

REVISTA **EL DEFENSOR**

Edición # 57

ENERO



EL CONTENIDO DE ESTA REVISTA ES UN EXTRACTO DE LEYES Y JURISPRUDENCIA CON FINES INFORMATIVOS. SOBRE EL PARTICULAR USTED ENCONTRARÁ UN ANÁLISIS Y SU RESPECTIVA CONCLUSIÓN.



CORPORACIÓN DEFENSORÍA MILITAR

El presente material ha sido elaborado con el propósito de ser utilizado en el desarrollo de la barra jurídica unificada de la Corporación Defensoría Militar, abarcando temas de interés y actualidad jurídica. Se sugiere leer las generalidades aquí expuestas. Es importante resaltar que el contenido propuesto tiene un carácter académico e informativo, con el objetivo de fomentar el análisis crítico en el espacio de reflexión en el que se desarrolle. Es preciso aclarar que lo aquí expuesto no representa posición corporativa alguna.



Boletín bimensual DANPRO

Edición N° 57

ENERO 2025

Cr.(r) Mario Gutiérrez Rubio

Director de la Corporación Defensoría Militar

Dra. Diana Cubides Wilches

Coordinadora de Capacitación, Análisis y Prospectiva

Equipo investigador

Gendiyi Suray Dalel Sastoque

Andrea Catalina Garzón Contreras

Ivan Gómez Nariño

Daniela González Sáenz

María Carolina Guarín Rojas

Juan Daniel Mora Herrera

María Alejandra Olarte Torres

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

pág. 3

Garantías judiciales: Caso Capriles Vs. Venezuela.

Andrea Catalina Garzón Contreras

Justicia Penal Militar

pág. 8

Conflictos de competencias entre la Jurisdicción Penal Militar y la Jurisdicción Ordinaria: Reflexiones en torno al caso de Dilan Cruz.

María Alejandra Olarte

Derecho Internacional Penal

pág. 14

Elementos contextuales de los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma y competencia de la CPI frente a los mismos.

Juan Daniel Mora

Dirección: Carrera 10 n. 27 – 27 Local
11 Bochica Tequendama I Oficina

Principal Bogotá, Colombia

Teléfono: 390 7300

Contacto:

www.defensoriamilitar.org

canpro@defensoriamilitar.org

Í
N
D
I
C
E



Garantías judiciales: Caso Capriles Vs. Venezuela

por Andrea Catalina Garzón Contreras

El 10 de octubre del presente año, fue proferida la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), sobre el Caso Capriles Vs. Venezuela. Mediante aquella se determinó la responsabilidad internacional del Estado venezolano por la violación de los derechos políticos, la libertad de expresión, el principio de legalidad, la protección y garantías judiciales, en menoscabo de Henrique Capriles, en el marco de su participación política como candidato presidencial en las elecciones del 14 de abril de 2013.

Este caso llegó a la CorteIDH ya que bajo consideraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se vulneraron derechos como el de participar en condiciones generales de igualdad en las elecciones presidenciales, el no tener garantía en los recursos judiciales para la protección de sus derechos políticos, la libertad de expresión y la vulneración del principio de legalidad a la víctima, once años después se resolvió a favor del excandidato presidencial y en ella la CorteIDH:

ordena al Estado venezolano que implemente medidas que materialicen las garantías mínimas para preservar la integridad electoral, la transparencia en los procesos

electorales, el acceso a los medios de comunicación públicos, y la independencia e imparcialidad del Consejo Nacional Electoral (CNE) y el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). (Álvarez, 2024)

Hechos y contexto

En el marco de las elecciones presidenciales del 14 de abril de 2013, Henrique Capriles participó como uno de los candidatos de la oposición al régimen Chavista, el cual venía menoscabando gradualmente el estado de derecho, la separación de poderes, y la reducción de independencia del Consejo Nacional Electoral (CNE) y el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de Venezuela. Al respecto, la CorteIDH advirtió,

que -desde 1999- la elección de los miembros que integran el CNE ha sido realizada en incumplimiento a la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela, lo que ha derivado en que las autoridades del CNE actúen como operadores de confianza del gobierno. (CorteIDH, 2024, p.1)

Durante el periodo de campaña, el equipo de Capriles presentó 348 denuncias ante el CNE sobre irregularidades por el uso indebido de recursos o bienes del Estado

para apoyar al candidato oficialista, propaganda política encubierta, uso inapropiado de medios de comunicación, participación de funcionarios públicos en campaña, proselitismos políticos y actos en contra de la presunta víctima.

Luego de las elecciones, se conoció que el ganador fue Nicolás Maduro, por lo que seguidamente, Capriles solicitó una auditoría integral que incluyera los materiales de votación, pero esta fue rechazada por el CNE y se ordenó la ampliación de la auditoría de verificación ciudadana. La víctima insistió con varios recursos a su alcance para declarar la nulidad de la elección, incluso recusó a los integrantes de la Sala Constitucional del TSJ y solicitó que se designase una sala accidental para resolver el recurso contencioso electoral presentado; no obstante, la presidenta de la Sala Constitucional (recusada) declaró infundado dicho acto y por ende inadmisibles las solicitudes de Capriles, a quien le impuso una multa y remitió su escrito para investigar una posible responsabilidad de tipo penal.

Todos los recursos judiciales que tuvieron lugar en el caso y que fueron presentados por Henrique Capriles, fueron desestimados por parte de las autoridades venezolanas “sin cumplir los procedimientos legales, sin dar trámite a su sustanciación y resolución, aun cuando existían fuertes indicios sobre la ausencia de imparcialidad de la Sala Constitucional” (Corte IDH, 2024, p.7).

Consideraciones

La CorteIDH (2024) desarrolló en uno de los acápites de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas del caso Capriles vs. Venezuela, el alcance de los derechos que consagran las garantías judiciales, entre otros de la forma que se pasa a exponer.

El Estado está obligado a suministrar recur-

sos judiciales efectivos, sustanciados con las reglas del debido proceso. En ese sentido, “para que exista un recurso efectivo no es suficiente con que este esté establecido formalmente, sino que debe ser idóneo para combatir la violación y efectiva su aplicación por la autoridad competente” (párr. 151); enfatizando en la necesidad de dar argumentación con hechos y motivos de la decisión.

Por otra parte, es sabido que una de las garantías fundamentales del debido proceso es el derecho a ser juzgado por un tribunal o juez imparcial y según la citada CorteIDH, para que esta tenga la mayor objetividad el juez o tribunal debe ofrecer “garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad” (párr. 152). Así que, el deber de ser imparcial lo ciñe a los hechos de la causa. En términos de esta decisión: “la garantía de imparcialidad implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia (...)” (párr. 152).

En cuanto a la independencia judicial, refiere que esta “abarca la garantía contra presiones externas e internas” (p. 153). La primera, implica que ningún otro poder del Estado tenga injerencia alguna indebida en el judicial o de sus integrantes. La segunda, busca que los jueces no tengan ninguna presión de otros jueces, sean superiores o con poder administrativo.

Con todo lo anterior, la CorteIDH en la sentencia relacionada afirma que “el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial” (p. 154), siendo este esencial para el ejercicio de la función judicial, que también debe contar con garantías para los jueces como: un adecuado proceso de

nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

Igualmente, señaló la CorteIDH que los tribunales electorales deben tener garantías judiciales para la sostenibilidad de los sistemas democráticos, al ser un mecanismo de revisión judicial para proteger la realización de elecciones justas, libres y creíbles; con ello, poder respaldar la garantía de los derechos políticos que puedan estar en juego y así tener una efectiva participación democrática.

En esta sentencia, la CorteIDH comparte el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que se determinó que las decisiones sobre las impugnaciones de las elecciones deben tener salvaguardas para que las mismas se tomen con imparcialidad y ceñirse a las disposiciones de derecho interno, siendo así que se garantice una decisión justa, objetiva y suficientemente motivada.

Sobre el recurso de recusación reiteró el tribunal interamericano que se trata de “un instrumento procesal que permite proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y, a su vez, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la jurisdicción” (párr. 157). De modo que, este recurso debe ser entendido como una herramienta que le permita a quien solicita la intervención del estado, tener confianza en que se garantizará la imparcialidad de los jueces.

En cuanto a las recusaciones presentadas por el señor Capriles, que no fueron admitidas por la presidente de la Sala, estando ella recusada, se constituyó según determinó la CorteIDH como “un acto abiertamente contrario a lo dispuesto por la Ley Orgánica que afectó la imparcialidad del Tribunal” (párr. 170).

Así mismo, en torno a las sospechas que habían de la cercanía de algunos magistrados de la Sala Constitucional con el partido de gobierno se concluyó que eran legítimas, lo cual resultó en que el procedimiento intentado por el señor Capriles cuestionando la elección fue resuelto por un Tribunal que violaba la garantía de imparcialidad, impidiendo al mismo, acceder a un recurso judicial efectivo (CorteIDH, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas del caso Capriles vs. Venezuela, 2024).

Frente al deber de motivación, la CorteIDH esbozó que es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 que salvaguarda el derecho al debido proceso. Sin embargo, la Sala Constitucional, no presentó motivaciones puntuales o identificó razones por las cuales rechazaron el recurso contencioso electoral presentado por Capriles, de modo que tanto las denuncias como los recursos no fueron atendidos.

Así mismo, se consideró que la Sala Constitucional tenía el deber de cumplir con las cargas argumentativas suficientes que fundamentaran la inadmisión del recurso contencioso electoral y estas fueron omitidas, lo que llevó a que Capriles no contará con el recurso judicial efectivo que protegiera sus derechos políticos, configurándose una violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

CONCLUSIONES

La vulneración de los derechos a las garantías judiciales y al debido proceso establecidas en este caso, evidencian como la aplicabilidad de la CADH y sus artículos pueden converger en la protección de otros derechos y bienes comunes, como lo son: los derechos políticos y la estabilidad democrática electoral de un país.

Es de resaltar que, esta decisión deja un importante precedente para los Estados en términos de reafirmar el proceder y aplicabilidad de las funciones y de las obligaciones de los jueces y tribunales en su ejercicio judicial, como garantes de los derechos de los ciudadanos.

Es de señalar la relevancia de la manera en que los Estados deben garantizar los derechos consagrados en la CADH para delimitar la frontera entre lo político y lo judicial, considerando que es evidente que lo político no debe interferir en lo jurídico, para proteger las instituciones, los sistemas, ordenamientos y, por ende, los derechos de los ciudadanos que se ven resguardados por estos.

Finalmente, es pertinente referir que el desarrollo de las garantías judiciales consagradas en la CADH para el caso concreto constituye sin duda un precedente importante en materia de la protección del debido proceso, el principio de legalidad y la obligación de respeto por parte de los Estados, resultando totalmente oportunos los fundamentos, pues en términos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos reivindican garantías mínimas que no pueden desconocer jueces penales, disciplinarios ni transicionales.

REFERENCIAS

Álvarez, José. Corte Interamericana de DD.HH. resuelve que el gobierno de Venezuela violó derechos políticos de Capriles. CNN. 2 de diciembre de 2024. <https://cnnespanol.cnn.com/2024/12/02/corte-derechos-humanos-venezuela-violo-derechos-capriles-orix>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Capriles vs. Venezuela. Información del caso. 2022. <https://corteidh.or.cr/docs/tramite/capriles.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Capriles Vs. Venezuela. Sentencia del 10 de octubre de 2024, a. Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_541_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 10 de octubre de 2024, b. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Capriles Vs. Venezuela. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_541_esp.pdf



Conflictos de competencias entre la Jurisdicción Penal Militar y la Jurisdicción Ordinaria: Reflexiones en torno al caso de Dilan Cruz

por María Alejandra Olarte

En Colombia, la Constitución Política establece un sistema de competencias diferenciadas para conocer respecto de la comisión de conductas punibles cometidas por los miembros de las Fuerzas Militares, en su artículo 221, modificado por Acto Legislativo 01 de 2015. Este artículo reconoce a las cortes marciales o tribunales militares como las autoridades competentes para juzgar los delitos que guarden relación con el servicio militar o policial. En cambio, aquellos actos delictivos que no estén relacionados con las funciones propias de las instituciones militares deben ser conocidos por la Jurisdicción Penal Ordinaria (JPO). Esto, se reafirma en la Ley 1407 del 2010 “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar” y responde a la necesidad de establecer una especificidad en la justicia militar, dado que los miembros de la Fuerza Pública están sujetos a un régimen normativo y disciplinario particular que condiciona su comportamiento en el ejercicio de sus funciones.

Esta situación diferencial respecto al régimen del sistema penal acusatorio ordinario

se justifica en tres argumentos; el primero, los deberes y responsabilidades que recaen en los miembros de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta que la Constitución les asigna la función exclusiva y excluyente de ejercer el monopolio del uso legítimo de la fuerza del Estado; esto se deriva en el segundo, el uso y la disposición de la fuerza legítima y finalmente, la adhesión estricta e indiscutible de las reglas especiales propias de la actividad militar, que son distintas a las de la vida civil (Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 1444, 2022).

En consecuencia, existen áreas de incertidumbre o “zonas de penumbra” (Prieto, 2022) en las que no se cuenta con una claridad respecto a cuándo debe prevalecer el papel de la Jurisdicción Penal Militar (JPM) y cuándo corresponde remitir los procesos a la JPO. Estas ambigüedades surgen debido a la complejidad de las circunstancias en las que interactúan las funciones de los miembros de la Fuerza Pública, y se genera un escenario en el que resulta difícil trazar límites nítidos entre ambas jurisdicciones. De este modo, se evidencia cómo esta

situación se presenta en casos como el ocurrido en el mes de noviembre del año 2019, cuando Dilan Mauricio Cruz Medina, un joven de 18 años, falleció debido a un impacto de proyectil de bean bag en su cráneo, disparado con una escopeta calibre 12, por un miembro del antiguo Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD), durante una protesta en la ciudad de Bogotá.

Tras el fallecimiento del joven se aperturó una investigación penal en contra de un oficial. En el marco de este proceso, surgió un conflicto positivo de jurisdicciones entre un Juzgado de Instrucción Penal Militar y la Fiscalía General de la Nación. El Juzgado consideró que los hechos eran parte de un acto propio del servicio policial, mientras que la Fiscalía sostuvo que el caso debía ser tratado como un homicidio ocurrido en circunstancias ajenas a las funciones de la Policía Nacional. Este conflicto fue elevado a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual, mediante Auto del 12 de diciembre de 2019, resolvió el conflicto a favor de la JPM, argumentando que el disparo realizado por el oficial implicado se enmarcaba en un acto propio del servicio, debido a la alteración del orden público durante una de las manifestaciones.

No obstante, la madre de Dilan Cruz interpuso una acción de tutela arguyendo un defecto fáctico por la omisión en la valoración de pruebas civiles relevantes y una violación directa de la Constitución, al desconocerse el derecho a la vida y el principio del juez natural. El 7 de julio de 2020 fue recibida la tutela en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual concedió el amparo. En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo. Finalmente, el asunto fue seleccionado para su revisión en la Corte Constitucional.

El caso en mención plantea un dilema jurídico que subyace en muchos escenarios

similares: ¿Cuál es la jurisdicción competente para juzgar un presunto ilícito cuando confluyen elementos como la presunta violación de derechos humanos y el ejercicio de funciones inherentes a los miembros de la Fuerza Pública? Para acercarse a una respuesta, se procederá a realizar una revisión de la sentencia SU-190 del año 2021.

El objetivo de este análisis es examinar los argumentos presentados por la Corte Constitucional para resolver el conflicto de competencias en el caso en cuestión, examinando su solidez jurídica y su capacidad para establecer un precedente aplicable en otros escenarios que involucren tensiones entre la JPM y la JPO. Asimismo, se busca reflexionar sobre la efectividad de estos argumentos en garantizar una interpretación armónica del ordenamiento jurídico. La Corte abordó diversas tesis durante su análisis: (i) los presupuestos necesarios para que se dé lugar a un conflicto de jurisdicción; (ii) la facultad de la Fiscalía General de la Nación para promover conflictos de jurisdicción; (iii) el principio del juez natural; y (iv) la aplicación del fuero penal militar.

Los presupuestos para que se genere un conflicto de jurisdicciones y la facultad de la Fiscalía General de la Nación para promoverlos

Con respecto al primer argumento, la Corte estableció tres criterios para que se diera un conflicto de competencias válido; en primer lugar, debe existir un proceso, trámite o actuación concreta en la que se presente la colisión entre jurisdicciones; por otro lado, las autoridades en el conflicto deben haber expuesto razones claras para aceptar o rechazar la competencia de los procesos; y finalmente, que las autoridades involucradas tengan la función de administrar justicia y pertenezcan a jurisdicciones diferentes. En relación con el último supuesto, la Corte explica que, aunque en el marco del proceso penal regido por la Ley 906 de 2004

la Fiscalía actúa como parte procesal y no como autoridad jurisdiccional, cumple con la función de administrar justicia debido a su papel fundamental en la investigación penal. Esta función le otorga las facultades necesarias para intervenir en ciertos asuntos jurisdiccionales.

Lo anterior se fundamenta en los artículos 116 y 250 de la Constitución Política de 1991, que asignan a la Fiscalía funciones jurisdiccionales y otras que no lo son. Ahora bien, es importante traer a colación que en virtud del bloque de constitucionalidad los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos (DDHH) resultan vinculantes para el Estado colombiano por cuanto son adheridos al texto constitucional (Fuentes, 2021), así como las sentencias de su interprete autorizado como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH).

Así las cosas, la CorteIDH (2010) establece que, incluso cuando el hecho se encuentre en la fase de investigación, la incompatibilidad entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la intervención del fuero militar no se limita únicamente al acto de juzgar, sino que afecta también de manera significativa la investigación misma. Esta intervención inicial es crucial, ya que constituye la base para la posterior actuación de tribunales o cortes que, en este contexto, podrían considerarse incompetentes. La Corte subraya que la jurisdicción militar no es idónea ni para investigar ni para juzgar violaciones de DDHH, especialmente cuando se trata de casos que involucran a civiles.

Principios del juez natural

En relación con el principio del juez natural, la Corte analiza este concepto como una garantía fundamental para el respeto al debido proceso (artículo 29 de la Constitución) y la prevención de posibles arbitra-

riedades en la administración de justicia. En su sentencia C-328 de 2015, enfatizó que el derecho al juez natural ofrece dos garantías: (i) protege a quienes están sujetos a procesos judiciales, asegurando que no serán juzgados por autoridades ajenas a las establecidas dentro de la jurisdicción; y (ii) garantiza que no se vulneren principios como la independencia, la unidad y el monopolio jurisdiccional frente a posibles alteraciones en su funcionamiento regular.

De lo anterior se desprende que el principio del juez natural tiene como objetivo fundamental preservar los mecanismos de protección que aseguren que los ciudadanos no sean sometidos a decisiones judiciales viciadas por factores externos que puedan comprometer la imparcialidad del proceso. Este principio establece que únicamente aquellas autoridades que han sido previamente investidas por la Constitución con legitimidad jurisdiccional pueden conocer y resolver los casos que se les asignan. A su vez, en la sentencia C-228 de 2002, reconoció y enunció el derecho de las víctimas a participar activamente en los procesos judiciales. En este contexto, el principio del juez natural tiene el deber de proteger tanto los derechos de los investigados como los derechos de las víctimas.

En este sentido, la Corte ha señalado que, en el caso objeto de análisis, la JPM al asumir competencias que por naturaleza y por ley deben corresponder a la JPO, vulnera el derecho al juez natural, ya que se infringe el debido proceso. Según lo expuesto en la sentencia, se incurriría en un incumplimiento de las garantías fundamentales de imparcialidad, independencia y accesibilidad, que deben regir todo procedimiento judicial.

Fuero penal militar

Tal como se mencionó al inicio del presente escrito, el artículo 221 de la Constitución

establece que la JPM tiene competencia exclusiva sobre los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, siempre que dichos delitos estén directamente relacionados con el servicio activo de estos. Así las cosas, la JPO constituye la regla general, mientras que la JPM sólo puede conocer de casos excepcionales (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-358, 1997).

A la luz de lo expuesto, uno de los aspectos cruciales en el presente examen reside en la determinación del vínculo que debe existir entre el delito y el servicio. No obstante, en el supuesto que se encuentre alguna irregularidad, extralimitación o circunstancia que rompa el nexo causal entre el acto ilícito y las funciones inherentes al servicio, dicho quiebre podría dar lugar a que la competencia jurisdiccional sea transferida a la justicia ordinaria. La Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que delitos que estén relacionados con vulneraciones a los DDHH, no pueden ser considerados parte de un acto del servicio (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-806, 2000).

Con base en lo anterior, la Corte ha establecido ciertos criterios para determinar cuándo una conducta es competencia de la JPM; entre ellos, el nexo causal como resultado de la actividad del servicio y el delito. Esto implica que el simple uso del uniforme o de las armas de dotación no constituye por sí mismo una relación suficiente para vincular el ilícito con el servicio. En segundo lugar, se reconoce la figura de la extralimitación en el ejercicio del servicio, lo que sugiere que el acto ilícito no debe haberse cometido con intenciones criminales premeditadas, sino que debe haber surgido en el contexto de una actividad inherente a sus funciones.

Finalmente, se establece que, si la conducta del miembro de la Fuerza Pública está relacionada con acciones que se encuentren

fuera del ámbito de sus funciones, dicho acto debe ser juzgado por la JPO.

Adicionalmente, la Corte ha reiterado en decisiones posteriores a la analizada, que el fuero penal militar es una excepción a la regla general y su aplicación está restringida a circunstancias muy específicas. Este fuero se compone de dos elementos clave: el primero es el elemento subjetivo, que establece que el delito debe ser cometido por un miembro activo de la Fuerza Pública, ya sea del Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aeroespacial Colombiana o la Policía Nacional; y el segundo es el elemento funcional, según el cual el delito debe tener una relación directa con las funciones desempeñadas por el miembro de la Fuerza Pública (Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 058, 2024).

Por otro lado, la Corte Constitucional ha abordado el uso de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional. En particular, en la Sentencia T-806 de 2000, la Corte subraya que el uso de la fuerza debe considerarse una medida excepcional y, por ende, se encuentra sujeto a una serie de exigencias normativas que buscan garantizar su adecuación y proporcionalidad. La intervención de los agentes del orden debe llevarse a cabo únicamente cuando no existan alternativas menos lesivas que permitan la consecución de los fines legítimos perseguidos. La proporcionalidad, entendida como el principio rector en este tipo de intervenciones, exige que la respuesta del Estado se ajuste estrictamente a la magnitud de la amenaza o resistencia encontrada, preservando el equilibrio entre la necesidad de proteger el orden público y la protección de los derechos de los individuos involucrados (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-806, 2000).

Con base en los argumentos expuestos y analizados por la Corte Constitucional, la

decisión final sobre el caso penal seguido en contra del uniformado consistió en ordenar el traslado del proceso a la JPO, reconociendo que esta última es la competente para conocer y resolver los hechos relacionados con la muerte de Dilan Mauricio Cruz Medina. En su resolución, la Corte destacó que, aunque el incidente ocurrió en el marco de una manifestación pública, la conducta del miembro de la Fuerza Pública no podía considerarse un acto propio del servicio, ya

que el uso de la fuerza desmedido y la vulneración de DDHH no se encuadran dentro de las funciones inherentes al servicio policial. Este razonamiento se sustenta en el principio de que el fuero penal militar debe aplicarse exclusivamente a aquellos actos que estén directamente relacionados con las funciones del servicio, como lo establece la Constitución y la jurisprudencia vinculante sobre la materia.

CONCLUSIONES

En este texto se abordan reflexiones generales sobre la identificación y resolución de los conflictos de competencia entre la JPM y la JPO. El análisis destaca cómo la Corte Constitucional ha subrayado que el fuero penal militar debe ser aplicado exclusivamente en casos donde los delitos estén directamente relacionados con las funciones propias del servicio militar. Esto significa que, para que la JPM asuma competencia, es indispensable demostrar un vínculo claro y concreto entre los hechos investigados y las actividades inherentes al cumplimiento de las funciones militares.

En ausencia de ese nexo, la competencia debe recaer en la JPO ya que esta garantiza un análisis independiente de conductas que, aunque puedan involucrar a miembros de la Fuerza Pública, no están relacionados con el ejercicio legítimo de sus funciones. Además, el fuero penal militar debe ser interpretado como una excepción dentro del sistema de justicia, limitado a aquellos actos que se encuentren íntimamente adheridos al servicio que prestan los integrantes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Lo anterior, ha sido fundamentado por la judicatura en aras de evitar la impunidad derivada de una aplicación desmedida o arbitraria del fuero, asegurando que los casos en los que las acciones de los uniformados excedan o desvirtúen sus funciones sean juzgadas bajo parámetros ordinarios. De esta manera, se promueve un equilibrio entre el respeto a la especialidad de la JPM y la garantía de una justicia imparcial y acorde con los principios del Estado de derecho.

REFERENCIAS

Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (2ª ed.). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (05 de agosto de 1997). Sentencia C-358 de 1997 [M.P: Cifuentes, E.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión. (29 de junio 2000). Sentencia T-806 de 2000 [M.P: Beltrán, A.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-806-00.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (03 de abril de 2002). Sentencia C-228/02 [M.P: Cepeda, M. & Montealegre, E.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (27 de mayo de 2015). Sentencia C-328 de 2015 [M.P: Guerrero, L.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-328-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (17 de junio de 2021). Sentencia SU190 de 2021 [M.P: Fajardo, D.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU190-21.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (05 de octubre de 2022). Auto 1444 de 2022 [M.S: Linares, A.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2022/A1444-22.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (31 de enero de 2024). Auto A-058 de 2024 [M.S: Lizarazo, A.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2024/A058-24.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CorteIDH]. (15 de mayo de 2011). Sentencia Fernández Ortega y otros vs. México. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf

Fuentes-Contreras, E. (2021). (Im)precisiones de la interpretación conforme constitucional: dimensiones y elementos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Dikaion*, 30(2), 335–372. <https://doi.org/10.5294/dika.2021.30.2.2>

Prieto, C. (2022). Predictibilidad de las decisiones judiciales y rule of law: Una propuesta desde el realismo jurídico moderado. (Tesis de maestría). Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/9bee7d13-17bf-4fe2-86e2-b2febc20e014/content>



DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Elementos contextuales de los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma y competencia de la CPI frente a los mismos

por Juan Daniel Mora

El presente escrito contiene un breve desarrollo jurisprudencial y doctrinal de los elementos contextuales de los crímenes de guerra establecidos en el artículo 8 del Estatuto de Roma (ER), con la finalidad de precisar la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI) para conocer de dichos crímenes en el caso de Colombia. Finalmente, se plantea la inquietud de cómo han sido abordados estos elementos por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

En primer lugar, es necesario señalar que los crímenes de guerra son infracciones de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales; no obstante, no toda violación a dichas normas encuadra en la categoría de crímenes de guerra de competencia de la CPI, para ello, es necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, entendidas estas como los elementos contextuales.

En el artículo 8.1 del ER (1998) se sostiene que: “la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o

política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”. De la disposición anterior es posible identificar elementos contextuales de carácter material y jurisdiccional, los cuales serán desarrollados a continuación.

Elementos contextuales de carácter material de los crímenes de guerra

Según Olásolo (2009) se dividen en: 1) aquellos relativos a la existencia de un conflicto armado y 2) aquellos relativos al carácter protegido de sujeto u objeto pasivo sobre el que recae la conducta.

En cuanto al primer elemento, este requiere que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado y haya estado relacionada con él. El ER no proporciona la definición de conflicto armado, sin embargo, en el caso *Prosecutor Vs. Tadic* del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, se definió de la siguiente manera: “Existe un conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia prolongada entre autoridades

gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un mismo Estado” (párr. 70).

Para determinar que la conducta se encuentra relacionada con el conflicto armado, en el *Prosecutor v. Tadic* se estableció que no se exige que los crímenes de guerra se hayan producido en medio del combate, ni cuando estén vivas las hostilidades, “basta con que los presuntos crímenes estuvieran estrechamente relacionados con las hostilidades que tuvieron lugar en otras partes de los territorios controlados por las partes en el conflicto” (párr. 70).

Ahora bien, en lo referente a los elementos relativos a la naturaleza protegida de la persona u objeto sobre el cual recae la conducta, se distinguen comportamientos cometidos en contra de:

- (i) personas u objetos protegidos por cualquiera de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949;
- (ii) personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa;
- y (iii) personas u objetos protegidos por la norma del derecho internacional de los conflictos armados cuya violación haya sido tipificada en el art. 8.2(b) y (e) como otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados de carácter internacional o de carácter no internacional. (Olásolo, 2009, pp. 360-361)

Finalmente, respecto del conocimiento de los elementos contextuales de carácter material, se ha establecido que: “No se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional”, en este orden de ideas, “no se exige que el autor sea consciente de los hechos que hayan determinado que el

conflicto tenga carácter internacional o no internacional”, únicamente es necesario el “conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado” (Organización de las Naciones Unidas, 2002, p. 238).

Elementos contextuales de carácter jurisdiccional de los crímenes de guerra

Son aquellos que con su concurrencia se determina que la Corte tenga jurisdicción material sobre los mismos. Siguiendo lo expuesto por Olásolo (2009) estos elementos se dividen en: 1) la naturaleza internacional o no internacional de los conflictos armados y 2) el umbral de gravedad.

Frente al primer elemento, es necesario señalar que los crímenes de guerra consagrados en el artículo 8.2. (a) y 8.2. (b) del ER requieren que el conflicto sea de índole internacional; por su parte, las conductas previstas en el artículo 8.2. (c) y 8.2. (e) requieren el carácter no internacional del conflicto.

Frente a la existencia de un conflicto armado de carácter internacional, la CPI en la decisión de confirmación de cargos del caso *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, señaló que:

un conflicto armado es de carácter internacional si ocurre entre dos o más Estados; esto incluye la ocupación parcial o total del territorio de otro Estado, independientemente de si dicha ocupación encuentra o no resistencia armada. Además, un conflicto armado interno que estalla en el territorio de un Estado puede volverse internacional —o, dependiendo de las circunstancias, tener carácter internacional junto con un conflicto armado interno— si (i) otro Estado interviene en dicho conflicto a través de sus tropas (intervención directa) o (ii) algunos de los participantes en el conflicto armado interno actúan en representación de ese otro Estado (intervención indirecta). (párr. 209)

En lo que corresponde a los conflictos de índole no internacional, la CPI en el caso *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba*, sostuvo que aquel se caracteriza por:

el estallido de hostilidades armadas con un nivel de intensidad determinado, que exceda el de disturbios y tensiones internas, como motines, actos de violencia aislados y esporádicos, u otros actos de naturaleza similar, y que ocurra dentro de los límites del territorio de un Estado. Las hostilidades pueden surgir (i) entre las autoridades gubernamentales y grupos armados disidentes organizados o (ii) entre dichos grupos. (párr. 231)

En este orden de ideas, resulta relevante señalar que el artículo 8.2. (f) excluye de los conflictos armados no internacionales las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, actos esporádicos y aislados de violencia u otros análogos.

De acuerdo con la Fiscalía de la CPI (2012) para distinguir un conflicto no internacional de otras formas de violencia de menor gravedad, es necesario que el enfrentamiento alcance un nivel mínimo de intensidad y las partes deben tener cierto grado de organización. Respecto de la intensidad, el caso *Prosecutor v. Thomas Lubanga* señala que:

La intensidad se puede establecer mediante indicadores factuales como la escala, la gravedad y el incremento de los ataques, el tipo de operaciones, la movilización y la distribución de armas, la duración de las operaciones de combate, la expansión geográfica y el hecho de que el conflicto haya atraído la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y de ser el caso, si este ha adoptado alguna resolución al respecto. (párr. 538)

Por su parte, para determinar el requisito del nivel mínimo de organización, señala la CPI en este mismo caso que se debe tener en cuenta factores como:

la jerarquía interna de la fuerza o grupo; la estructura de mando y las reglas; el grado de disponibilidad de equipo militar, incluidas armas de fuego; la capacidad de la fuerza o grupo para planificar operaciones militares y ejecutarlas; y el alcance, la gravedad y la intensidad de cualquier participación militar. (párr. 538)

Ahora bien, el elemento contextual jurisdiccional referente al umbral de gravedad, requiere en los términos del artículo 8.1. del ER que los crímenes se hayan cometido como parte de un plan o política, o como parte de la comisión a gran escala de dichos crímenes; adicionalmente, es necesario que se cumpla con el requisito de suficiente gravedad previsto en el artículo 17.1.(d).

La consecuencia práctica del incumplimiento de los requisitos asociados al umbral de gravedad señalados anteriormente, es la imposibilidad de calificar estas conductas como crímenes de guerra de competencia de la CPI. En este orden de ideas, cuando dichas conductas se comenten de manera aislada o si a pesar de que hacen parte de un plan o política y fueron cometidas de manera sistemática, no cumplen con el requisito de suficiente gravedad no se activaría la competencia de aquella jurisdicción.

Competencia de la CPI para conocer de los crímenes de guerra en el caso de Colombia

En virtud de la ratificación del ER por parte de nuestro país, la CPI tiene competencia sobre los delitos cometidos en el territorio colombiano o por sus nacionales desde el día 1 de noviembre de 2002. No obstante, Colombia hizo uso de la reserva prevista en el artículo 124 de dicho instrumento, con lo cual la competencia de la CPI sobre los crímenes de guerra se difirió por un periodo de 7 años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del ER; es decir, la CPI podría conocer de estos crímenes sola-

mente desde el 1 de noviembre de 2009.

Sin embargo, la CPI en un reporte intermedio sobre la situación en Colombia en el año 2012, señaló que por ejemplo, las conductas constitutivas de desapariciones forzadas cometidas antes del 1 de noviembre de 2009 en el marco del conflicto armado, constituyen a su vez crímenes de lesa humanidad. Por lo que la CPI podría asumir competencia por la comisión de este tipo de delitos durante este periodo de tiempo.

A manera de reflexión, podría cuestionarse lo señalado por la CPI para asumir competencia sobre las desapariciones forzadas cometidas en el marco del conflicto antes del 1 de noviembre de 2009, toda vez que la existencia de dicho conflicto armado constituiría uno de los elementos contextuales de carácter material propio de los crímenes de guerra, excluyendo la posibilidad de calificar como crimen de lesa humanidad las desapariciones forzadas cometidas en el marco del conflicto. Es importante resaltar que lo señalado anteriormente, no es un punto sobre el cual se haya alcanzado un consenso en la discusión.

¿Cómo ha sido la aplicación de los elementos contextuales de los crímenes de guerra en la JEP?

En el Auto de Determinación de Hechos y Conductas del Subcaso Huila del Macrocaso 03, la JEP atribuyó responsabilidad a miembros de la Fuerza Pública por la comisión de homicidio como crimen de guerra de conformidad con el ER; sin embargo, únicamente realiza el análisis de los elementos contextuales materiales y deja de lado el examen del elemento jurisdiccional del umbral de gravedad, omitiendo analizar si aquel delito se cometió como parte de un plan o política, o como parte de la comisión a gran escala de dichos crímenes. En este orden de ideas, la JEP podría calificar una conducta como homicidio en persona protegida previsto en el Código Penal, pero sería incorrecta una calificación de crimen de guerra de conformidad con el ER.

Valdría la pena revisar cuál ha sido la línea en todos los autos de determinación de hechos y conductas y cómo han sido valorados estos elementos contextuales de los crímenes de guerra.

CONCLUSIONES

Para que la CPI pueda conocer de un crimen de guerra es necesario la concurrencia de elementos contextuales de carácter material y de carácter jurisdiccional; los primeros hacen referencia a la existencia de un conflicto armado y al carácter protegido del sujeto u objeto pasivo sobre el que recae la conducta; mientras que, los segundos corresponden a la naturaleza internacional o no internacional de los conflictos armados y al umbral de gravedad. Se señala que en virtud al uso de la reserva prevista en el artículo 124 del ER, la CPI podía conocer de los crímenes de guerra en Colombia cometidos después del 1 de noviembre de 2009, sin embargo, ha señalado que estas conductas constituyen a su vez crímenes de lesa humanidad por lo que se atribuye competencias sobre las conductas cometidas antes de dicha fecha.

Finalmente, se plantea que en la JEP se han calificado conductas como crímenes de guerra omitiendo analizar si aquel delito se cometió como parte de un plan o política, o como parte de la comisión a gran escala de dichos crímenes. Por lo que en un próximo artículo se podría revisar la línea de todos los autos de determinación de hechos y conductas.

REFERENCIAS

Corte Penal Internacional. (2009). Prosecutor Vs. Jean Pierre Bemba. Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF

Corte Penal Internacional. (2009). Prosecutor Vs. Thomas Lubanga. Decision on the confirmation of charges. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007_02360.PDF

Corte Penal Internacional. (2012). Prosecutor Vs. Thomas Lubanga. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_03942.PDF

Olasolo, H. (2009). Ensayos sobre la Corte Penal Internacional. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/abfb8593-4e23-4102-ad54-93901d563f9c/content>

Organización de las Naciones Unidas. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (2002). Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesS-PAWeb.pdf>