

RÍOS AGUDELO, JHON FREDY, “Una aproximación a la problemática alrededor de los denominados delitos de lesa humanidad”, *Nuevo Foro Penal*, 99, (2022).

Una aproximación a la problemática alrededor de los denominados delitos de lesa humanidad¹.

Crimes against humanity. An analytical approach.

JHON FREDY RÍOS AGUDELO².

1. Evolución e introducción al plexo normativo colombiano de la figura de los delitos de lesa humanidad

La discusión sobre los delitos de lesa humanidad se remonta a la Convención IV de la Haya de 1907 (empero, desde 1899 se viene planteando los primeros pasos de esta discusión) donde se introduce la denominada Cláusula Martens³, la cual establece reproches a actos violentos y feroces. No obstante, los principales factores de aparición y evolución de la categoría en mención radican en el surgimiento de hechos calificados como inhumanos y sumamente graves que afectaron el sentimiento de humanidad, como, por ejemplo, el genocidio armenio, la Primera y Segunda Guerra Mundial, el conflicto en Yugoslavia, el conflicto en Ruanda y Sierra Leona, entre otros.

En cuanto a su evolución jurídica se parte de la base del *ius cogens*, admitiendo la incorporación de múltiples tratados y resoluciones internacionales referente a los calificativos de actos inhumanos, tal como se indicó en las líneas precedente,

1 Ponencia presentada en el marco del Seminario internacional en derecho penal: herramientas para la investigación y la gestión judicial de graves crímenes contra los derechos humanos. Evento realizado en la Universidad de Antioquia, los días 22 y 23 de septiembre de 2022.

2 Abogado egresado de la Universidad de Antioquia. Especialista y estudiante de la maestría en Derecho Penal de la Universidad EAFIT. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

3 RAÚL EDUARDO SÁNCHEZ, “Los delitos de lesa humanidad”. *Derecho penal contemporáneo* No. 14 (2006): 88

encontramos la “*Clausula Martens*” en la Convención IV de La Haya de 1907, las Declaraciones de Moscú y Teherán de 1945, el Acuerdo de Londres, la Ley 10 del Consejo de Control Aliado de 1945, el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg y del Estatuto del Tribunal Militar para el Lejano Oriente, la Resolución 2391 de 1968 “Convención sobre la imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad”, Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. A pesar de la amplia gama de convenciones, resoluciones y tratados internacionales, no existía una figura explícita que se encargara de regular con suficiencia las características y estructura de los denominados delitos de lesa humanidad⁴. No obstante, el acuerdo avizorado de dichas normativas radica en la imposición de perseguir y castigar las conductas que atenten contra la conciencia humana.

De la problemática derivada de la necesidad del enjuiciamiento de conductas atroces durante la Segunda Guerra Mundial, los países aliados -vencedores-, determinaron la creación del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Militar para el Lejano Oriente, dieron los primeros pasos para la sistematización de los delitos que llegasen a considerarse atentados directos contra la conciencia de humanidad derivado de la profunda gravedad y perturbación ocasionada⁵ (Forer & López Díaz, 2010, pág. 13). Asimismo, en la definición de los delitos de lesa humanidad jugó un rol vital lo desarrollado por el Tribunal Internacional Ad-Hoc para la Ex Yugoslavia⁶ y Tribunal Internacional Ad-Hoc para Ruanda⁷.

A partir de los insumos intelectuales/ teóricas derivados de los juzgamientos de los Tribunales en mención, se abonó el camino para la definición de la los delitos de Lesa Humanidad por parte de la Conferencia de Plenipotenciarios de la Sociedad de Naciones, quienes el 17 de julio de 1998, adoptaron el Estatuto de Roma⁸. Concretando en el artículo 7 una aproximación de definición de delitos de lesa humanidad:

4 ALICIA GIL GIL, “Los crímenes contra la humanidad”. En: *Derecho penal internacional. Segunda edición*. Coordinadoras: Alicia Gil Gil y Elena Maculan (Madrid: Dykinson S.L, 2019), 421.

5 ANDREAS FORER Y CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ. *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. (Bogotá D.C: Embajada de la República Federal alemana, 2010), 13.

6 Véase los casos Tadic y Erdemovic.

7 Véase el caso Akayesu.

8 DARRYL ROBINSON. *Definiendo los delitos de lesa humanidad en la conferencia de Roma*. (Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 1999), 11.

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

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

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

La normativa en cuestión recoge y ajusta los desarrollos jurisprudenciales de los tribunales internacionales con la finalidad de dotar de sistematicidad, coherencia y homogeneidad los elementos estructurantes de los denominados delitos de lesa

humanidad. Concluyendo la necesidad de la coexistencia de los elementos objetivos o materiales (sujeto a un contexto de sistematicidad o generalidad de un ataque contra la población civil) como subjetivos (*mens rea*) para su configuración⁹, además de señalar que no se necesita encontrarse en una situación de conflicto armado para su existencia¹⁰. A la par, el artículo 7 del Estatuto de Roma trae consigo una lista de delitos que podrían ser calificados como de lesa humanidad, siempre y cuando se cumpla con las exigencias descritas previamente, bien lo aduce la Corte Suprema de Justicia:

*Particularmente, en punto de la definición de estos últimos, el Estatuto de Roma acude a un listado sistemático de los actos inhumanos proscritos (artículo 7º), enfatiza en el elemento de contexto dado por la condición sistemática y generalizada de la agresión, describe a la población civil como el objeto del ataque y propone como elemento subjetivo de las infracciones, el conocimiento por el agresor de la existencia del ataque y de que su acto individual forma parte del mismo*¹¹

Ahora bien, en el contexto vernáculo debemos observar el cómo se ha desarrollado la introducción de los delitos con calificativos de lesa humanidad al plexo normativo. Si bien, en virtud de la idea del *ius cogens* y el bloque de constitucionalidad¹², tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J) como la Corte Constitucional --sin dejar de lado los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)--, han señalado la posibilidad de aplicación de los tratados internacionales sobre la materia y con ello han sorteado su interpretación a pesar del precario desarrollo legal en el país.

Frente a la tipificación de la figura de los delitos de lesa humanidad, podemos encontrar que tanto en la Ley 580 de 2000 y el Código Penal -Ley 599 de 2000-, introdujeron el tipo de Genocidio, Tortura, desplazamiento forzado, homicidio en personas protegido, entre otros. Empero, la regulación no se realizó de forma sistemática ni completa, en cuanto que, según las discusiones presente en el

9 ROBINSON. *Definiendo los delitos de lesa humanidad en la conferencia de Roma*, 15.

10 SÁNCHEZ, "Los delitos de lesa humanidad", 94.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso:45.795. SP145-2015 (M.P. Eyder Patiño Cabrera:15 de Julio de 2015).

12 Como lo manifiesta la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal: proceso 44.312 (16 de febrero de 2015): Sencillamente, ante la redefinición o flexibilización del principio de legalidad cuando se trata de crímenes de lesa humanidad, es claro que las disposiciones del orden interno, por autorización constitucional a través de la figura del bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política, permiten a cualquier juez de la República aplicar de manera preferente el derecho penal internacional.

legislativo, resultaba insuficiente o impertinente para brindar una coherencia a los bienes jurídicos a proteger:

En los debates legislativos previos se insistió en que la tipificación en el ámbito interno de tales delitos, junto con la tortura, pretendía “lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos en nuestro país y adecuar nuestra normatividad a los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Se advierte que al interior de la Comisión y en la Plenaria del Senado, siempre estuvo presente la idea de incorporar tales delitos a través de la introducción de un nuevo título en el Código Penal, denominado “Delitos de lesa humanidad”, el cual contendría los tipos penales que tipificaban la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, el desplazamiento forzado y la “masacre”, figura que fue luego eliminada.

Fue así como en la ponencia para primer debate al proyecto de Ley No. 20 de 1998, en el Senado de la República, se expuso:

“1. Delitos de Lesa Humanidad. Consideramos nuestro deber para con las personas que quieran conocer el espíritu del presente proyecto, hacer una presentación de lo que debe entenderse como Lesa Humanidad, para que así no se preste a equívocos comportamientos como Desaparición Forzada, Secuestro y privación ilegal de la libertad.

“Los delitos de Lesa Humanidad, con su ejecución no sólo vulneran los bienes jurídicos de las víctimas, sino que afectan a todo el género humano en su conjunto, por desconocer el respeto universal de los derechos humanos. Se les da tal nombre porque agravan, lastiman y ofenden a la universalidad de los hombres. Se caracterizan porque ofenden la conciencia ética de la humanidad y niega la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana.

“Los delitos de Lesa Humanidad no son tales por violar normas positivas de un Estado, o derechos adquiridos de personas, grupos o instituciones, ni porque así lo califique determinado código penal, sino porque constituyen afrentas a la dignidad humana, y en cuanto tales, hieren y ofenden la humanidad como humanidad”.

No obstante, en momentos posteriores y después de múltiples discusiones, algunos legisladores consideraron que tipificar bajo el título de “delitos de lesa humanidad” cuatro conductas, limitaría el concepto adoptado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Así lo dejó consignado la Senadora Vivianne Morales Hoyos en la discusión del citado Proyecto de ley:

“(…) Pienso que estamos en mora de introducir (...) legislación en el Código

Penal, sobre el tema de la desaparición forzada, pero creo que este proyecto es susceptible de mejorarse, en primer lugar considero que llamar al título, sobre los delitos de lesa humanidad, es ampliar o reducir, perdón, indebidamente el alcance de todos los delitos de Lesa Humanidad, porque aquí, solamente consagramos cuatro, cuando se conoce más de diez delitos de lesa humanidad, y en la última definición del estatuto de la Corte Penal Internacional, también da la posibilidad de ampliar, en los delitos de lesa humanidad, a todos aquellos actos inhumanos, cometidos, dice la definición, de carácter similar, que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

No se tiene certeza si por esa razón, en la ponencia para primer debate al proyecto de ley No. 142 de 1998 de la Cámara, “por medio del cual se tipifica la desaparición forzada de personas, el genocidio, la masacre, el desplazamiento forzado; se modifica y aumenta la pena para el delito de tortura; se modifica la Ley 200 de 1995 y se dictan otras disposiciones”, a pesar de que se mantuvo el título de “Delitos contra la humanidad”, se propuso consagrar como delitos autónomos la desaparición forzada, la tortura y el traslado forzoso de una población, “y cuando ellos o el homicidio sean parte de un ataque generalizado o sistemático a una población civil, sean considerados crímenes de lesa humanidad”, mediante la creación de un artículo que precisará lo anterior, que fue redactado de la siguiente manera:

“Sin perjuicio de los comportamientos definidos en el Derecho Internacional como delitos de Lesa Humanidad se considerarán así, el homicidio, el secuestro extorsivo, la desaparición forzada de personas, la tortura y el traslado forzoso de población, cuando se cometieren como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. La pena descrita en estos tipos penales se aumentará de una tercera parte a la mitad y se impondrá una multa de (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años”.

No obstante, el anterior proyecto fue finalmente concordado con el proyecto de Ley No. 40 de 1998, correspondiente al nuevo Código Penal, que no incluyó la norma que definía los delitos de lesa humanidad, incorporando las conductas que desde un inicio se consideraron como de esa naturaleza, dentro de aquellos títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales.

Pero es claro para la Corte que la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –

artículo 93 de la Carta Política- debe acudir a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas¹³.

De acuerdo al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en el cual recoge las discusiones presentes en el Congreso de la República en la elaboración del Código Penal del año 2000, se omite la creación de un título particular dirigido a la regulación de los delitos de lesa humanidad, se optó por una consagración dispersa de tipos en diversos títulos y con protecciones de bienes jurídicos particulares.

No obstante, Colombia decide suscribir el Estatuto de Roma por medio de la Ley 742 de 2002, normativa que tuvo control de constitucionalidad previo, donde se definió los delitos de lesa humanidad, contemplado en dicho instrumento internacional de la siguiente manera:

Según el artículo 7, la expresión de crímenes de lesa humanidad se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz.

[...]

La definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto difiere de la empleada hasta el momento en el derecho penal internacional en varios aspectos. Por un lado, el Estatuto amplía la definición de crímenes de lesa humanidad para incluir expresamente las ofensas sexuales, (distintas a la violación), el apartheid y las desapariciones forzadas. El Estatuto además aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado y no requieren que se cometan en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad, la cual ha de estar relacionada con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la Corte Penal Internacional.

La definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma, está compuesta por seis elementos:

- 1) Ataque generalizado o sistemático.
- 2) Dirigido contra la población civil.
- 3) Que implique la comisión de actos inhumanos.

El Estatuto enumera los actos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad

13 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso:45.795. SP145-2015 (M.P. Eyder Patiño Cabrera:15 de Julio de 2015).

dentro del contexto de un ataque: i) Asesinato ii) Exterminio iii) Esclavitud iv) Deportación o traslado forzoso de población v) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional vi) Tortura vii) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad. viii) Desaparición forzada de personas ix) El crimen de apartheid x) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

4) Conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil;

5) Para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género;

6) El contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad puede ser en tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto interno. No necesariamente se comete en conexión con otro crimen. Una excepción es el enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad; el cual debe de estar relacionado con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la CPI.

Además de lo anterior, el artículo 7.2. define lo que debe entenderse por términos tales como "ataque contra una población civil", "exterminio", "esclavitud", "deportación o traslado forzoso de población", "tortura", "embarazo forzado", "persecución", "crimen de apartheid" y "desaparición forzada de personas", empleados en la descripción de los crímenes de lesa humanidad, con lo cual se dota de mayor precisión a la enumeración de las conductas incluidas bajo esta categoría.

Encuentra la Corte que las definiciones sobre crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto protegen la efectividad del derecho a la vida, la prohibición de torturas y desapariciones, la igualdad y la prohibición de la esclavitud. Igualmente, al dotar al sistema de protección de derechos humanos con una herramienta adicional para la lucha contra la impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos, reiteran los compromisos de Colombia como parte del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), de los Convenios de Ginebra de 1949 (Ley 6 de 1960) y sus Protocolos I y II de 1977 (Leyes 11 de 1992 y 171 de 1994), la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (Ley 76 de 1986), la Convención sobre la represión y castigo del Apartheid (Ley 26

de 1987), y la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 22 de 1981), entre otras¹⁴

La aplicación de la figura de los delitos de lesa humanidad en el ordenamiento jurídico colombiano ha resultado problemática, en cuanto no existe una inclusión taxativa y expresa dentro del Código Penal, lo cual resulta, inicialmente, lesivo para el principio de legalidad. Pero, la jurisprudencia, por intermedio del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política), el principio de integración (artículo 2 de la Ley 599 de 2000) y con un análisis sistemático de diversos instrumentos internacionales ha permitido que ciertas conductas punible, desarrollados en un determinado contexto puedan llevar el calificativo de crímenes contra la humanidad, implicando así una flexibilización del debido proceso y el principio de legalidad¹⁵.

2. Elementos de la estructura dogmática de los delitos de lesa humanidad.

Bien como se ha mencionado en el acápite anterior, el desarrollo de las categorías dogmáticas alrededor de los delitos de lesa humanidad resulta complejo, en cuanto se encuentra en una constante construcción, tanto desde el ámbito normativo internacional como en la multiplicidad de pronunciamientos jurisprudenciales de diversos Tribunales en aras de una armonización en la interpretación y aplicación del mismo.

En el presente documento se pretende recopilar algunos de los aspectos desarrollados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en aras de sistematizar y aplicar de forma restrictiva y adecuada la figura de los delitos de lesa humanidad.

2.1 Primera cuestión: bien jurídico a proteger.

Una primera cuestión a dilucidar debe girar alrededor del bien jurídico protegible por el calificativo de delitos de lesa humanidad. Para Ricardo Posada Maya (2012), estos delitos se caracterizan por ser colectivos y enfocados a la vulneración de la dignidad humana, en cuanto dentro de un determinado contexto de violación de Derechos Humanos afectan la conciencia pública universal¹⁶.

14 Corte Constitucional, Sala plena, C-578 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: 30 de julio de 2002)

15 NICOLÁS SÜSSMANN HERRÁN, "Algunos problemas en el desarrollo de los crímenes de lesa humanidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia" En: *Estudios críticos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 7*" Coordinado por: Ricardo Posada Maya, Fernando Velásquez Velásquez y María Camila Correa Flórez (Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibañez, 2019), 107.

16 Ricardo Posada Maya, "Los delitos de lesa humanidad en el ámbito de la justicia penal internacional"

Si bien, la mayoría de conductas punibles atacan directamente contra bienes jurídicas de naturaleza universal, cuando estos ataques se vinculan a delitos de lesa humanidad, abandonan la dimensión individual para enmarcarse a una dimensión colectiva, en virtud de la gravedad de la afectación, otorgando una afectación a la comunidad internacional en conjunto, dado por el desconocimiento a la dignidad humana, además de poner en vilo la paz internacional¹⁷.

En consecuencia, cuando nos encontramos frente a delitos de lesa humanidad, la lesividad de estos no radica exclusivamente en el individuo afecta, sino que se extiende a la sociedad en general hasta considerar que el afectado resulta ser la totalidad de la humanidad.¹⁸

En conclusión, resulta bastante amplio en el ámbito de protección de los delitos de humanidad, inclusive, el concepto utilizado resulta gaseoso y en ocasiones inaprehensible, en cuanto apela a nociones como dignidad humana o conciencia de la humanidad para justificar la punición in extenso de dichas figuras. No obstante, la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, en aras de intentar precisar el alcance de la protección de los delitos de lesa humanidad, sintetiza:

Quando nos referimos a los crímenes de lesa humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado, inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad¹⁹.

2.2 Noción de la expresión “ataque”.

El primer elemento material a precisar radica en la expresión “ataque”, el cual, se debe enmarcar en una línea de conducta la cual permita predicar sistematización o generalidad al compararse o concatenarse con otros hechos, en cuanto que, un

En: *Presente y futuro de la justicia penal internacional*” Compilado por: Fernando Velásquez Velásquez y Renato Vargas Lozano (Bogotá D.C: Universidad Sergio Arboleda, 2012), 139.

17 GIL GIL, “*Los crímenes contra la humanidad*”, 423.

18 SÜSSMANN HERRÁN, “Algunos problemas en el desarrollo de los crímenes de lesa humanidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, 96.

19 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso: 32.022. (M.P. Sigifredo Espinosa: 21 de septiembre de 2009).

delito de lesa humanidad corresponde a un delito colectivo de organización. Tal como lo sintetiza la Corte Suprema de Justicia: ...“*En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas*”²⁰

El primer requisito de análisis frente a la noción de ataque implica que debemos observar el hecho individual desde una funcionalidad enmarcado en un contexto, por lo cual, el hecho no corresponde a un hecho aislado, sino que se dirige contra un grupo de personas determinadas²¹. Igualmente, es de acotar frente a la expresión ataque no necesariamente corresponde a un concepto de índole militar, su acepción implica a cualquier operación en contra de la población civil²². Bien lo pone de presenta la C.S.J:

Ahora bien, el ataque *sistemático o generalizado* implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo de tiempo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por lo tanto, de *delitos comunes* de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos.²³

Al tomar como base el artículo 7 del Estatuto de Roma, específicamente lo establecido en el párrafo primero, el ataque responde a una línea de conducta enmarcado en la existencia de la comisión de una multiplicad de hechos conectados, por lo cual, resulta de vital importancia, para llegar a dicha conclusión, el análisis del contexto, donde se permita dilucidar el conjunto de actos de violencias que conectados entre sí permita avizorar una extensión y gravedad orientados a concretar un plan criminal. Tal lo referencia la Corte Suprema de Justicia:

Los crímenes contra la humanidad deben ser generalizados o presentar un carácter sistemático. Sin embargo, en la medida en que se presente un vínculo entre el ataque generalizado o sistemático contra la población civil, un único acto podría cumplir con las condiciones de un crimen de lesa humanidad.

20 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, Rad.45.110 AP.2230-2018(M.P. Sala Plena:30 de mayo de 2018)

21 RICARDO POSADA MAYA, “Los delitos de lesa humanidad” En *Cuadernos de Derecho penal No.4* (2010): 138,

22 FORER Y LÓPEZ DÍAZ, *Acerca de los crímenes de lesa humanidad*, 18.

23 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso: 32.022. (M.P. Sigifredo Espinosa: 21 de septiembre de 2009).

De hecho, un individuo que cometa un crimen contra una sola víctima o un número limitado de ellas, puede ser considerado responsable de un crimen contra la humanidad si esos actos hacen parte de un contexto específico de un ataque contra la población civil²⁴.

La existencia de un contexto permite ubicar el hecho en una zona determinada, en un ámbito social y político, en cual, enmarca la conducta en una situación sistemática o generalizada de violencia contra la población civil. En el caso colombiano, podemos encontrar dichos análisis en fenómenos como el paramilitarismo, las ejecuciones extrajudiciales por parte de los integrantes de la fuerza pública, el accionar del Cartel de Medellín, algunos actos de grupos guerrilleros como las FARC-EP, ELN, el exterminio de la Unión Patriótica, entre otros.

2.3 Carácter Generalizado.

Una de las características alternativas para denominar un hecho/ataque como delito de lesa humanidad radica en la generalidad de la conducta, entendido como un ataque masivo contra la población civil, siendo un elemento cuantitativo y objetivo del tipo. Señala la doctrina:

El carácter generalizado se determina, principalmente, a partir de la cantidad de víctimas. En todo caso, puede consistir en una sola acción cuando esta tiene como víctimas a un gran número de personas civiles. Para la Corte Penal Internacional el carácter generalizado implica que el ataque sea a gran escala y la gran cantidad de personas objetivo²⁵.

En consecuencia, el estudio a abordar a partir del concepto de generalidad, debe afincarse en la frecuencia, la naturaleza colectiva, la gravedad considerable y la multiplicidad de las víctimas. Tal como lo manifiesta autores como Werle y Jessberger:

895. El carácter generalizado (widespread) del ataque es un elemento cuantitativo, que permite también extraer conclusiones respecto de la calidad del ataque. La generalidad del ataque se determinará infiriéndola de su extensión sobre un área geográfica vasta, pero esto no es necesario para satisfacer este

24 Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso: 44.312 (M.P: Sala plena 27 de enero de 2015)

25 MAURICIO VANEGAS MOYANO, FELIPE TENORIO OBANDO Y CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA, "Delitos de lesa humanidad y delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario", En *Manual de derecho penal Tomo I, parte especial*. Coordinado por: Carlos Castro Cuenca (Bogotá D.C: Editorial TEMIS S.A: 2018), 80.

requisito. El carácter generalizado de un ataque también puede ser inferido a partir de la cantidad de víctimas, como se pone de relieve en el comentario de la Comisión de Derecho Internacional al correspondiente artículo del Proyecto de Código de 1996. La jurisprudencia internacional ha seguido esta interpretación²⁶.

2.4 Carácter sistemático.

Otra característica alternativa del tipo objetivo de los delitos de lesa humanidad radica en la idea de la sistematicidad del ataque, el cual representa un elemento organizativo²⁷. Este elemento representa un análisis cualitativo, donde existe una articulación de las conductas enmarcado en un modelo de comportamiento²⁸. Postura adoptada por la C.S.J, sala de Casación penal en auto del 30 de mayo de 2018 con radicado 45.110 "... *Por su parte, la sistematicidad resulta de que la conducta sea el resultado de una planificación metódica, inmersa en una política común...*".

En virtud de lo anterior, la sistematicidad de un ataque se afina en demostrar la naturaleza organizada de éste, los cuales se deberán acreditar, según lo emanado por los fallos Tàdic y Akayesu, en el análisis contextual de la conducta, que permite vislumbrar el modus operandi de las estructuras criminales que han perpetrado el ataque²⁹. Bien lo clarifica Werle y Jessberger:

896. La calificación del ataque como "sistemático" es de naturaleza cualitativa. Se refiere al carácter de los actos de violencia, requiriendo un cierto grado de organización y planificación. La violación de derechos individuales debe seguir un patrón determinado. Por eso, actos espontáneos y aislados no son punibles como crímenes de lesa humanidad³⁰.

2.5 Existencia de una política.

La doctrina como la jurisprudencia han determinado para la concreción de un delito de lesa humanidad debe existir un elemento político, el cual puede ser explícito o implícito, que se puede enmarcar en un ideario oficial (estado) o criminal.

26 GERHARD WERLE Y FLORIAN JESSEBERGER, "Tratado de Derecho Penal Internacional (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 564.

27 ROBINSON, *Definiendo los delitos de lesa humanidad en la conferencia de Roma*, 15.

28 POSADA MAYA, *Delitos de lesa humanidad*, 141.

29 FORER Y LÓPEZ DÍAZ, *Acerca de los crímenes de lesa humanidad*, 18.

30 WERLE Y JESSEBERGER, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 565.

La doctrina plantea:

La política organizacional o estatal no necesita ser concebida al más alto nivel directivo o ser anunciada de manera expresa, formal, clara o precisa, sino que puede inferirse de diversas circunstancias fácticas.

Los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos en desarrollo de una política organizacional de un Estado o de un actor no estatal. La jurisprudencia que ha estudiado los crímenes de lesa humanidad, como es el caso Kupreskic y otros, ha señalado que estos pueden ser realizados por o en nombre de grupos con control de facto sobre un territorio en particular, aunque esas entidades no tengan reconocimiento internacional como Estados de derecho, por lo que también pueden ser llevados a cabo por un grupo u organización terrorista³¹.

En consecuencia, el elemento político exige la existencia de un patrón regular de conducta que permita aducir que el ataque fue planeado, organizado o dirigido, siendo una oposición a la espontaneidad o aislamiento de la conducta. No obstante, este elemento represente un análisis circular o tautológico, en cuanto dicho aspecto ha sido sujeto a un estudio previo en lo atinente a la sistematicidad³².

2.6 Dirigido a la población civil.

Para la configuración de la tipicidad, el ataque debe dirigirse exclusivamente contra la población civil, tal como lo establece el artículo 7 párrafo segundo del Estatuto de Roma, siendo la calificación adoptada para el sujeto pasivo de dichas conductas:

iv) El sujeto pasivo primario de las conductas es, fundamentalmente, la población civil y, en un plano abstracto pero connatural a la ofensiva contra la individualidad del ser humano y su sociabilidad, la humanidad en general³³.

Ahora bien, para dilucidar el concepto de población civil es menester remitirse al artículo 50 del Protocolo I adicional de la convención de Ginebra³⁴, el cual se articuló

31 SÁNCHEZ, "Los delitos de lesa humanidad", 99-100.

32 GIL GIL, *Los crímenes contra la humanidad*, 426.

33 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, Rad.45.110 AP.2230-2018(M.P. Sala Plena:30 de mayo de 2018).

34 Artículo 50 — Definición de personas civiles y de población civil

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

a las diversas normativas internacionales. Asimismo, determina la situación fáctica de los individuos afectados durante la comisión del hecho³⁵, expresando igualmente la naturaleza colectiva del ataque. Ahora bien, Werle y Jessberger precisan sobre esta noción:

882. Los crímenes contra la humanidad se dirigen contra cualquier población civil (“any civilian population”) y no sólo contra individuos. El término “población civil” incluye a cualquier grupo de personas que se encuentran unidas por unas características comunes, que le hacen ser objetivo del ataque; una característica de este tipo puede ser, por ejemplo, el hecho de cohabitar en una determinada región. Sin embargo, esto no significa que toda la población de un Estado o de un territorio deba verse afectada por el ataque. Lo que se quiere poner de relieve es el carácter colectivo del crimen y la exclusión de los ataques contra personas individuales y de los actos aislados de violencia³⁶.

2.7 Elemento subjetivo: *mens rea*

El Estatuto de Roma ha establecido como elemento subjetivo, esencial, para la calificación jurídica como delito de lesa humanidad, el conocimiento que el sujeto activo tiene sobre el contexto donde se enmarca su accionar delictivo, haciendo parte de la política del ataque³⁷. La C.S.J, sala de casación penal ha establecido frente a este tópico:

- (i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;
- (ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y
- (iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser conscientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización,

Bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza, como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias

3. La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil

35 FORER Y LÓPEZ DÍAZ, *Acerca de los crímenes de lesa humanidad*, 22.

36 WERLE Y JESSEBERGER, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 557

37 POSADA MAYA, *Delitos de lesa humanidad*, 142

que ello implica.³⁸

Para predicar la tipicidad subjetiva a título de dolo de cualquier acto enmarcado como delito de lesa humanidad, el sujeto activo debe conocer y entender el contexto general y amplio en el cual ocurre el ataque³⁹.

Bibliografía.

- FORER, ANDREAS, Y LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA. *Acerca de Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. Bogotá D.C: Embajada de la República Federal alemana (2010).
- GIL GIL, ALICIA, "Los crímenes contra la humanidad". En *Derecho penal internacional. Segunda edición*. Coordinado por Alicia Gil Gil y Elena Maculan, 421-442, Madrid: Dykinson S.L, 2019.
- POSADA MAYA, RICARDO, "Los delitos de lesa humanidad". Cuadernos de *Derecho penal*, No.4, (2010):129-156.
- POSADA MAYA, RICARDO, "Los delitos de lesa humanidad en el ámbito de la justicia internacional" En *Presente y futuro de la justicia penal internacional*. Compiladores Fernando Velásquez Velásquez y Renato Vargas Lozano, 133-170, Bogotá D.C: Universidad Sergio Arboleda.
- ROBISON, DARRY, "Definiendo los delitos de lesa humanidad en la conferencia de Roma". Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia (1999).
- SÁNCHEZ, RAÚL EDUARDO, "Los delitos de lesa humanidad". *Derecho penal contemporáneo* No. 14 (2006): 87-120.
- SÜSSMANN HERRÁN, NICOLÁS, "Algunos problemas en el desarrollo de los crímenes de lesa humanidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia" En: *Estudios críticos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 7*" Coordinado por: Ricardo Posada Maya, Fernando Velásquez Velásquez y María Camila Correa Flórez, 93-140. Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibañez, 2019.
- VANEGAS MOYANO, MAURICIO, TENORIO OBANDO, FELIPE, Y CASTRO CUENCA, CARLOS, "Delitos de lesa humanidad y delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario". En *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte Especial. Segunda edición*. Coordinado Carlos G. Castro Cuenca, 64-136. Bogotá D.C.: Editorial TEMIS S.A. (2018).

38 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, proceso: 36.828. SP3240-2015 (M.P. Eyder Patiño Cabrera: 18 de marzo de 2015)

39 SÁNCHEZ, "Los delitos de lesa humanidad", 94.

WERLE, GERHARD, Y JESSEBERGER, FLORIAN, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch (2018).

Jurisprudencia.

Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso: 44.312 (M.P. Sala plena: 27 de enero de 2015)

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal. Proceso: 36.838. SP-3240-2015 (M.P. Eyder Cabrera Patiño: 18 de marzo de 2015)

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal. Proceso: 45.795. SP145-2015 (M.P. Eyder Cabrera Patiño: 15 de julio de 2015).

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal. Proceso: 45.110. AP.2230-2018 (M.P. Sala plena: 30 de mayo de 2018).

Corte Constitucional.

Corte Constitucional, Sala plena, C-578 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: 30 de julio de 2002).