estatuto de Roma, en relación con la situación en Colombia.
122. En noviembre de 2012 la Fiscalía publicó un Reporte Intermedio sobre la situación en Colombia que resumía las constataciones preliminares de la Fiscalía en materia de competencia y admisibilidad.

Cuestiones jurisdiccionales preliminares

123. Colombia depositó su instrumento de ratificación del Estatuto en 5 de agosto de 2002. Por consiguiente, la CPI tiene competencia respecto de los crímenes del Estatuto de Roma cometidos en territorio de Colombia o por sus nacionales a partir de 1º de noviembre de 2002. No obstante, la Corte sólo puede ejercer su competencia sobre crímenes de guerra cometidos desde 1º de noviembre de 2009, de conformidad con la declaración formulada por Colombia con arreglo al artículo 124 del Estatuto.

Contexto

124. Colombia ha experimentado más de 50 años de conflicto armado entre fuerzas gubernamentales, grupos armados paramilitares y grupos armados rebeldes, así como también entre estos grupos. Los actores más destacados incluyen a: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP); el Ejército de Liberación Nacional (ELN); los grupos armados paramilitares; y las fuerzas armadas nacionales de Colombia.
125. En 24 de noviembre de 2016, el Gobierno de Colombia y las FARC-EP firmaron el Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. El acuerdo estipula el establecimiento de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que incluye el establecimiento de una Jurisdicción Especial para la Paz (“JEP”), dirigida a investigar y sancionar los crímenes graves vinculados con el conflicto y hacer que los perpetradores rindan cuentas. En mayo de 2017, el Comité de Escogencia nombró al Secretario Ejecutivo de la JEP. El Comité anunció los 51 magistrados escogidos para actuar en la JEP y nombró al Director de la Unidad de Investigación y Acusación, en septiembre y octubre de 2017, respectivamente.
126. En 8 de febrero de 2017, el Gobierno de Colombia inició oficialmente las negociaciones de paz con el ELN en Quito, Ecuador. Los seis puntos de la agenda comprenden: i) Participación de la Sociedad en la Construcción de la

Paz; ii) Democracia para la Paz; iii) Transformaciones para la Paz; iv) Víctimas; v) Fin del Conflicto Armado; y vi) Implementación.

Competencia material

127. La Fiscalía ha determinado que la información disponible permite concluir que existe fundamento razonable para creer que se han cometido crímenes de lesa humanidad con arreglo al artículo 7 del Estatuto de Roma por parte de distintos actores en Colombia desde 1º de noviembre de 2002, incluyendo asesinatos con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 7; traslado forzoso de población en los términos del apartado d) del párrafo 1 del artículo 7; encarcelación u otra privación grave de la libertad física con arreglo al apartado e) del párrafo 1 del artículo 7; tortura con arreglo al apartado f) del párrafo 1 del artículo 7; y violación y otras formas de violencia sexual en los términos de apartado g) del párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto¹⁵.
128. También existe fundamento razonable para creer que, con arreglo al artículo 8 del Estatuto, a partir de 1º de noviembre de 2009 se han cometido crímenes de guerra en el contexto del conflicto armado de carácter no internacional en Colombia. Entre ellos, homicidios en los términos del apartado c) i) del párrafo 2) del artículo 8; ataques dirigidos contra la población civil en los términos del apartado e) i) del párrafo 2 del artículo 8; torturas y tratos crueles con arreglo al apartado c) i) del párrafo 2) del artículo 8; ultrajes contra la dignidad personal en los términos del apartado c) ii) del párrafo 2 del artículo 8; toma de rehenes con arreglo al apartado c) iii) del párrafo 2 del artículo 8; actos de violación y otras formas de violencia sexual en los términos del apartado e) vi) del párrafo 2 del artículo 8; y reclutamiento, alistamiento y utilización de niños para participar activamente en las hostilidades con arreglo al apartado e) vii) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto.
129. Durante el período sobre el que se informa, la Fiscalía continuó recolectando y recibiendo información sobre presuntos crímenes cometidos durante el conflicto armado. La Fiscalía sigue analizando esta información junto a la información obtenida de fuentes públicas para continuar la identificación de casos potenciales que podrían probablemente surgir de una investigación de la situación.

Análisis en materia de admisibilidad

130. Durante el período sobre el que se informa, la Fiscalía recibió de las autoridades colombianas información sobre los procedimientos judiciales nacionales, entre ellos 63 sentencias dictadas por los tribunales colombianos. La información incluye decisiones relativas a casos de desaparición forzada, reclutamiento o utilización de niños soldados, desplazamiento forzoso, secuestro y homicidios

¹⁵ Véase ICC-OTP, [Situation in Colombia: Interim Report](#) [CPI-Fiscalía, Situación en Colombia: Reporte Intermedio], noviembre de 2012.

de civiles manipulados por fuerzas del Estado para que pareciesen muertes en combate, conocidos como “falsos positivos”, así como también decisiones dictadas por las Salas de Justicia y Paz. Como en el caso de la información recibida en años anteriores, la Fiscalía ha examinado cuidadosamente el material recibido, evaluando su relevancia respecto del análisis de admisibilidad en curso.

Procedimientos relativos a los casos de falsos positivos

131. Como se indicara en informes anteriores, la Fiscalía ha identificado cinco casos potenciales relacionados con falsos positivos. La identificación de los casos potenciales fue el resultado de un ejercicio de mapeo de homicidios de civiles presuntamente cometidos entre 2002 y 2009, basado en información recogida de fuentes múltiples, incluyendo organizaciones internacionales y no gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, medios de comunicación nacionales e internacionales, e información proporcionada por las autoridades colombianas. La información sobre la que nos basamos no es exhaustiva, pero brinda una muestra representativa que refleja los crímenes más graves presuntamente cometidos desde noviembre de 2002.
132. Los casos potenciales fueron identificados sobre la base del alto número reportado de homicidios conocidos como falsos positivos presuntamente cometidos por brigadas actuando bajo cinco divisiones, dentro de períodos de tiempo definidos, en regiones específicas del país. También se ha tomado en consideración la escala, la forma de comisión y el impacto de los crímenes atribuidos a las unidades militares pertinentes. Cada caso representa una división y una o más brigadas vinculadas con él:
 - La Primera División (Brigada 10) presuntamente cometió aproximadamente 146 homicidios conocidos como falsos positivos entre 2004 y 2008 en el departamento de Cesar.
 - La Segunda División (Brigada 30 y Brigada Móvil 15) presuntamente cometió aproximadamente 123 homicidios conocidos como falsos positivos entre 2002 y 2009 en los departamentos de Norte de Santander y Magdalena.
 - La Cuarta División (Brigadas 7, 16 y 28) presuntamente cometió aproximadamente 224 homicidios conocidos como falsos positivos entre 2002 y 2008 en los departamentos de Meta, Casanare y Vichada.
 - La Quinta División (Brigada 9) presuntamente cometió aproximadamente 119 homicidios conocidos como falsos positivos entre 2004 y 2008 en el departamento de Huila.
 - La Séptima División (Brigadas 4, 11, y 14) presuntamente cometió aproximadamente 677 homicidios conocidos como falsos positivos entre 2002 y 2008 en los departamentos de Antioquia y Córdoba.

133. En la etapa del examen preliminar, las alegaciones de crímenes no han sido objeto de una investigación formal. Por consiguiente, la cuestión de si una o más personas deberían ser imputadas con arreglo al artículo 25 o al artículo 28 del Estatuto, por su participación en un crimen, está fuera de los alcances de un examen preliminar, el cual no tiene por objeto establecer responsabilidades criminales.
134. Sin embargo, a los efectos de evaluar el nivel de actividad judicial por parte de las autoridades nacionales competentes, y tomando en consideración la política de la Fiscalía de centrarse en las personas presuntamente más responsables por los crímenes más graves, la Fiscalía ha identificado 29 oficiales militares de alto rango que, según la información disponible, estaban a cargo de las divisiones y las brigadas en cuestión entre 2002 y 2009, y bajo cuyo mando se habrían presuntamente cometido un número elevado de homicidios conocidos como falsos positivos. La identificación de los oficiales militares fue también informada por las sentencias dictadas por diferentes tribunales de distrito colombianos contra perpetradores de rango medio y bajo, incluyendo información que sugiere la participación, ya sea por acción u omisión, de las personas en cuestión.
135. Sobre la base de información procedente de diversas fuentes, parecería que las autoridades colombianas han iniciado actuaciones judiciales contra 17 de los 29 oficiales militares de alto rango identificados, aunque hay información contradictoria respecto del estado de algunos de los casos informados. La Fiscalía espera recibir información detallada de parte de las autoridades colombianas respecto de los casos que presuntamente se estarían investigando, y sobre si se han tomado o se están tomando medidas investigativas concretas y progresivas.

Procedimientos relativos a desplazamientos forzados

136. Durante el período que se examina, dos altos jefes paramilitares sometidos a “macro-investigaciones” fueron condenados en primera instancia y en apelación, en el marco de la Ley de Justicia y Paz. En agosto de 2017, el líder paramilitar Iván Roberto Duque (alias “Ernesto Báez”) fue condenado, junto con otros 31 miembros del Bloque Central Bolívar, por 222 cargos de desplazamiento forzoso, entre otros, por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá. En octubre de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema confirmó la “macro-sentencia” dictada en noviembre de 2014 por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá contra Salvatore Mancuso y otros 11 jefes militares de rango medio, por 405 cargos de desplazamiento forzoso que abarcaban a 6.845 víctimas, así como varios otros crímenes.
137. Además, 13 miembros de rango medio de grupos paramilitares fueron condenados por desplazamiento forzoso como autores mediatos y/o coautores por las Salas de Justicia y Paz en primera instancia. En este

sentido, la decisión adoptada por la Sala de Justicia y Paz de Medellín contra tres de estos paramilitares pone de relieve la existencia de un patrón criminal sistemático, generalizado y/o repetitivo de desplazamientos forzosos cometidos por el Bloque Pacífico-Héroes del Chocó contra las comunidades afrocolombiana e indígena, como parte de una estrategia de apropiación y control de sus territorios y recursos naturales.

138. Sin embargo, hay limitada información disponible sobre medidas investigativas tangibles y concretas adoptadas por la Fiscalía General de la Nación (“FGN”) para investigar o enjuiciar a los altos mandos de las FARC-EP, por alegaciones de desplazamiento forzoso. Fuentes públicas también indican que la FGN habría emitido una “macro-imputación” contra cinco miembros del Comando Central del ELN en mayo de 2016. Si bien la imputación incluiría 2.989 incidentes de desplazamiento forzoso, entre varios otros crímenes presuntamente cometidos entre 1986 y 2016, la Fiscalía todavía no dispone de datos específicos relativos a los alcances de la investigación.

Procedimientos relativos a crímenes sexuales y por motivos de género

139. Durante el período informado, los procesos por crímenes sexuales y por motivos de género continúan avanzando en el marco de la Ley de Justicia y Paz. Además del desplazamiento forzoso, los altos comandantes paramilitares Iván Roberto Duque y Salvatore Mancuso fueron condenados por diversos cargos de crímenes sexuales y por motivos de género. Según las sentencias dictadas en primera instancia y en apelación contra ambos jefes paramilitares, respectivamente, las estructuras paramilitares bajo su mando fueron consideradas responsables de cometer actos de violencia sexual como parte de patrones de macro-criminalidad.
140. En cambio, los procesos vinculados a los líderes de las FARC-EP y del ELN siguen en etapa de investigación. En julio de 2016, la FGN anunció que se había completado una investigación contra miembros de las FARC-EP, incluidos sus líderes, que permitiría documentar 232 casos de crímenes sexuales cometidos principalmente contra menores en las filas de las FARC-EP. Según fuentes públicas, el expediente de la investigación sería transferido a la JEP una vez que esta jurisdicción esté operativa.
141. Según la información disponible, la “macro-imputación” de la FGN contra cinco altos miembros del Comando Central del ELN abarcaría más de 15.000 crímenes cometidos entre 1986 y 2016, incluyendo 87 casos de crímenes sexuales y por motivos de género cometidos tanto contra los propios miembros del ELN como contra civiles, y 36 casos de aborto forzado, esterilización forzada y violación de menores de 14 años.

142. Durante el período del que se informa, no se puso a disposición de la Fiscalía información específica sobre investigaciones o enjuiciamientos en curso o terminados contra agentes del Estado.

La Jurisdicción Especial para la Paz

143. En el marco de la implementación del acuerdo de paz, se adoptaron diversas disposiciones legislativas para establecer la JEP y para regular la participación de los miembros de las FARC-EP, los agentes del Estado y los “terceros” (a saber, personas que sin formar parte de alguna organización o grupo armado al momento relevante pero que presuntamente habrían participado en la comisión de crímenes relacionados con el conflicto armado) en los procesos ante la JEP. La legislación correspondiente incluye el Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017 (“Acto Legislativo 01”) y la Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016 (“Ley de Amnistía”), así como también varios decretos. El 14 de noviembre de 2017, la Corte Constitucional anunció su decisión sobre la exequibilidad del Acto Legislativo 01, con algunas excepciones, y brindó parámetros para la interpretación de algunas de sus disposiciones. Al momento de la redacción del presente informe, la decisión completa de la Corte todavía no se ha publicado.
144. El examen de la legislación adoptada por el Congreso colombiano realizado por la Fiscalía constató que cuatro aspectos del marco legislativo de la JEP podrían plantear cuestiones de consistencia o compatibilidad con el derecho internacional consuetudinario y el Estatuto de Roma, a saber: la definición de responsabilidad del mando, la definición de “graves” crímenes de guerra, la determinación de la participación “activa o determinante” en los crímenes, y la implementación de las sanciones que conlleven “restricciones efectivas de libertades y derechos”.
145. La definición de responsabilidad del mando incluida en el Artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 se aparta del derecho internacional consuetudinario y, en consecuencia, podría frustrar los esfuerzos de Colombia por cumplir sus obligaciones de investigar y juzgar los crímenes internacionales. Con arreglo al derecho internacional consuetudinario, el deber y la responsabilidad del superior de prevenir o castigar (*reprimir* en el lenguaje del Estatuto de Roma) los crímenes de sus subordinados no surge de su autoridad *de jure*, sino en cambio de sus capacidades materiales. Sin embargo, un tribunal que aplique el Artículo transitorio 24, tal como está formulado, podría verse impotente para hacer cumplir el derecho internacional consuetudinario frente a los jefes militares con autoridad *de facto* pero no *de jure*, si solamente puede aceptar como prueba del grado de mando exigido un nombramiento formal. Esto significaría que las personas con capacidad material de prevenir o de castigar los crímenes de los subordinados, y que hubiesen omitido hacerlo a sabiendas, podrían quedar impunes. Esto socavaría de manera importante la aplicación del principio de la responsabilidad del mando y pondría en duda si esos procesos estuvieron viciados por la incapacidad o la falta de disposición de llevarlos realmente a cabo.

146. La exclusión de crímenes del Estatuto de Roma, como los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, de las amnistías, indultos, y del beneficio especial de renuncia a la persecución penal, conforme está prevista en la Ley de Amnistía, es un aspecto importante del marco jurídico que regula la JEP. Sin embargo, en relación con los crímenes de guerra, el requisito legal de que la conducta haya sido cometida de forma *sistemática* podría llevar a que se dicten amnistías u otras medidas similares en favor de individuos responsables por crímenes de guerra que, si bien no fueron cometidos en forma sistemática, podrían no obstante estar abarcados por la jurisdicción de la CPI. Un resultado así podría tornar admisible ante la CPI cualquier caso o casos que quedara(n) sin abordar – producto de la inacción nacional o la falta de disposición o de capacidad del Estado en cuestión de llevar realmente a cabo los procesos – y podría también violar normas de derecho internacional consuetudinario.
147. En cuanto a la determinación de la participación “activa o determinante” en la comisión de los crímenes, a la que se hace referencia en el Artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01, es importante clarificar los alcances de esta disposición para asegurar que la JEP investigue y enjuicie a las personas responsables por contribuciones importantes a crímenes graves. Las ambigüedades para determinar si una persona ha tenido una participación activa o determinante en la comisión de crímenes graves podría llevar a que se apliquen mecanismos de tratamiento especial, como la renuncia a la persecución penal, a individuos responsables por contribuciones importantes a crímenes graves, aun cuando ésta haya sido de manera indirecta o a través de una omisión culpable.
148. Por último, respecto de la implementación de sanciones que involucren “restricciones efectivas de libertades y derechos” a las que se hace referencia en el Artículo transitorio 13 del Acto Legislativo 01, la Fiscalía ha señalado que la efectividad de las penas dependerá de la naturaleza y los alcances de las medidas que, combinadas, formarían una sanción y si, en las circunstancias particulares de un caso, cumplirían adecuadamente los objetivos de la pena y brindarían una reparación a las víctimas. El cumplimiento de dichos objetivos también dependerá de una implementación efectiva de las restricciones de libertades y derechos, de un sistema riguroso de verificación, y de si su operacionalización con actividades que no forman parte de la sanción, como la participación en los asuntos políticos, no frustraría el objeto y el fin de la pena.

Actividades de la Fiscalía

149. Durante el período que se examina, la Fiscalía realizó actividades analíticas relacionadas con las áreas en las que se centra el examen preliminar, incluyendo en relación con homicidios conocidos como falsos positivos, crímenes sexuales y por motivos de género y desplazamiento forzoso. Además, la Fiscalía ha examinado y analizado cuidadosamente las disposiciones establecidas en la legislación de implementación de la JEP, en la medida en que el funcionamiento

de esta jurisdicción informaría el análisis de la Fiscalía en materia de admisibilidad de los casos pertinentes.

150. En este contexto, la Fiscalía ha estado en contacto regular con las autoridades colombianas, incluso a través de consultas llevadas a cabo en la sede de la Corte, a los efectos de intercambiar puntos de vista sobre asuntos relacionados, por ejemplo, con la JEP. La Fiscalía también tuvo varias reuniones con representantes de organizaciones internacionales, ONGs internacionales, y la sociedad civil colombiana, tanto en La Haya como en Bogotá. En 21 de enero de 2017, la Fiscal publicó un artículo de opinión titulado “El acuerdo de paz de Colombia demanda respeto, pero también responsabilidad” en la revista colombiana *Semana*¹⁶.
151. En 8 de febrero de 2017, la Fiscalía compartió con las autoridades colombianas un informe de su análisis sobre la situación de los procesos nacionales en curso contra oficiales al mando de unidades militares presuntamente implicadas en casos de falsos positivos. Dado que la Fiscalía no goza de poderes investigativos plenos en la etapa de examen preliminar, no está en posición de afirmar categóricamente que los oficiales incluidos en el informe de la Fiscalía son responsables por crímenes o que deben ser enjuiciados. El informe fue compartido confidencialmente con las autoridades colombianas a los efectos de aclarar la información requerida por la Fiscalía. Desde entonces, las autoridades colombianas han expresado su disposición a celebrar reuniones técnicas para fomentar la cooperación.
152. La Fiscal realizó su primera visita a Bogotá entre 10 y 13 de septiembre de 2017¹⁷. El objetivo de la visita era obtener aclaraciones sobre ciertos aspectos de la futura JEP, así como información sobre el estado de los procesos nacionales relevantes, respecto de falsos positivos, crímenes sexuales y por motivos de género, y desplazamiento forzoso. Durante la visita, la Fiscal se reunió con funcionarios de alto nivel de los poderes ejecutivo y judicial, incluyendo al Presidente Juan Manuel Santos, así como también con representantes de la sociedad civil colombiana, cuyos puntos de vista y preocupaciones siguen informando la evaluación de la situación. Durante la reunión con el Fiscal General de la Nación, la Fiscal destacó la importancia que tiene recibir información concreta y específica acerca de las medidas investigativas adoptadas respecto de los casos potenciales identificados por la Fiscalía.
153. En el transcurso de la visita, el Presidente de la Corte Constitucional de Colombia invitó a la Fiscal a presentar los puntos de vista de la Fiscalía respecto de la legislación que implementa la JEP. Posteriormente, en 18 de octubre de 2017, la Fiscal presentó ante la Corte Constitucional un escrito de *Amicus Curiae*

¹⁶ Véase *Semana*, [El acuerdo de paz de Colombia demanda respeto, pero también responsabilidad](#), 21 de enero de 2017.

¹⁷ CPI-Fiscalía, [Declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, al concluir su visita a Colombia](#), 10 a 13 de septiembre de 2017.

resumiendo las opiniones de la Fiscalía respecto de ciertos aspectos del Acto Legislativo 01 y de la Ley de Amnistía.

Conclusión y próximos pasos

154. En el contexto del análisis de admisibilidad en curso, la Fiscalía seguirá en comunicación con las autoridades colombianas a efectos de solicitar detalles y aclaraciones sobre medidas investigativas concretas y progresivas, así como sobre actividades de enjuiciamiento realizadas con respecto a los casos potenciales identificados por la Fiscalía.
155. La Fiscalía continuará examinando los desarrollos relativos al establecimiento e implementación de la JEP. En este contexto, la Fiscalía seguirá con atención la entrada en funcionamiento de la JEP, incluyendo la identificación de casos que serán escogidos para investigación y enjuiciamiento.