



# Universidad Militar Nueva Granada

INSTITUTO DE ESTUDIOS GEOESTRATÉGICOS Y ASUNTOS POLÍTICOS  
IEGAP

## RESPONSABILIDAD DE MANDO EN EL CASO 003 DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

19/07/2021

Por: **Dr. Joan Sebastián Moreno Hernández**

### RESUMEN

El pasado 06 de julio de 2021, la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP), emitió el auto 125 de 2021, primera decisión judicial que imputó cargos a miembros del Ejército por crímenes de guerra y de lesa humanidad dentro del caso 003 que ahora se denominará “Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado”. La decisión, esperada por amplios sectores a nivel nacional e internacional determina desde ya, cuál será el derrotero que empleará el ente judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (en adelante SIVJRN) para el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública que por acción u omisión, hayan incurrido en algún delito lesivo de normas de Derecho Internacional Humanitario, especialmente, el que tiene relación directa con el homicidio en persona protegida. Este escrito, aborda la providencia judicial proferida por la JEP, señalando desde este momento, el criterio utilizado por dicha institución para determinar la responsabilidad de mando de las Fuerzas Militares y de Policía, y la explicación del porqué, no se cumplieron con las observaciones presentadas por la Reserva Activa cuando se renegociaron los acuerdos de paz.

### PALABRAS CLAVE

Jurisdicción Especial para la Paz, Caso 003, Crímenes de guerra y de lesa humanidad, auto 125 de 2021, Fuerza Pública, acuerdos de paz.

## EL PAPEL DE LA RESERVA ACTIVA EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE MANDO EN LOS ACUERDOS DE PAZ

Pertinente fue la observación que presentó la reserva de la Fuerza Pública al expresidente Juan Manuel Santos para que excluyera de los acuerdos de paz la remisión expresa del artículo 28 del Estatuto de Roma. Si tal acto no hubiera tenido lugar, la JEP tendría un marco de interpretación más impreciso e inseguro para juzgar a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía. Añadiendo que, la aplicación de dicho instrumento jurídico no ofrecía ningún tipo de garantía legal para los miembros de la Fuerza Pública que comparecían ante la JEP. Así lo plasma Kai Ambos y Susann Aboueldahab cuando mencionaban:

“El art. 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional fue tomado como punto de referencia para el Acuerdo de Paz disipando así las dudas anteriores sobre el alcance y la interpretación de la definición colombiana. Como respuesta inmediata, oficiales activos y retirados del Ejército protestaron contra estos cambios y, mediante una carta pública dirigida al entonces presidente Juan Manuel Santos, argumentaron que la referencia al “cuestionado” art. 28 del ECPI en el párrafo añadido era innecesaria, causaba un profundo “daño” y, si no se revocaba, afectaría gravemente a la “moral y la voluntad de lucha” de los combatientes”. (Ambos and Aboueldahab, 2020, pp 34).

Tenía razón la reserva activa en señalar la peligrosidad jurídica de la aplicación de una norma que habilitaba la discrecionalidad del juez para determinar cuándo un militar debía o no, saber cuándo un subalterno incurría en la comisión de un delito. La exclusión de la mención textual de ese artículo, le costó al Estado Colombiano la intervención de la Fiscal *Fatou Bensouda* en calidad de *amicus curiae* ante la Corte Constitucional, quien concluyó en su intervención que:

“La definición de responsabilidad del mando incluida en el Acto Legislativo 01 (refiriéndose al artículo transitorio 24) se aparta del derecho internacional consuetudinario y, en consecuencia, podría frustrar los esfuerzos de Colombia por cumplir sus obligaciones de investigar y juzgar los crímenes internacionales. La definición parecería revivir consideraciones de *jure* para establecer si un superior podría ser considerado responsable por no haber prevenido o castigado a sus subordinados, y podría dar lugar a la sustracción de la responsabilidad penal de individuos que tienen la mayor responsabilidad por actos atroces”. (Fiscal de la Corte Penal Internacional (Corte Penal Internacional, 2020).

La misma CPI sentó Jurisprudencia Internacional el 08 de junio de 2018 en la providencia que absolvió a Jean Pierre Bemba, modificando drásticamente el criterio que había esbozado la fiscal en la misiva que dirigió a la Corte Constitucional el pasado 18 de octubre de 2017, y que utilizó la Corte para declarar inexecutable mediante sentencia C-007/18 algunas expresiones contenidas en la ley 1820 de 2016. Pero, que dejó incólume las normas que tenían que ver con la responsabilidad de mando que la fiscal Bensouda cuestionaba. Recuérdese que el Estatuto de Roma, a pesar de ser ratificado el 05 de agosto de 2002 y entrar en vigencia el 01 de noviembre de 2002, tuvo una reserva de siete años sobre la aplicación de los crímenes tipificados en el artículo octavo del referido instrumento internacional, entrando en rigor el 02 de noviembre de 2009 en nuestro país, por lo que ciertamente, persiste una laguna hermenéutica que se debate sobre el empleo o no, del Estatuto de Roma sobre los delitos que tuvieron aplicación en ese interregno de tiempo.

### **EL CAMBIO DE INTERPRETACIÓN EN LAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD DE MANDO EN MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA**

Hasta el pasado 06 de julio del año en curso, la reserva activa constató que había sido traicionada, pues, la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas de la JEP, basada en las sentencias C-007 de 2018 y C-674 de 2017 proferidas por la Corte Constitucional, decidió apartarse del tenor literal del artículo transitorio 24 del acto legislativo 01 de 2017 que había positivizado las observaciones sobre responsabilidad de mando emitidas por la reserva activa de la Fuerza Pública, y en su lugar, interpretó armónicamente el artículo 28 del Estatuto de Roma junto con normas del Código Penal Colombiano que van, desde la comisión por omisión del artículo 25 del C.Penal, hasta la coautoría en sus modalidades que encuentra fundamento en el artículo 29 del C.Penal. Si la Sala, hubiese acogido los parámetros constitucionales que definía el control efectivo como fundamento para determinar la responsabilidad de mando, tal cual estaban en la Constitución Política de Colombia, el título de imputación jurídica de los militares implicados se habría modificado drásticamente para establecer su grado real de culpabilidad, de acuerdo con los parámetros del artículo 24 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, y morigerar con ello, los efectos lesivos de las sanciones del máximo responsable en la Jurisdicción Especial para la Paz.

Lo grave de esta situación, radica en el mensaje político que gravita alrededor de la justificación de la responsabilidad de mando, tanto para las Farc, como para el Ejército Nacional, el cual, haga lo que haga, será hallado responsable bajo la égida de la compleja interpretación que ofrece el que “hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo

esos crímenes o se proponían cometerlos”. (Estatuto de Roma, 1998, art 28). También es claro afirmar, que existe un incumplimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz en aplicar e interpretar los tratamientos especializados para la Fuerza Pública en materia judicial. Antes del 06 de julio de 2021, existía incertidumbre sobre el tipo de normas que se aplicarían en el tratamiento penal diferenciado a los miembros de la Fuerza Pública que se sometían a la Jurisdicción Especial para la Paz, especialmente, porque en el caso 003 no se había emitido la primera decisión concreta dictada por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP, en la cual se supiera a ciencia cierta cuál sería el criterio hermenéutico que habría de utilizar para aplicar la figura de responsabilidad de mando, y los delitos que de este caso puedan derivarse.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que dentro del tratamiento de los Sistemas de Justicia Transicional existe un género amplio de enfoques penales que tienden a disminuir al máximo las tensiones que se presentan entre la retribución justa de un sistema penal tradicional, y el del acceso a las víctimas a procesos de acceso a la Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición. Este sistema de tratamientos penales especiales involucra: 1. La renuncia a la persecución penal para miembros de la Fuerza Pública 2. Una estructura de beneficios para miembros de la guerrilla, agentes estatales, y particulares que estando dentro de las causales de ley, puedan acceder al SIVJRN, y finalmente 3. Beneficios jurídicos que se proyectan más allá del ámbito del Derecho Penal, como las concesiones que se dan en los escenarios del Derecho Disciplinario, Administrativo, Fiscal o Civil. (Corte Constitucional, 2018, P, 68).

Con ello, se entiende que los tratamientos penales especializados parten de una amplia base de beneficios que se otorgan a los comparecientes como muestra de la responsabilidad política y jurídica de contribuir de manera integral a la satisfacción de los derechos de las víctimas. Como consecuencia de lo anterior, la Ley 1820 de 2016 fue el instrumento legal que adoptó los tratamientos penales especializados diferenciados para aquellos agentes del Estado que hubiesen sido condenados, procesados o señalados de haber cometido delitos con relación directa con el conflicto armado, y cuyo fin principal, además de garantizar una paz estable y duradera, es el de generar seguridad jurídica a los comparecientes que pertenecen a la Fuerza Pública en el órgano que administra justicia en el sistema de Verdad, Justicia, Reparación, y Garantías de no Repetición. A pesar de la enunciación de todo este conjunto de garantías, no deja de ser problemático que, en la práctica, el otorgamiento de los beneficios sea una cuestión puramente formal, sin asidero alguno en la aplicación e interpretación de normas más benignas para los miembros de las instituciones castrenses que concurren como comparecientes en la JEP.

## **CONCLUSIONES**

El auto 125 de 2021 proferido por la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas que imputó a los miembros del Ejército Nacional por el homicidio en persona protegida en el área del Catatumbo, constituye un grave antecedente de incumplimiento ante las observaciones presentadas por la Reserva Activa de la Fuerza Pública al ex presidente Juan Manuel Santos, para que el artículo 28 del E.R fuera excluido de los acuerdos de paz, y de los actos jurídicos que refrendaron su aprobación y crearon los A.L 01 de 2016 y 01 de 2017. El grado de culpabilidad de los máximos responsables de la Brigada Móvil 15, BISAN y de la Brigada 30 tiene sustento en la aplicación directa del Estatuto de Roma y del Código Penal Colombiano.

La falta de un análisis más certero sobre el control efectivo y la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 24 del A.L 01 de 2017 para determinar el grado real de participación de cada máximo responsable, es un imperativo categórico que no se solucionará con recursos de reposición sobre el auto 125 de 2021, sino con el llamado urgente a las instituciones del SIVJNR para que respeten el espíritu de lo acordado y las observaciones presentadas para construir los nuevos acuerdos de paz que se suscribieron el 24 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón. Hasta que ello no suceda, no existirá ni un solo miembro de la Fuerza Pública compareciente ante la JEP, que pueda exonerarse de responsabilidad en el caso 003 denominado “Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado”.

**INSTITUTO DE ESTUDIOS GEOESTRATÉGICOS Y ASUNTOS POLÍTICOS**

**IEGAP**

## REFERENCIAS

Acore; (2020). Militares piden mayor "seguridad jurídica" dentro de la JEP - ACORE Colombia. Retrieved 29 September 2020, from <https://www.acore.org.co/noticias/militares-piden-mayor-seguridad-juridica-dentro-la-jep/>.

Ambos, K. and Aboueldahab, S., 2020. La Responsabilidad Del Mando Y El Proceso De Paz Colombiano. 1st ed. Valencia: Kai Ambos / Fernando Velásquez Velásquez, pp.23-60.

Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal .Diario Oficial No. 44.097. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

Corte Constitucional. (2018, 01 de marzo). Sentencia C-007/18 (Diana Fajardo Rivera, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

Corte Constitucional. (2017, 14 de noviembre). Sentencia C-007/18 (Luis Guillermo Guerrero Perez. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>

Colombia: El Acuerdo Final de paz. La oportunidad para construir paz. (Cartilla completa del Acuerdo). Junio 2016, Junio 2016, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/5a874f254.html> [Accesado el 21 Agosto 2020]

Diaz, M., & Conlledo, G. (2005). LA PROBLEMÁTICA DE LA CODELINCUENCIA EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO Complicidad y acuerdo previo; el “interviniente” del artículo 30, párrafo final. *Derecho Penal y Criminología*, 26(77), 3–20. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1023>

El Heraldo, "El futuro de las Fuerzas Militares no se negocia en La Habana": Santos. (2020). Retrieved 29 September 2020, from <https://www.elheraldo.co/nacional/hay-gente-interesada-en-que-este-proceso-de-paz-no-prospere-santos-189887>.

Fiscal de la Corte Penal Internacional (“CPI”), 2020. ESCRITO DE AMICUS CURIAE DE LA FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. [online] La Haya, pp.1 - 22. Disponible ent: <<https://carlosesposito.files.wordpress.com/2018/01/otp-col-escrito-de-amicus-curiae-brief-sobre-la-jurisdicion-especial-1.pdf>> [Accessed 20 August 2020].

Jurisdicción Especial para la Paz. (2020). *JEP en cifras* [Image]. Recuperado de <https://www.jep.gov.co/Infografas/cifras-junio-5.pdf>

Caso No. 03. Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado –Subcaso Norte de Santander, Auto No. 125 de 2021 (Jurisdicción Especial para la Paz, 2021)

Legales, A. (2020). La Jurisdicción Especial para la Paz estudia primera solicitud de salida de un militar. Retrieved 29 September 2020, from <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/la-jurisdiccion-especial-para-la-paz-estudia-primera-solicitud-de-salida-de-un-militar-2950902>

ONU: Asamblea General, *Estatuto de roma de la Corte Penal Internacional*, 17 Julio 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50acc1a12.html> [Accesado el 21 junio 2021]

radio, B. (2020). Audiencia general (r) Montoya en JEP: estarán 41 víctimas y 15 organizaciones de DDHH. Retrieved 1 October 2020, from <https://www.bluradio.com/judicial/audiencia-general-r-montoya-en-jep-estaran-41-victimas-y-15-organizaciones-de-ddhh>

Semana, R. (2020). Proceso de paz: Así comenzó todo. Retrieved 1 October 2020, from <https://www.semana.com/nacion/articulo/proceso-de-paz-asi-comenzo-todo/440079-3/>