

OBSERVAJEP

OBSERVATORIO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

1. IDENTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

SALA O SECCIÓN	Sección de Apelación
NÚMERO	Sentencia TP-SA-AM-203 de 2020
PERSONA COMPARECIENTE	Jaime Aguilar Ramírez
PROCEDIMIENTO	Reiteración y desarrollo jurisprudencial
FECHA	27 de octubre de 2020
TEMAS RELEVANTES	Recalificación de conductas, crímenes de guerra.
LINK DE ACCESO	https://bit.ly/3phadaW

2. ANTECEDENTES

1. Jaime Aguilar Ramírez ingresó a las FARC-EP desde 1982, en la ciudad de Yumbo, departamento del Valle del Cauca. Durante su militancia en la guerrilla, fue comandante del Frente 26 que contaba con presencia en la región del Alto Ariari, departamento del Meta, y encabezó compañías de combate del Bloque Oriental en los departamentos de Caquetá, Guaviare, Meta y Vaupés.
2. Aguilar también era conocido por encabezar una unidad especialmente dedicada a la ejecución y despliegue de artefactos explosivos como minas antipersonales, morteros artesanales, carros bomba, entre otros. Más tarde, en entrevistas con la UIA y en la audiencia de aporte a la verdad ante la Sección de Amnistía o Indulto (SAI), indicó que había participado directamente en varias acciones armadas.
3. Múltiples jueces penales y distintas fiscalías han señalado que Aguilar Ramírez es responsable de numerosos actos de violencia subversiva en las zonas en las que hacía presencia el Bloque Oriental de las FARC-EP. Por su parte, la UIA informó que el compareciente tiene 58 anotaciones como antecedentes penales, que abarcan tanto sentencias condenatorias, como investigaciones ya cerradas o en curso.
4. El 20 de marzo de 2013, Jaime Aguilar fue capturado por la Policía Nacional en la ciudad de Villavicencio, departamento del Meta.
5. En la Resolución 16 del 07 de julio de 2017, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP) lo reconoció como miembro de las FARC-EP.
6. El 16 de mayo de 2018, la SAI avocó conocimiento de la situación de Jaime Aguilar sobre cinco casos cuyos expedientes penales fueron remitidos de oficio por los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas Seguridad de Bogotá a la JEP.

Para más información:

www.observajep.com

7. El 4 de febrero de 2019, por medio de la Resolución SAI-AOI-006, la SAI se encargó de definir el beneficio de amnistía sobre seis de las sentencias condenatorias promulgadas contra Aguilar Ramírez referentes a los siguientes casos y en donde se definió en qué casos se concedía o no la amnistía al compareciente:

❖ Caso Puente:

El 18 de enero de 2002, miembros del Frente 26 de las FARC-EP pusieron un camión cargado con explosivos en el último tramo del puente Alcaraván, ubicado en Puerto Caldas, departamento del Meta. Dicho vehículo fue detonado y ocasionó la destrucción del puente lo cual produjo, a su vez, afectación al suministro de energía en un tramo de 120 metros y dejó incomunicados a varios municipios. Por estos hechos, el Juzgado Segundo Penal de Descongestión del Circuito Especializado de Villavicencio condenó a Jaime Aguilar por los delitos de terrorismo y daño en bien ajeno, obteniendo una pena de 165 meses de prisión.

❖ Caso CAI La Primavera:

El 20 de enero de 2002, dos sujetos armados atacaron el Centro de Atención Inmediata de la Policía (CAI) del barrio La Primavera en la ciudad de Villavicencio. Uno de los atacantes, días previos a estos hechos, le disparó a un policía que estaba fuera de la instalación policial llamado Jesús Hernán Perea Guerra, propinándole tres impactos de arma de fuego que le hicieron perder su vida. Posteriormente, en sentencia del 12 de diciembre de 2005, el Juzgado Cuarto Penal Especializado del Circuito de Villavicencio condenó al señor Jaime Aguilar como determinador de los delitos de homicidio agravado con fines terroristas en concurso material y homogéneo con actos de terrorismo, imponiéndole una condena de 33 años y 9 meses de prisión.

❖ Caso Muelle:

El 24 de agosto de 2003, cincuenta personas aproximadamente desembarcaron de una lancha en el muelle del municipio de Puerto Rico, Meta ubicado en una ribera del río Ariari. Al momento de desembarcar, un artefacto explosivo, que estaba camuflado en una caja transportada en dicho navío, detonó cuando un coterero menor de edad, trabajador del muelle, llevaba en sus manos dicho paquete ignorando su contenido. El artefacto explosivo causó la muerte de cuatro personas, entre ellas, dos menores de edad y heridas a otras treinta personas.

Por estos hechos, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, por medio de la sentencia del 21 de junio de 2013, condenó a 40 años de prisión al señor Jaime Aguilar, por encontrarlo culpable de los delitos de

Para más información:

www.observajep.com



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

homicidio en personas protegida en concurso heterogéneo con tentativa de homicidio en persona protegida, terrorismo y rebelión.

❖ Caso Hotel:

El 20 de febrero de 2005, en el municipio de Puerto Rico en el departamento del Meta, se produjo una explosión en el Hotel Acapulco. La detonación fue activada por medio de control remoto y causó la muerte de tres militares (dos soldados profesionales y un teniente) y heridas a otros diez. De igual forma, tres civiles fallecieron y diez más resultaron heridos. Por los anteriores hechos, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, por medio de la sentencia del 23 de septiembre de 2009, condenó al señor Jaime Aguilar a 57 años y 11 meses de prisión por su participación como autor mediato del delito de homicidio agravado, terrorismo y rebelión.

❖ Caso Concierto para delinquir:

El 30 de enero de 2003, la SIJIN de la Policía Nacional recibió una llamada de una mujer que no se identificó, quien manifestaba tener información sobre actividades ilícitas que cometerían miembros de las FARC-EP en el centro del país. Según la mujer informante, se habían encargado unos camiones que luego serían armados con explosivos y detonados por medio de controles remotos en inmuebles cercanos a las cabeceras de los puentes vehiculares que cruzan el río Magdalena, entre las poblaciones de Girardot, Cundinamarca y Flandes, Tolima. Tras verificar dicha información, se dio con la captura de los guerrilleros. Por estos hechos, el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en sentencia del 24 de agosto de 2015, condenó a Jaime Aguilar a 159 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir agravado y tentativa de terrorismo.

❖ Caso Rebelión:

El 26 de diciembre de 2014, el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado condenó al señor Jaime Aguilar a 67.5 meses de prisión por el delito de rebelión, en el marco de las investigaciones adelantadas por la detonación de carros bomba contra puentes vehiculares que estaban ubicados sobre el río Magdalena en el año 2003.

8. En los casos mencionados, y dado que la justicia ordinaria había otorgado beneficios provisionales y definitivos, transicionales y ordinarios, la SAI mantuvo la libertad condicional por los casos *Hotel*, *Muelle* y *Concierto para delinquir*, otorgó la amnistía de *iure* por el delito *Rebelión*; y asumió el estudio de la libertad condicional por los casos *Puente* y *CAI La Primavera*.

Para más información:

www.observajep.com



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

9. En la mencionada Resolución, la SAI concluyó que (I) en los casos *Puente y Concierto para delinquir* procedía la amnistía ya que los delitos se relacionaban con el conflicto armado no internacional y eran delitos conexos al delito político al ser recalificados como actos propios de la rebelión; y (II) en los casos de *CAI La Primavera, Hotel y Muelle*, la SAI sostuvo que los delitos cometidos por el compareciente constituían crímenes de guerra y, por lo tanto, no podían ser objeto de amnistía.
10. El 5 de abril de 2019, el compareciente interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación respecto de todas las amnistías negadas, solicitando la revocatoria de la decisión y, en consecuencia, que se le otorgara el beneficio en los casos *CAI La Primavera, Hotel y Muelle*.
11. El 7 de octubre de 2019, por medio de la Resolución SAI-AOI-DR-013-2019, la SAI negó el recurso de reposición interpuesto por Jaime Aguilar y concedió la apelación en efecto devolutivo.

3. TRÁMITE ANTE LA SECCIÓN

El 22 de enero de 2020, por medio de Auto TP-SA-ECM-035, la Sección de Apelación (SA) conoció del recurso presentado por el compareciente Jaime Aguilar y determinó que, dada la complejidad del caso, era necesario, útil y pertinente convocar a centros académicos y organizaciones de la sociedad civil¹ a rendir sus conceptos sobre temáticas específicas de DIH y DPI, con el fin de tener mayor información doctrinal y jurisprudencial, tanto nacional como internacional para fortalecer el estudio y la resolución del recurso.

¹ Rindieron concepto las siguientes organizaciones y personas:

(I) Louise Mallinder de la Escuela de Derecho de Queen's University de Belfast (Irlanda del Norte); **(II)** Robert Heinsch, Andrés Felipe Morales Arias, Fernanda García Pinto y Ligia Lazzarini Monaco del Kalshoven-Gieskes Forum y la Leiden IHL Clinic de la Universidad de Leiden (Países Bajos); **(III)** Juliana Bustamante Reyes, Daniela Gómez Fernández, Valentina Niño Campos; Yinna Fernanda Figueredo Urrea y Paola Andrea Santamaría Socha del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS) de la Universidad de los Andes (Colombia); **(IV)** María Camila Correa Flórez, Juan Francisco Soto Hoyos, Andrés Felipe Martín Parada, Laura Restrepo Acevedo, Joel Moris Fernando Ramírez Mendoza, Lina Daniela Palacios Ramírez, Martín Perilla Alvarado, Natalia Galindo Leudo, Lucía Gutiérrez Gómez, Luis Miguel Montufar Correa, Juliana Andrea Botía Vargas y Juan Camilo Vivas Muñoz del Semillero de Investigación de la Jurisdicción Especial para la Paz de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Colombia); **(V)** Martha Maya Calle, del Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT) (Colombia); Camila Andrea Rivera Mendoza, Laura Vanessa Mora Montañez, Ana María Moya Silva, Isabela Uribe Roa y Sofía Barrera Blanco de la Clínica Jurídica de Interés Público y de Derechos Humanos y del Semillero de Investigación de Justicia Transicional de la Universidad de la Sabana (Colombia); **(VI)** Sabine Michalowski, Michael Cruz Rodríguez, Mauricio Albarracín Caballero, Maryluz Barragán González, Juana Dávila Sáenz, Pablo Gómez Pinilla, Felipe Octavio León Villamil, Aaron Alfredo Acosta, Noam Lubell y Claire Simmons de la Essex Transitional Justice Network (EJTN), del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y del Essex Armed Conflict and Crisis Hub de la Universidad de Essex (Colombia e Inglaterra).

Para más información:

www.observajep.com

Posteriormente, el 25 de noviembre de 2019, cuando el asunto de Aguilar ya estaba en la SA, la SAI puso en conocimiento la resolución por medio de la cual informaba y aportaba copia de la realización de una audiencia de aporte a la verdad, el 14 de noviembre de 2019. De la misma forma, la SAI dio cuenta de la presentación y firma del formato F-1.

En la audiencia de aporte a la verdad, el compareciente realizó un recuento de su permanencia en las FARC-EP, ofreció apreciaciones personales respecto de quiénes eran los responsables de los seis casos mencionados anteriormente y adujo no tener responsabilidad en cuatro de ellos.

4. ANÁLISIS DE PROBLEMA(S) JURÍDICO(S)

Problema jurídico N°1

¿La SAI desconoció el principio de legalidad, en el caso de Jaime Aguilar, al clasificar una conducta como crimen de guerra, con base en el Estatuto de Roma (ER) y los Elementos de los Crímenes, teniendo en cuenta que dicha conducta ocurrió antes de la entrada en vigencia del ER?

En primer lugar, la SA resaltó que el principio que impera cuando la JEP realiza la calificación jurídica de una conducta es el principio de legalidad en sentido amplio, bajo el aforismo *nullum crimen sine iure*. Con base en ello, la Sección resaltó que la JEP, además de ser una autoridad judicial sancionadora, también otorga tratamientos especiales de carácter no sancionador y cuando asume un caso de amnistía debe evaluar “un estándar que comprenda una interpretación armónica del DIH, del DPI, del DIDH y del Código Penal, a fin de autorizar o negar la medida”.

En el caso de Jaime Aguilar, la SA no compartió la forma en la que la SAI aplicó las normas del Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes, pues para establecer, en los casos atribuidos al compareciente, la comisión y existencia de crímenes de guerra, no tuvo en cuenta el tiempo de vigencia del tratado internacional, ni la cláusula de exclusión de la competencia sobre crímenes de guerra del artículo 124. Por consiguiente, la SA determinó que la SAI había hecho una mala selección de las reglas sustantivas del DPI en el caso, al decantarse por las normas convencionales del referido Estatuto y no por aquellas normas de carácter consuetudinario.

De esta forma, la SA puso de presente que hubo una indebida aplicación retroactiva por parte de la SAI del Estatuto de Roma en materia de crímenes de guerra. Sin embargo, resaltó que, incluso en este supuesto, la SAI había acertado en la categorización de los crímenes, cuya fuente aplicable era el derecho consuetudinario y no el derecho convencional.

Por ello, la SA pasó a analizar si a la luz de cada caso existió o no una afectación a una norma consuetudinaria del DPI y por ende, si se debían recalificar las conductas como crímenes de guerra.

Sub Problema jurídico 1

¿Las conductas cometidas en el caso *Puente Alcaraván* se pueden catalogar como un crimen de guerra a la luz de alguna norma convencional o consuetudinaria del DIH o del DPI?

Para más información:

www.observajep.com



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Fuentes jurídicas utilizadas	Artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2017.
	Artículo 124 del Estatuto de Roma.
	Artículo 7 del Protocolo II enmendado en 1996 sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos de 1980.
	Artículos 51.2, 52.2 y 52.3 del PA-I.
	Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.
Fuentes jurídicas internacionales: Sí (X) No ()	
Análisis	<p>En primer lugar, la SA resaltó que, en este caso, la SAI había considerado que no se configuraba un crimen de guerra ya que las acciones dirigidas a obtener una ventaja militar no quebrantaron los principios de distinción, proporcionalidad y precaución del DIH.</p> <p>En este sentido, la SA respaldó el análisis realizado por parte de la SAI por las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Primero, porque no se usaron armas prohibidas a la luz del DIH. - Segundo, porque el ataque tampoco se dirigió contra población o bienes civiles, ni desconoció la toma de medidas de precaución. - Tercero, no se transgredió ningún principio del DIH: <ul style="list-style-type: none"> ❖ Para el momento de los hechos, el Puente Alcaraván era un objetivo militar. El ataque se tradujo en una ventaja militar concreta de las FARC–EP, por lo que no se contrarió el principio de distinción. ❖ No hubo daño incidental desproporcionado a la población ni a bienes civiles, por lo que no se transgredió el principio de proporcionalidad. ❖ Frente al principio de precaución, éste tampoco se desconoció ya que “la escogencia de la hora del ataque, media noche, puede razonablemente concebirse como una forma de realizar el propósito de evitar o minimizar el daño a civiles”. ❖ Finalmente, tampoco se violó el principio de necesidad, pues “se atacó un objetivo militar legítimo a consecuencia de la ventaja militar definida que se obtenía con la destrucción del puente”.

Para más información:

www.observajep.com



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

	De esta manera, la SA determinó que la acción armada resultó ser lícita bajo los parámetros del DIH.
Conclusión	La SA determinó que en este caso no se configuraron actos que supongan una infracción grave del DIH y del DPI. A su vez, no se quebrantaron los principios del DIH y tampoco se utilizaron medios prohibidos de ataque, por lo que no se configura un crimen de guerra.
Sub Problema jurídico 2	
¿Las conductas cometidas en el caso <i>CAI La Primavera</i> se pueden catalogar como un crimen de guerra a la luz de alguna norma convencional o consuetudinaria del DIH o el DPI?	
Fuentes jurídicas utilizadas	Artículo 124 del Estatuto de Roma.
	Artículos 8.2.c.i del Estatuto de Roma.
	Artículo 218 de la Constitución Política de Colombia.
	Artículo 4.2.a del PA-II.
	Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra.
Fuentes jurídicas internacionales: Sí (X) No ()	
Análisis	<p>En primera instancia, la SAI determinó que se cometió un crimen de guerra al haber “atacado a una persona protegida por el DIH”. La SAI resaltó el hecho de que la Policía Nacional de Colombia, de acuerdo con el artículo 218 de la Constitución Política, es una institución de carácter civil, por lo que sus miembros ostentan también esta calidad.</p> <p>Establecido lo anterior, la SA resaltó que, en el marco de un conflicto armado no internacional, se debía determinar si los miembros de la Policía Nacional en Colombia, “que fueron objeto de actos de violencia estaban en funciones de convivencia y seguridad ciudadana y cumplimiento de la ley, o pertenecían a unidades policiales que de <i>iure</i> o de <i>facto</i> estaban incorporadas a las fuerzas militares, o, acorde en el contexto particular del devenir fáctico, participaban directamente en las hostilidades”.</p> <p>De otro lado, la SA mencionó que para la fecha de los sucesos endilgados al compareciente Jaime Aguilar, el Estatuto de Roma no estaba vigente y que la SAI había aplicado retroactivamente el artículo 8.2.c.i junto con lo previsto en los Elementos de los Crímenes, con el fin de señalar que la muerte del patrullero de la Policía Nacional Jesús Hernán Guerra Perea constituía un crimen de guerra por ser un homicidio en persona protegida. Para la SA, esta aplicación resultaba errónea. No obstante, la SA coincidió con la SAI en cuanto a que “ni el policía muerto en la acción armada, ni las instalaciones del CAI La Primavera, podían ser objeto de ataque directo por parte de las FARC – EP por cuanto detentaban su estatus de persona y bien protegido por el DIH, respectivamente, al estar destinados a labores del cumplimiento de la ley y el orden público, pues su naturaleza era civil”.</p>

Para más información:

www.observajep.com

	<p>En este sentido, si bien la SA consideró un error recalificar las conductas como crímenes de guerra ante el derecho convencional, es decir, en aplicación del Estatuto de Roma, argumentó que, tanto en el DIH como el DPI, para antes de enero de 2002, el homicidio de una persona que no participa directamente en las hostilidades era considerado una grave infracción al DIH y, a la luz de algunos estatutos de Tribunales Penales Internacionales y Mixtos, como un crimen de guerra.</p> <p>Así, por un lado, desde el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se prohíbe “el homicidio en todas sus formas” contra las personas que no participan de las hostilidades; y por el otro lado, el artículo 4.2.a del PA-II y la jurisprudencia del TPIY, el TPIR y el TESL han “sancionado como crimen de guerra la comisión del homicidio de personas que no participan directamente en las hostilidades en los CANI por ser una grave infracción a las precitadas normas humanitarias convencionales”.</p> <p>De esta forma, es evidente que el artículo 8.2.c.i aplicado por la SAI en este caso, para determinar la infracción al DIH, codificó la regla consuetudinaria mencionada, por lo que era factible “la utilización de esta norma en el presente asunto no por su aplicación directa como fuente convencional, sino por ser evidencia de la regla consuetudinaria previamente anotada que era anterior a la elaboración y promulgación del precitado Estatuto”.</p>
<p>Conclusión</p>	<p>La SA concluyó que, en el caso del <i>CAI La Primavera</i>, la conducta sí se había constituido como un crimen de guerra y se ajustaba al derecho vigente al momento de la comisión de la conducta. Esto, por aplicación de la norma consuetudinaria del DIH y del DPI que prohíbe y sanciona el homicidio en personas que no participan directamente de las hostilidades, y que se reflejaron más tarde en el artículo 8.2.c.i del Estatuto de Roma, en respeto del principio de legalidad bajo la premisa del <i>nullum crimen sine iure</i>.</p>
<p>Sub Problema jurídico 3</p>	
<p>¿Las conductas cometidas en el caso <i>Muelle</i> se pueden catalogar como el crimen de guerra de ataque dirigido contra la población civil, según las normas convencionales o consuetudinarias del DIH o del DPI?</p>	
<p>Fuentes jurídicas utilizadas</p>	<p>Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Artículos 4.1, 13.2 y 51.2 del PA-II. Artículo 89 del compendio CICR sobre normas consuetudinarias del DIH.</p>

Para más información:

www.observajep.com



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Fuentes jurídicas internacionales:		Sí (X)	No ()
Análisis	<p>En primera instancia, la SAI determinó que la acción armada ocurrida en el caso constituyó un ataque armado indiscriminado en contra de la población civil y que violó el principio de distinción. Por lo anterior, la SAI concluyó que se había perpetrado un crimen de guerra prohibido por lo artículos 8.2.c.i y 8.2.e.i del Estatuto de Roma y, por consiguiente, no procedía la concesión de la amnistía.</p> <p>Por su parte, el compareciente no discutió la gravedad de los hechos ocurridos en su recurso de apelación, sino su intervención en el caso.</p> <p>En primer lugar, la SA desestimó los argumentos del compareciente relativos a su falta de participación en los hechos del caso. Acto seguido, en el marco de su labor interpretativa final como órgano de cierre de la JEP, la SA estudió la procedencia de la valoración hecha por la SAI de los hechos del caso como crímenes de guerra con base en el Estatuto de Roma, a pesar de que se perpetraron durante la vigencia de la cláusula de exclusión del artículo 124. En este punto, la SA reiteró lo establecido anteriormente, para determinar que el Estatuto de Roma no podía emplearse para calificar hechos y conductas durante la vigencia de la cláusula de exclusión.</p> <p>En el caso concreto, la SA determinó que el camuflaje y detonación de un artefacto explosivo en el embarcadero de Puerto Rico significaba una grave violación al principio de distinción y de la prohibición consuetudinaria del DIH del homicidio de personas que no participan directamente en las hostilidades. Aunque para el momento de ocurrencia de los hechos, operaba la cláusula de exclusión del Estatuto de Roma, la citada prohibición y la prohibición de ataques en contra la población civil, como desarrollos del principio de distinción, ya hacían parte del derecho internacional consuetudinario aplicable a los conflictos armados no internacionales como lo indicó la jurisprudencia del TPIY (caso Tadic), de la CPI (caso Katanga), la CIJ (Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza y uso de armas nucleares) y la CIDH (Caso Juan Carlos Abella v. Argentina).</p> <p>Así, como el estallido del explosivo se adelantó sin ningún reparo por los civiles presentes en el muelle, utilizando un artefacto aparentemente inofensivo, la SA coincidió con la decisión de la SAI relativa a que en el caso <i>Muelle</i> se presentó un crimen de guerra consistente en un ataque en contra de la población civil. Sin embargo, la SA calificó dicho crimen sobre la base del derecho internacional consuetudinario.</p>		

Para más información:

www.observajep.com



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Conclusión	La SA determinó que las conductas cometidas en el caso <i>Muelle</i> efectivamente configuraban el crimen de guerra de ataque dirigido contra la población civil pues, aunque ocurrieron durante la vigencia de la cláusula de exclusión del Estatuto de Roma, es decir, el crimen de guerra no tenía como origen una norma del derecho internacional humanitario convencional, dichas conductas podían ser calificadas como el mencionado crimen de guerra con base en el derecho internacional consuetudinario. la población civil había sido atacada.
Sub Problema jurídico 4	
¿Las conductas cometidas en el caso <i>Hotel</i> se pueden catalogar como un crimen de guerra? ¿El ataque a un objetivo militar en el caso <i>Hotel</i> puede considerarse como indiscriminado y violatorio del DIH?	
Fuentes jurídicas utilizadas	<p>Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.</p> <p>Artículos 8.2.c.i. y 8.2.e.i Estatuto de Roma como fuente que cristalizó la costumbre.</p> <p>Artículos 51.5.b. y 57.1 del PA-I.</p> <p>Artículo 13.2 del PA-II.</p> <p>Segundo Protocolo de la Convención de la Haya de 1954 para la protección de bienes culturales en caso de conflictos armados.</p> <p>Protocolo II enmendado en 1996 de la CCW.</p>
Fuentes jurídicas internacionales: Sí (X) No ()	
Análisis	<p>En el trámite de la primera instancia, la SAI determinó que, aunque el ataque armado de las FARC-EP se dirigió contra un objetivo militar legítimo y se respetó el principio de distinción, el principio de precaución había sido incumplido pues la explosión había ocurrido en un día y a una hora en que la afluencia de civiles en la zona era alta y sin que se tomaran todas las precauciones para que la explosión fuera menos lesiva para los civiles del pueblo.</p> <p>En lo relativo al principio de proporcionalidad, la SAI también decidió que había sido vulnerado pues el ataque impactó de forma grave a la población civil, sin que el ataque se tradujera en una ventaja militar que justificara dicho resultado lesivo. En consecuencia, la SAI concluyó que el compareciente había incurrido en un crimen de guerra en las modalidades de homicidio en persona protegida y mutilaciones a personas protegidas, según el artículo 8.2.e.i. del Estatuto de Roma, y por realizar un ataque dirigido contra la población civil, según el artículo 8.2.e.i del Estatuto de Roma. Por lo anterior, negó la amnistía en el caso <i>Hotel</i>.</p> <p>Esta decisión fue apelada, señalando que el compareciente no había participado en los sucesos y que, en todo caso, lo sucedido en el hotel Acapulco no configuraba un crimen de guerra pues el ataque había respetado los principios del DIH.</p>

Para más información:

www.observajep.com

La SA, en primer lugar, y acorde a lo decidido en los casos *CAI La Primavera* y *Muelle*, rechazó los argumentos del compareciente referentes a su falta de participación e involucramiento en el caso *Hotel*, explicando que en el marco del trámite de la concesión de la amnistía no se discutía el acierto ni la legalidad de las decisiones de la justicia penal ordinaria.

En segundo lugar, la SA procedió a evaluar la adecuación y valoración realizada por la SAI de crímenes de guerra a partir del DPI y del DIH. Como resolvió en la parte general de la sentencia, la SA estableció que no era factible realizar una adecuación directa de los hechos sobre la base del Estatuto de Roma como fuente convencional, aplicándolo retroactivamente. Por el contrario, la adecuación de los hechos del caso *Hotel* debía realizarse con base en fuentes del derecho internacional consuetudinario o sobre la base de otras fuentes convencionales.

La SA reafirmó nuevamente en este caso que los artículos 8.2.c.i y 8.2.e.i. del Estatuto de Roma habían cristalizado reglas y principios del derecho internacional consuetudinario relativos a la prohibición del ataque a personas que no participan directamente en las hostilidades y de ataque contra la población civil, vigentes al momento de los hechos del caso.

Respecto del caso concreto, la SA determinó que había suficiente material probatorio que demostraba la violación de los principios de precaución y proporcionalidad pues el ataque no había garantizado la vida e integridad de los civiles de Puerto Toledo, ni sus bienes y, en la práctica, la población civil fue la destinataria del ataque de las FARC-EP.

Así, el ataque fue más allá de la pretensión de disminuir la capacidad militar del enemigo, desembocando en una gravísima afectación a los civiles. Aunque varios testigos adujeron que días antes del ataque, las FARC-EP realizaron una reunión con los pobladores para informarles del operativo militar que iba a realizar el ejército en Puerto Toledo, nunca advirtieron a los mismos de la colocación de explosivos en el Hotel Acapulco, ni de las operaciones que tuvieran la potencialidad de afectarlos.

Finalmente, la SA resolvió que no existía suficiente material probatorio para considerar que en el caso concreto se configuró el crimen de guerra de mutilaciones.

Para más información:

www.observajep.com



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

Conclusión	Con base en lo anterior, la SA determinó que en el caso concreto los principios de precaución y proporcionalidad del DIH no se garantizaron adecuadamente. Por tanto, la SA estableció que el ataque en este caso <i>Hotel</i> había sido indiscriminado y, en aplicación del derecho internacional consuetudinario (decisiones de tribunales <i>ad-hoc</i> y el artículo 8.2.e.i del Estatuto de Roma como fuente que cristalizó la costumbre internacional en esta materia), se había configurado el crimen de guerra de ataque en contra de la población civil. Por tanto, la SA confirmó la decisión de la SAI de no conceder la amnistía.
5. DECISIÓN	
<p>La SA del Tribunal para la Paz decidió confirmar la amnistía otorgada por la SAI al compareciente sobre el delito de terrorismo en el caso <i>Puente</i> y confirmar la denegación de la amnistía por los delitos de homicidio agravado y actos de terrorismo en el caso <i>CAI Primavera</i> y por los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida y terrorismo en los casos <i>Muelle</i> y <i>Hotel</i>.</p> <p>La SA únicamente decidió revocar la decisión de la SAI en el punto relativo a la comisión del crimen de guerra de mutilaciones en el caso <i>Hotel</i>.</p> <p>Con base en lo anterior, la SA confirmó la decisión de remitir los casos <i>CAI La Primavera</i>, <i>Muelle</i> y <i>Hotel</i> a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) para que esta defina la situación jurídica del compareciente.</p> <p>Adicionalmente, la SA decidió remitir copia del expediente del compareciente a la SRVR para que, en el caso de que decida priorizar la judicialización y sanción de crímenes de guerra perpetrados por causa del uso de medios y métodos ilícitos de guerra, tome en cuenta esta providencia y sus consideraciones. Para la SA, si en un futuro la SRVR adelanta dicha priorización, se espera que logre establecer las formas, <i>modus operandi</i>, y acciones desarrolladas por las extintas FARC-EP a nivel local, regional y nacional en el uso estos artefactos explosivos, las afectaciones generadas por su empleo a la población civil y a las personas que no participaban directamente en las hostilidades, las vulneraciones a los principios del DIH por la implementación de medios y métodos prohibidos en acciones ofensivas y defensivas, y la identificación de los miembros de las extintas FARC-EP que fueron máximos responsables de esas conductas.</p>	
6. VOTO	
Salvamento o aclaración de voto: Sí (X) No ()	

VOTO 1

Para más información:

www.observajep.com

Tipo de voto	Salvamento de voto
Magistrado(a)	Sandra Gamboa Rubiano
RESUMEN	
<p>La Magistrada Gamboa salvó su voto, estableciendo un distanciamiento de la decisión adoptada por la mayoría (i) por temas de índole procesal que, en su parecer, afectaron las garantías de las víctimas y del compareciente y (ii) porque, en su opinión, la providencia había incurrido en imprecisiones técnicas.</p> <p>En lo relativo al trámite otorgado a la solicitud de beneficios del compareciente y su situación actual, la Magistrada realizó las siguientes observaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En primer lugar, la Magistrada puso de presente una ausencia de análisis por parte de la SA de todas las anotaciones que pesan en contra del compareciente en la jurisdicción penal ordinaria, incumpléndose el deber de verificar el <i>status libertatis</i>. Esta omisión, según la Magistrada, además de afectar la situación del compareciente, tuvo consecuencias directas sobre la construcción de la verdad restaurativa. - En segundo lugar, la Magistrada objetó la decisión mayoritaria de la SA pues consideró deficientes las medidas adoptadas para contactar y notificar a las víctimas de los hechos objeto de estudio sobre las decisiones de la JEP. - Por otro lado, la Magistrada llamó la atención sobre el hecho de que los procesos en que no le fue otorgada la amnistía al compareciente fueran procesos en los que había sido juzgado como persona ausente. Lo anterior, pues, según la Magistrada, podría implicar un desmedro a la pretensión de alcanzar un relato exhaustivo sobre lo ocurrido en el marco del conflicto armado no internacional y al régimen de condicionalidad. Sobre este punto, la Magistrada determinó que en su criterio las diferentes instancias de la JEP debían ser particularmente juiciosas con el examen y la confrontación de los procesos judiciales ordinarios en los que no se hubiere dado un juicio contradictorio exhaustivo. - Por otra parte, la Magistrada cuestionó el procedimiento de consulta efectuado por el despacho sustanciador, resaltando que, por ejemplo, organizaciones de víctimas o de derechos humanos no habían sido consultadas. - La Magistrada resaltó la importancia del principio de congruencia en las decisiones de la SA, resaltando que ese principio no podía ser desconocido bajo el fundamento del ejercicio de la función de la SA como órgano de cierre hermenéutico de la JEP. - Por último, la Magistrada observó que la SA se inmiscuyó en la autonomía de la SRVR para fijar los criterios de selección al considerar su caso como un “punto de toque” y al enviar la sentencia a la SRVR para que la tuviera en cuenta en el caso en que decidiera priorizar el procesamiento de crímenes de guerra perpetrados por causa de uso de medios y métodos ilícitos de guerra. 	

Para más información:

www.observajep.com



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

En cuanto a la configuración de crímenes internacionales y asuntos relativos al DIH, la Magistrada realizó las siguientes precisiones:

- La Magistrada consideró que la determinación de la SA relativa a que no se podía aplicar directamente las reglas del Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes, durante la vigencia de la cláusula de exclusión de la competencia de la CPI, podía generar complicaciones innecesarias para la labor judicial de la JEP por cuanto desconocía que estos elementos convencionales realizaron una tarea de “codificaciones” de figuras ya previstas en el derecho internacional consuetudinario.
- Adicionalmente, la Magistrada criticó la decisión de la SA por medio de la cual consideró el terrorismo como un crimen internacional autónomo bajo el derecho internacional consuetudinario pues, a su parecer, tal interpretación desconocía el carácter multívoco del terrorismo y la inexistencia en el derecho internacional de una definición de terrorismo universalmente aceptada.
- La Magistrada también expresó su disenso frente a la decisión de la SA pues no abordó el examen sobre la calidad de máximo responsable del compareciente.
- La Magistrada manifestó que la SA había empleado el término “dual” para referirse a determinados bienes en el marco del conflicto armado no internacional de forma imprecisa, sin haber procedido a un estudio más profundo, caso-a-caso sobre cada uno de los bienes analizados.
- Finalmente, la Magistrada puso de presente el error en que, a su parecer, la SA había incurrido consistente en la segmentación del estudio del cumplimiento de los principios que deben regir las acciones bélicas.

*Elaboró: Andrés Felipe Martín Parada y Natalia Rodríguez Álvarez
Revisó: María Camila Correa, Juana Acosta, Miguel Barbosa*

Para más información:

www.observajep.com



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP