



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA NO TIPIFICADOS EN EL
SISTEMA PENAL COLOMBIANO**

EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS- TUNJA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL
BOGOTÁ D.C
2019**



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA NO TIPIFICADOS EN EL
SISTEMA PENAL COLOMBIANO**

EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR

**Trabajo de grado para optar el Título en
Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal**

Asesor

DEIBY ALBERTO SÁENZ RODRÍGUEZ

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS- TUNJA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL
BOGOTÁ D.C
2019**



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

“...Los Estados Partes en el presente Estatuto...Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo...Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales... Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto... Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera.

Han convenido en lo siguiente...”

PREÁMBULO DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Contenido

	pág.
Introducción	5
1. Crímenes de Guerra y Principio de Complementariedad	11
1.1 Concepto de crimen de guerra	11
1.1.1 Artículo 3. Común a los cuatro convenios de Ginebra.	16
1.1.2 Fundamento de los crímenes de guerra en el derecho internacional humanitario	21
1.2. Conductas consideradas como crímenes, en el Estatuto de Roma	25
1.2.1 Ámbito de aplicación de los crímenes de guerra.	28
1.2.2 Contexto para la ocurrencia de los crímenes de guerra	33
1.3 El principio de complementariedad	40
1.3.1 La función armonizadora del principio de complementariedad.	45
1.3.2 La función dinamizadora del principio de complementariedad	47
1.4. Jurisdicción y Competencia de la Corte Penal Internacional	49
2. Crímenes de guerra No Contemplados en el Código Penal Colombiano Como Delitos	54
3. La Competencia de la Corte Respecto de los Delitos que no se Contemplan en el Código Penal Colombiano y el Estatuto de la Corte Penal Internacional Como Crímenes de Guerra	64
Referencias Bibliográficas	69



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Introducción

Los Estados como evidencia de buena disposición con el respeto de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, deciden formar parte del modelo de justicia establecido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y por consiguiente por éste mismo conducto se comprometen con la defensa de los valores en que se funda la comunidad internacional; este es el caso colombiano, donde los diferentes gobiernos han proclamado reiteradamente su condición de Estado parte del Estatuto de la Corte, como muestra de su compromiso con la justicia penal internacional.

Igualmente, en Colombia, existe una legislación que consagra la protección a los ciudadanos, que tipifica una gran cantidad de conductas punibles para preservar la convivencia social y a su vez recoge un número importante de tratados y convenios internacionales que incorporan las garantías fundamentales al ordenamiento jurídico interno; también es claro que Colombia es un país donde se observa una constante vulneración de los derechos humanos y derecho internacional humanitario.

Esta tarea, por demás, ha sido bastante compleja por ejemplo en los casos de Justicia y Paz, dado el gran volumen de situaciones examinadas que concuerdan con los elementos de contexto exigidos en los graves crímenes contra la humanidad. Por ejemplo, en el caso del reclutamiento de menores de edad con ocasión del Conflicto Armado y que constituye un crimen de guerra, revelados en muchas de las versiones libres, como en el caso del alistamiento de más de 400 menores de edad ventilado en el proceso contra alias “el alemán”, de los cuales no se tiene certeza de su paradero (Aponte, 2011, p.176)



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Por consiguiente, las obligaciones del Estado, generadas con la suscripción de los tratados internacionales, demanda que éstas violaciones no queden impunes y más aún cuando se hablan de procesos de justicia transicional; que pueden generar en impunidad generalizada; de lo anterior tenemos qué con la suscripción o adhesión a tratados internacionales; quedan vacíos o nacen contradicciones entre el orden jurídico interno y la normatividad internacional, dificultades que en la mayoría de los casos no son solucionadas con facilidad, lo que lleva a preguntar si en Colombia es posible aplicar la competencia complementaria de un órgano como la Corte Penal Internacional y si esta entidad podría juzgar con plenitud las conductas violatorias del derecho internacional humanitario, que se ejecuten en el territorio nacional.

Por otra parte, la metodología en la presente investigación, se llevará desde una perspectiva comparativa del Código Penal Colombiano y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, analizando el grado de adecuación del sistema nacional en materia de tipificación de los crímenes de guerra y si la misma cumple con las exigencias del derecho internacional, un ejemplo es del tipo penal de lesiones en persona protegida (Ley 599, 2000)¹, en el cual no se crea dificultad alguna debido que es claro que remite a la definición internacional de persona protegida, sin embargo podría existir controversia si en alguna de las dos disposiciones, nacional e internacional, se mencionaran unas personas como las protegidas y en la otra faltara una o no se señalara cuáles son; lo más razonable es que primarían las normas internacionales, pero en otras casos no es tan fácil solucionar la controversia pues, en crímenes de guerra como necesidades del conflicto que lo hagan imperativo², el margen de interpretación es amplio, pues es difícil

¹ ARTICULO 136. LESIONES EN PERSONA PROTEGIDA. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, cause daño a la integridad física o a la salud de persona protegida conforme al Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en las sanciones previstas para el delito de lesiones personales, incrementada hasta en una tercera parte.

² Artículo 8. Crímenes de guerra.

[...]

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

determinar el concepto de la necesidad imperativa.

Igualmente es común en la práctica jurídica, que se imputen delitos en el contexto del conflicto armado, como el homicidio en persona protegida, pero se excluyen otros delitos en el mismo contexto, como el desplazamiento forzado, conducta que está tipificada como infracción grave al DIH. en el artículo 159 del Código Penal, igual sucede con el delito de secuestro, que normalmente es imputado como delito común y no dentro del contexto del conflicto armado como “toma de rehenes”, tipificado en el artículo 148 del Código Penal.

De lo anterior surge una controversia que se busca analizar y por consiguiente establecer si en el caso de un vacío jurídico, podría operar la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional.

Los resultados esperados, son determinar si es acertado o no, que la omisión de la legislación colombiana en no tipificar una conducta como delito, podría dar paso a la competencia de la Corte Penal Internacional según el principio de complementariedad, el cual determina que la jurisdicción de la corte debe ejercerse sólo cuando un Estado no pueda realmente o no quiera enjuiciar a presuntos criminales de guerra que estén bajo su jurisdicción.

Ahora bien, el derecho internacional actual, se preocupa por garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de la guerra, protegiéndolas de la crueldad y el abuso,

[...]

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

[...]

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

(heridos, prisioneros y población civil) en los lugares donde se desarrolle un conflicto armado, existen un conjunto de normas que son consuetudinarias y escritas que se aplican con tan noble fin, que se le da el nombre de Derecho Internacional Humanitario.

Inicialmente se debe tener presente que los crímenes de guerra se dan en la comunidad internacional bajo un fundamento plasmado en el tratado de Versalles o tratado de paz (28 de junio de 1919); que consistió en que se investigó y juzgó a los ciudadanos alemanes que cometieron crímenes en contra de los usos y costumbres de la guerra durante la primera guerra mundial. Luego en los juicios de Núremberg se condenó por crímenes de guerra a los principales responsables de los mismos, así mismo en el tribunal del lejano oriente se juzgaron por crímenes de guerra; posteriormente en los convenios de Ginebra IV de 1949, se establecen las reglas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), para humanizar la guerra y la vulneración a estas se consideran crímenes de guerra.

Los crímenes de guerra definidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional nacen del DIH y tiene fundamento en las infracciones a los siguientes convenios:

- Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo I adicional
- Las violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra aplicables a los conflictos armados internacionales (a partir de los siguientes instrumentos: Declaración de La Haya de 1899, Reglamento Anexo al Convenio IV de La Haya de 1907, Protocolo de Ginebra de 1925, la Convención de la Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y sus protocolos, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994 y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de ex



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Yugoslavia);

- Las violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra aplicables a los conflictos armados que no son de índole internacional (a partir de las siguientes normas o instrumentos: artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, el Segundo Protocolo de la Convención de la Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994, y los Estatutos de los Tribunales penales internacionales de Ruanda y de ex Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leone).

Los anteriores convenios, son el fundamento del artículo 8 del estatuto de la Corte Penal Internacional, que menciona la competencia respecto de crímenes de guerra, que incluyen la mayor parte de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario mencionadas en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977, cometidas tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales.

Adicionalmente es menester observar si siempre que se comete una conducta de las mencionadas anteriormente, se puede decir que se está frente a un crimen de guerra; es importante señalar que el crimen de guerra como los demás consagrados en el Estatuto de Roma se anteceden de un contexto para que se puedan establecer; frente al crimen de guerra se dice que se necesita la preexistencia de conflicto armado y que los crímenes se comentan en estas circunstancias, ya que si el contexto no se hablaría de crímenes de guerra sino cualquier otro delito.

Con lo anterior surge el siguiente problema jurídico: ¿Existen en Colombia conductas punibles protegidas en el DIH de manera insuficiente, que generarían un vacío



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

jurídico y se podría aplicar la competencia complementaria de CPI? Al respecto es importante mencionar que de existir un vacío jurídico, no sería necesaria la competencia complementaria de la CPI pues la presente investigación pretende mostrar que aunque la competencia de la CPI se debe dar en circunstancias como cuando no se puede o no se quiere juzgar una conducta punible, esta no se hace a pesar de que sería conveniente, pues a veces se dice que al no estar tipificada la conducta no se constituye delito y por tanto la Corte Penal Internacional tendría competencia para conocer del caso, igualmente cuando no se establece la normatividad o esta normatividad es confusa para poder juzgar un sujeto por su conducta que constituye un posible delito, esto se observa en algunas clases de delitos como los de la omisión.

El presente trabajo, pretende demostrar las implicaciones del Principio de Complementariedad en el modelo de justicia definido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y las obligaciones de los Estados partes, en especial lo referente a las obligaciones en materia sustantiva y las posibles consecuencias de la no implementación o de una implementación deficiente en el sistema jurídico interno.

Para desarrollar este propósito se tendrán los siguientes objetivos específicos que son: 1) Definir los fundamentos de los crímenes de guerra y el principio de complementariedad, al igual que los elementos de competencia y jurisdicción complementaria aplicable para los casos de conocimiento de la Corte Penal Internacional, 2) Determinar cuáles son delitos contra personas o bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (DIH), no contemplados en el Código Penal Colombiano, pero el Estatuto de la Corte Penal Internacional si los tipifica como crímenes. 3) Identificar si podría, darse la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional respecto de los delitos que no se contemplan en el código penal colombiano, pero si están establecidos en el estatuto de la corte penal internacional como crímenes.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

1. Crímenes de Guerra y Principio de Complementariedad

1.1 Concepto de crimen de guerra

Los crímenes de guerra, son conductas que tienen una importancia internacional relevante, debido a que afectan intereses jurídicos tutelados internacionalmente, de conformidad con el Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, estos Intereses Jurídicos Universales tutelados, son “...esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad...” (Corte Penal Internacional, 1998,p.5)

En general, este fundamento de justicia internacional se trata de un principio complementario del principio de territorialidad, cuya finalidad última es impedir la impunidad del delincuente y, además, constituye presupuesto fundamental para la aplicación de la ley penal, de acuerdo con la naturaleza o el carácter de los delitos sometidos al mismo. En efecto, para su procedencia debe tratarse de delitos que atentan no contra valores estatales o individuales sino contra intereses fundamentales de la comunidad internacional, intereses transcendentales y en cuya conservación está interesada la comunidad internacional como un todo (Domínguez, 2006, p.177)

A través de la historia, las normas que referían a las formas en que podían librarse los conflictos armados eran casi inexistentes, las disposiciones relativas eran impuestas por gobernantes y jefes militares o eran producto de algún acuerdo entre las partes, por lo que las estipulaciones tenían como único fin; resolver problemas del momento. Si bien en ciertos casos el objetivo de esas normas fue la protección de recursos vitales, como las fuentes de provisión de agua o de personas, como los soldados o los individuos que



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

no participaban en las hostilidades, normalmente no prohibían ciertas prácticas que la sociedad actual consideraría inaceptables.

El primer intento de codificación de las leyes y costumbres de la guerra en un texto único fue conocido como “Código de Lieber” (1863). Fraz (o Francis) Lieber nació en Berlín el 18 de marzo de 1789 y falleció en New York (2 de octubre 1872). En 1827 emigro a los Estados Unidos de América (2 de octubre de 1872). En 1829 -1833 editó con gran éxito la enciclopedia americana; respecto de su obra referida al derecho militar, fue adoptada oficialmente en 1863 por el presidente Lincoln durante la guerra de secesión, se debe destacar, que está se constituyó como un verdadero código y desde su época, hasta nuestros tiempos se le denomina como ya mencionamos “Código de Lieber”, (Restrepo, 2000, p.171), en razón de este código se castigaban los actos de violencia desaforada cometidos contra las personas pertenecientes al bando contrario, al igual que la destrucción de la propiedad, el robo, la violencia sexual, homicidio de personas no participantes en el conflicto (Córdoba, 2001); sin embargo como estaba dirigido sólo a las fuerzas de la Unión que luchaban en la Guerra de Secesión de Estados Unidos, no tenía el valor de un tratado.

En aplicación de esta normatividad se juzgó y ordeno la pena de muerte, como autor de crímenes de guerra, a Henry Wirz, comandante de un campo de prisioneros de guerra, por su participación en la muerte de prisioneros de la Unión recluidos en la prisión de Andersonville. Aunque el Código de Lieber estaba destinado a ser aplicado únicamente a los soldados estadounidenses influyo significativamente en los reglamentos militares de otros ejércitos...” (Hernández , 2012,p.527)

Paralelamente a instancias del CICR, fundada en 1863, los Estados participantes en una conferencia convocada por el mencionado organismo acordaron la aprobación



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

del Convenio de Ginebra, que constaba de diez artículos en los que se estipulaban normas tendientes a que todos los soldados de ambos bandos heridos en el campo de batalla recibiesen asistencia, sin distinción alguna. (Hernández , 2012). Asimismo, el Convenio establecía la neutralidad del personal médico y la adopción de un emblema único neutral (una cruz roja sobre fondo blanco) para identificar al personal médico y las instalaciones sanitarias donde se atendía a los heridos. La media luna roja fue adoptada en el año de 1870.

Sin embargo, los crímenes de guerra se dan en la comunidad internacional bajo el fundamento plasmado en el Tratado de Versalles o Tratado de Paz (28 de junio de 1919); ese fundamento consistió en que se investigaría y juzgaría a los ciudadanos alemanes que cometieron crímenes en contra de los usos y costumbres de la guerra acaecidos durante la Primera Guerra Mundial.

El acuerdo de Versalles nació muerto porque sus valores fundamentales chocaban con los incentivos indispensables para aplicarlo: la mayoría de Estados necesaria para defender el acuerdo lo consideraban injusto, por una u otra razón (Kissinger, 1995, p. 240)

Luego en los juicios de Núremberg se condena por crímenes de guerra, se debe tener presente que el Tribunal de Nuremberg fue importante porque; atribuyo responsabilidad penal individual incluso a los funcionarios estatales de más alto rango (García, 2004) y penalizo de manera retroactiva las violaciones graves del derecho internacional y se negó a reconocer las órdenes de los superiores como factor exculpatório, (Huhle, 2011), igualmente en el Tribunal del Lejano Oriente, se juzgaron crímenes de guerra; posteriormente en los convenios de Ginebra IV de 1949, se establecen las reglas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), para humanizar la guerra y la vulneración a éstas se consideran Crímenes de Guerra.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Ahora bien, el principio de legalidad en su concepción tradicional fue “flexibilizado”, a partir de los graves actos cometidos por el nazismo durante la segunda guerra mundial, con el propósito, no solo de llevar ante la justicia internacional a los culpables, sino de impedir en el futuro su repetición y la impunidad de hechos atroces que afectaran gravemente a la humanidad.

El Tribunal de Núremberg se estableció para juzgar a los dirigentes nazis por crímenes de guerra, contra la humanidad y contra la paz, cuestionado por algunos al señalar que desconoció los principios de preexistencia y retroactividad de la ley penal, además de ser el primer intento real por construir una justicia penal internacional, condujo a una “flexibilización” del principio de legalidad de los delitos y de las penas en su aplicación frente a esa clase de hechos punibles.

En la actualidad los crímenes de guerra son infracciones al DIH, el cual se encuentra desarrollado esencialmente en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

El primer Convenio de Ginebra protege, durante la guerra, a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Es la versión actualizada del Convenio de Ginebra sobre los combatientes heridos y enfermos, posterior a los textos adoptados en 1864, 1906 y 1929. Consta de 64 artículos, que establecen que se debe prestar protección a los heridos y los enfermos, pero también al personal médico y religioso, a las unidades médicas y al transporte médico. Este convenio también reconoce los emblemas distintivos. Tiene dos anexos que contienen un proyecto de acuerdo sobre las zonas y las localidades sanitarias, y un modelo de tarjeta de identidad para el personal



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

médico y religioso.

El segundo Convenio de Ginebra protege, durante la guerra, a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, reemplazó el Convenio de La Haya de 1907 para la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864. Retoma las disposiciones del primer Convenio de Ginebra en cuanto a su estructura y su contenido. Consta de 63 artículos aplicables específicamente a la guerra marítima.

El tercer Convenio de Ginebra se aplica a los prisioneros de guerra, reemplazó el Convenio sobre prisioneros de guerra de 1929. Consta de 143 artículos, mientras que el Convenio de 1929 constaba de apenas 97. Se ampliaron las categorías de personas que tienen derecho a recibir el estatuto de prisionero de guerra, de conformidad con los Convenios I y II. Se definieron con mayor precisión las condiciones y los lugares para la captura; se precisaron, sobre todo, las cuestiones relativas al trabajo de los prisioneros de guerra, sus recursos financieros, la asistencia que tienen derecho a recibir y los procesos judiciales en su contra. Este Convenio establece el principio de que los prisioneros de guerra deben ser liberados y repatriados sin demora tras el cese de las hostilidades activas.

El IV Convenio de Ginebra protege a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados, se adoptaron antes de 1949 y se referían sólo a los combatientes, y no a las personas civiles. Los hechos acaecidos durante la Segunda Guerra Mundial pusieron en evidencia las consecuencias desastrosas que tuvo la ausencia de un convenio que protegiera a los civiles en tiempo de guerra. Este convenio adoptado en 1949 toma en consideración la experiencia de la Segunda Guerra Mundial. Consta de 159 artículos. Contiene una breve sección sobre la protección general de la población contra algunas consecuencias de la guerra, sin referirse a la conducción de las hostilidades, las que se



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

tomaron en cuenta más tarde, en los protocolos adicionales de 1977.

La mayoría de las normas de este convenio se refieren al estatuto y al trato que debe darse a las personas protegidas, y distinguen entre la situación de los extranjeros en el territorio de una de las partes en conflicto y la de los civiles en territorios ocupados. Define las obligaciones de la Potencia ocupante respecto de la población civil y contiene disposiciones precisas acerca de la ayuda humanitaria que tiene derecho a recibir la población civil de territorios ocupados. Además, contiene un régimen específico sobre el trato de los internados civiles. Tiene tres anexos que contienen un modelo de acuerdo sobre las zonas sanitarias y las zonas de seguridad, un proyecto de reglamento sobre los socorros humanitarios y modelos de tarjetas.

1.1.1 Artículo 3. Común a los cuatro convenios de Ginebra.

Las normas más relevantes que se aplican a conflictos armados no internacionales, como es el caso colombiano, son el artículo 3 común a los convenios de Ginebra y el Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, además de las normas de carácter consuetudinario. Se debe tener presente que el artículo 3 común es aplicado en todo conflicto de carácter no internacional, mientras que las condiciones de aplicabilidad del Protocolo II son más estrictas porque exigen que los grupos irregulares tengan una división de mando y un control territorial que le permita realizar operaciones militares.

Este artículo común, marcó un gran avance, ya que abarca los conflictos armados no internacionales, que nunca antes habían sido incluidos en los tratados. Estos conflictos pueden ser de diversos tipos; puede tratarse de guerras civiles, conflictos armados internos que se extienden a otros Estados, o conflictos internos en los que terceros Estados o una fuerza internacional intervienen junto con el gobierno. El artículo tres, común establece las normas fundamentales que no pueden derogarse. Es una



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

especie de mini convenio dentro de los convenios, ya que contiene las normas esenciales de los Convenios de Ginebra en un formato condensado y las hace aplicables a los conflictos sin carácter internacional:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las 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 por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto (CICR, 2018,p.4)

Después de la aprobación de los Convenios de Ginebra, el mundo presenció un aumento en el número de conflictos armados no internacionales y de guerras de liberación nacional. En respuesta a esta evolución, en 1977 se aprobaron dos Protocolos adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Estos instrumentos refuerzan la protección que se confiere a las víctimas de los conflictos internacionales (Protocolo I) y de los conflictos no internacionales (Protocolo II) y fijan límites a la forma en que se libran las guerras. El Protocolo II es el primer tratado internacional dedicado exclusivamente a las situaciones de conflicto armado no internacional.

En 2005, se aprobó un tercer Protocolo adicional, que establece un emblema adicional, el cristal rojo, que tiene el mismo estatuto internacional que los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja. Protocolo adicional I- conflictos internacionales, Protocolo adicional II- conflictos no-internacionales y Protocolo adicional III- emblema distintivo adicional (ICRC, 2017)



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Asimismo, otros textos, que fundan los crímenes de guerra y que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes. Son principalmente:

- La Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos;
- La Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas;
- La Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos;
- La Convención de 1993 sobre Armas Químicas;
- El Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal;
- El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Igualmente se aceptan muchas disposiciones del DIH como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados.

Por otra parte, la práctica de los Estados y la opinión jurisprudencial han contribuido a consolidar una norma consuetudinaria en virtud de la cual los Estados pueden conferir a sus tribunales una jurisdicción universal en relación con otras violaciones graves del DIH. Se trata, en particular, de violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

adicional II y de otros crímenes de guerra, como los enumerados en el artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En numerosas ocasiones en los últimos 20 años, la jurisdicción universal ha sentado las bases para que los tribunales nacionales, en los Estados que adoptaron la legislación necesaria, juzgaran a individuos sospechados de haber cometido crímenes de guerra y otros crímenes en conflictos armados internacionales y no internacionales.” (Unión Interparlamentaria (UIP), 2016,p.34)

En conclusión, se debe tener presente que las reglas del DIH, contenidas en los Convenios de Ginebra, no constituyen simples enunciados desiderativos, sino que:

Forman parte integrante del derecho consuetudinario de los pueblos o *ius cogens* y por ello las mismas presentan una fuerza vinculante internacional (Sentencia, 2000). De ahí que “no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo, sino que, además, opera una incorporación automática del mismo al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*” (Sentencia, 1995,p.3).

Incluso de admitirse que sólo algunas reglas del DIH tienen la categoría de *ius cogens*, y que no todas ellas, entonces, se incorporan automáticamente al orden interno, es lo cierto que “la totalidad de disposiciones que integran el DIH tanto sustantivas como procedimentales, tanto convencionales como consuetudinarias en su origen o como principios generales de derecho, son obligatorias para el Estado colombiano” (Sentencia, 2007,p.2).



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

1.1.2 Fundamento de los crímenes de guerra en el derecho internacional humanitario

El derecho internacional actual, se preocupa por garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de la guerra, protegiéndolas de la crueldad y el abuso, (heridos, prisioneros y población civil) en los lugares donde se desarrolle un conflicto armado. Existe un conjunto de normas que son consuetudinarias y escritas que se aplican con tan noble fin, que se le da el nombre de Derecho Internacional Humanitario.

Se denominan crímenes de guerra o violaciones a las leyes o usos de la guerra las conductas, activas u omisivas, realizadas por quienes participan en un conflicto armado internacional o interno, que constituyen graves infracciones a una norma internacional humanitaria de origen convencional o consuetudinario, y generan responsabilidad penal individual a su autor o participe (Hernández, 2012, p. 545)

Los crímenes de guerra igualmente son definidos en el Estatuto de Roma en su Artículo 8º y esta definición nace del Derecho Internacional Humanitario. Por tanto, al determinar el origen de los términos utilizados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional para definir los crímenes de guerra se pueden resaltar las diferencias que hay en la formulación y el contenido de estas definiciones en relación con las obligaciones derivadas del Derecho Internacional Humanitario. Los crímenes a los que se aplica el Estatuto de la Corte Penal Internacional tienen fundamento en las infracciones a los siguientes convenios:

- Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo I adicional.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

- Las violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra aplicables a los conflictos armados internacionales (a partir de los siguientes instrumentos: Declaración de La Haya de 1899, Reglamento Anexo al Convenio IV de La Haya de 1907, Protocolo de Ginebra de 1925, la Convención de la Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y sus protocolos, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994 y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de ex Yugoslavia);
- Las violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra aplicables a los conflictos armados que no son de índole internacional (a partir de las siguientes normas o instrumentos: artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, el Segundo Protocolo de la Convención de la Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1999, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994, y los Estatutos de los Tribunales penales internacionales de Ruanda y de ex Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leone).

En este sentido se resaltan los procesos llevados con ocasión del conflicto armado de la ex Yugoslavia en la cual con la intervención de la ONU y la OTAN, se firmaron acuerdos de paz -Washington (1994), Dayton (1995) y París (1995)- creando un marco institucional compuesto por la Corte Constitucional, Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Desplazamiento y Refugiados para el esclarecimiento de la verdad, los cuales quedaron a cargo de la comunidad internacional para obtener pruebas y arrestar a los acusados, hecho que sirvió de base para crear años más tarde la Corte Penal Internacional.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

En igual medida, es preciso citar la doctrina internacional sentada también, posteriormente, en los tribunales ad hoc contemporáneos que en Yugoslavia y Ruanda dieron amplitud a la persecución y definición de los contextos necesarios para la comisión de crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, así como a la consideración de conductas punibles en el escenario de conflicto armado interno e internacional. Estos Tribunales también han sido criticados por su creación ex post de los hechos, por la consideración de una justicia selectiva, por su dependencia financiera y temporal y por su base jurídica incierta. Sin embargo, también constituyen las bases de la jurisdicción internacional analizada para la persecución de conductas internacionales (Anello, 2003, p. 23)

En ese contexto, Colombia ha suscrito convenciones internacionales que sancionan delitos internacionales, entre ellos las graves infracciones al derecho internacional humanitario, estos Instrumentos fueron incorporados a la legislación interna mediante la Ley 5 de 1960 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; por la ley 11 de 1992 su Protocolo Adicional I y en virtud de la ley 171 de 1994 el Protocolo Adicional II.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-225 de 1995, dispuso:

Al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario (p.2)

En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia del 1 de julio de 2006, caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, mencionó:

En otras oportunidades, tanto este Tribunal como la Corte Europea de Derechos Humanos han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Sentencia Masacre de Ituango vs. Colombia, 2006,p.2)

Por lo que partir de la vigencia de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969, se considera que es un principio del derecho de gentes que en las relaciones entre Estados las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado y que así mismo una parte contratante no puede invocar su propia Constitución ni su legislación interna para sustraerse de las obligaciones que le imponen en derecho internacional el cumplimiento de los tratados vigentes.

Igualmente se debe tener presente que en el contexto internacional en las que sin tener en cuenta el derecho interno, se han aplicado penas originadas en delitos internacionales, construyéndose así la costumbre y jurisprudencia internacional, que han venido aclarando los alcances del principio de legalidad; iniciándose con los Juicios de Nuremberg y Tokio, que abrieron el escenario de la llamada justicia internacional, en



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

protección de la humanidad.

En ese orden, en tratándose de crímenes internacionales la legalidad supone la integración de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos internos con plenos efectos como ley previa para hacer viable su sanción, así los mismos no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional al momento de su comisión. En conclusión, se puede afirmar que no se puede tener como pretexto la omisión legislativa interna, para abstenerse de castigar los delitos internacionales, en una lógica construida a partir de casos, que puedan tener una notoria incidencia de los perpetradores en los legisladores, quienes ya por intimidación, connivencia o simple indiferencia, en algunos casos se abstenían de incorporar a la legislación nacional la tipificación de tales conductas.

1.2. Conductas consideradas como crímenes, en el Estatuto de Roma

Uno de los fundamentos para la creación de la Corte Penal Internacional, fue la reacción a las críticas de los tribunales ad hoc, de Ruanda y Yugoslavia, sobre todo debido a que la persecución penal fue selectiva y limitada localmente y que no juzgaron la totalidad de los crímenes internacionales cometidos en esos países.

El Artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, menciona la competencia respecto de los Crímenes de Guerra, que incluyen la mayor parte de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario mencionadas en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977, cometidas tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales.

En el Estatuto se especifican varias infracciones como crímenes de guerra, como son:



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

- Los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y cualquier otra forma de violencia sexual
-
- La utilización de niños menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades.

En este mismo sentido la Corte Constitucional en Sentencia C-578 de 2002 menciono lo siguiente:

...Encuentra la Corte que las definiciones sobre crímenes de guerra protegen la efectividad del derecho a la vida (artículo 11), a la integridad física; el respeto a la prohibición de desapariciones y torturas (artículo 12), y a la prohibición de la esclavitud (artículo 17). Igualmente, propenden el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de respeto al derecho internacional humanitario asumidos soberanamente por Colombia al ratificar los Convenios de Ginebra de 1949 (Ley 5 de 1960) y sus Protocolos I y II de 1977 (Leyes 11 de 1992 y 171 de 1994). Adicionalmente, como los eventos descritos como conflicto armado de carácter internacional e interno pueden dar lugar a la aplicación de medidas propias de los estados de excepción (artículo 212 y 213, CP), las normas del Estatuto que describen las conductas tipificadas como crímenes de guerra garantizan la prevalencia y efectividad de los derechos cuya suspensión se prohíbe aun durante dichos estados (artículo 93 CP). La condición de que las políticas de orden público sean adelantadas por cualquier medio siempre que este sea “legítimo”, reafirma este propósito de propender el respeto al marco jurídico democrático nacional e internacional (Sentencia C-578, 2002)

En el Estatuto no se mencionan explícitamente algunas otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, tales como el retraso injustificado en la repatriación



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

de prisioneros y los ataques indiscriminados contra la población civil o sus bienes, que se definen como infracciones graves en el Protocolo adicional I de 1977.

En el ámbito personal, con los tipos delictivos que se contienen en el Artículo 8, del Estatuto de Roma, se trata de otorgar amparo a las personas a las cuales la normativa internacional otorga su protección, sancionándose, tanto las acciones que atenten contra las mismas, como las que simplemente ponen peligro algunos de los citados intereses dignos de tutela penal.

Dentro de este ámbito personal de protección, se incluye la sanción de una serie de conductas que atentan contra algunos elementos protegidos, tales como lugares, medios materiales y de transporte, signos o elementos distintivos que otorgan un status especial o instituciones del Derecho Internacional y del Derecho Internacional Humanitario³, que, si bien tienen carácter no personal, estas amparan a las personas protegidas, o bien confieren protección o identificación, lo que indirectamente implica protección, a quienes los utilizan u ostentan.

En conclusión, tanto la condición de persona protegida que ostente la víctima, como la de institución del derecho de los conflictos armados y del Derecho Internacional Humanitario sobre la que recaiga la acción típica, ha de ser abarcada obligadamente, por el dolo del autor para que se consume por éste cualquiera de las figuras delictivas previstas en el Artículo 8 del Estatuto de Roma, que protegen intereses jurídicos de índole personal, si el autor solo ha de conocer, o, mejor, ser consciente de las circunstancias de hecho que establezcan la protección .

En cuanto al ámbito real, los bienes cuyo mantenimiento incólume, constituyen el

³ Banderas, blanca o del enemigo, insignias o uniformes del enemigo o de las Naciones Unidas, emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

objeto de la protección porque se otorga en el Artículo 8, son aquellos específicos bienes (objetos muebles y cosas inmuebles) que reúnen determinadas características de índole religiosa, docente, artística, científica, de beneficencia, histórica, así como, de otra parte, los resultan indispensables para la supervivencia de la población civil.

El conocimiento de las circunstancias de hecho determinantes de la condición de persona protegida o de la calificación o condición de los bienes es un conocimiento no jurídico y no susceptible, por ello de amparar el error de prohibición o permisión, de concurrencia precisa al momento de conjugarse la acción típica, aun cuando si susceptible de determinar un eventual error de tipo.

1.2.1 Ámbito de aplicación de los crímenes de guerra.

Como se mencionó anteriormente la legitimidad del uso de un espacio con fines bélicos es relativa, en la medida que el recurso a la fuerza está prohibido por el derecho internacional y que todas las legislaciones nacionales proscriben los levantamientos en armas por parte de su población. En consecuencia, el debate relativo a la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario, se ha orientado a la necesidad de brindar una protección efectiva a todas las personas afectadas con ocasión de un conflicto armado. En este sentido, es importante determinar la existencia de zonas que constituyen el escenario concreto en un conflicto armado; dado que toda conducción de hostilidades tiene lugar en un determinado espacio (Hernández, 2009,p.162).

Al respecto tanto el Artículo 8, como de la propia definición de los tipos delictivos cobijados en el artículo 8.2 a), b), c) y e), resulta que el ámbito temporal de aplicación o entrada en juego del precepto de que se trata, es decir, el tiempo en que pueden ser cometidos los distintos crímenes y lo que los elementos disponen, podemos denominar el contexto, el cual viene ampliamente delimitado al utilizarse la ocasión de un conflicto



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

armado. Se trata de un elemento objetivo normativo del tipo, dado el carácter de concepto jurídico internacionalmente acuñado del conflicto armado, elemento que ha de concurrir, necesariamente en cada una de las figuras delictivas que se cobijan en el artículo 8.2 y cuya apreciación resulta inexcusable para determinar la acción típica.

La expresión conflicto armado, utilizada por el artículo 8.2 b), c) y e) integra un elemento normativo del tipo presente en todas y cada una de las figuras delictivas que se establecen el Artículo 8, el cual abarca tanto la guerra entre Estados en su más clásico sentido como cualquier otro supuesto de enfrentamiento armado entre idénticos protagonistas, incluso cuando éstos no reconozcan el Estado de Guerra.

Es en el Artículo 2 común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 donde, al definir su ámbito de aplicación, se ciñó éste, por primera vez, tanto a los supuestos “de guerra declarada” como a los de “cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes contratantes aunque el Estado de Guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas”, de manera que en este género se encierra el enfrentamiento armado en cualquier forma que se produzca, es decir el que tenga lugar entre fuerzas armadas adversas aun cuando sea de facto; Uno de los mayores avances del Estatuto de Roma es, sin duda, que la tipificación de los crímenes de guerra que en su art. 8.2 se lleva a cabo incluye los cometidos en los conflictos armados de carácter no internacional, como es en el caso colombiano.

Por lo que el término conflicto armado abarcará los enfrentamientos armados que se produzcan en el interior de un Estado, siempre que tengan la necesaria intensidad a que se refiere el artículo 1 del Protocolo II Adicional, la situación de conflicto armado, de carácter internacional o no, en que han de cometerse los hechos constitutivos de la conducta típica integra el contexto en que, al tenor de los Elementos de los Crímenes, ha de tener lugar tal conducta, debiendo haber tenido conocimiento del autor, tan solo,



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

de la concurrencia de las circunstancias de hecho que establezcan la existencia de un conflicto armado; se trata, al igual que en relación a la condición de persona protegida, o del bien, de un conocimiento no jurídico y no susceptible, de justificar el error de prohibición, pero sí susceptible de determinar la eventual error de tipo, conocimiento que debe concurrir al momento de llevar a cabo la acción típica.

Igualmente, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establece en el Artículo 25, que si bien la responsabilidad penal es de carácter individual también responderá por los delitos de su competencia, quien:

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Por su parte, la Corte Constitucional, en el ámbito de aplicación de la normativa del derecho internacional humanitario, ha considerado:

Todo lo anterior permite entonces concluir que la obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que -se repite- la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado (Sentencia C-225, 1995,p.3).



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Ahora bien, la aplicación de estas normas de protección a los no combatientes resulta aún más imperativa si se considera que el Estatuto Superior ha dispuesto que

En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (CP art. 214 No. 2), y que la “La convivencia pacífica es un fin básico del Estado (CP art. 2) y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento (CP art. 22) (Sentencia C-539, 1992,p.5)

Finalmente, otro mecanismo para atribuir responsabilidad penal como autor a quien no participa material o funcionalmente de manera directa en la comisión de un delito es la responsabilidad del superior militar por omisión, establecida en el artículo 28 del estatuto, el cual dispone:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
y

ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

1.2.2 Contexto para la ocurrencia de los crímenes de guerra

Ahora bien es menester observar si siempre que se comete una conducta de las mencionadas anteriormente, se puede decir que se está frente a un Crimen de Guerra; así las cosas es importante señalar que los Crímenes de Guerra como los demás consagrados en el Estatuto de Roma se anteceden de un contexto para que se pueda establecer estos; frente al crimen de guerra se dice que se necesita la preexistencia de conflicto armado y los crímenes se comentan en estas circunstancias, ya que si en el contexto que se comete la conducta no está la preexistencia de una guerra, un conflicto armado no se hablaría de crímenes de guerra sino de cualquier otro delito.

El contexto señalado debe estar preexistente no debe ser creado por la persona que comete el crimen, sino por el contrario realizar el crimen en este contexto de conflicto ya existente, debido que, si no se logra establecer que esta el conflicto seria otro delito, pero no un crimen de guerra competencia de la Corte.

...Finalmente, debe recordarse que en la actualidad la mayoría de los conflictos armados son de carácter interno, y que en su desarrollo se cometen crímenes que por su dimensión y gravedad son rechazados por la comunidad internacional, que ha optado por aclamar la criminalidad de estas infracciones a nivel internacional. Además, las consecuencias causadas sobre la población civil en un conflicto armado interno son igual de atroces a las ocasionadas por conflictos armados internacionales, por lo cual “no hay una justificación moral o legal realmente persuasiva para tratar a los perpetradores de atrocidades cometidas en conflictos armados internos con más benevolencia que a aquellos



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

que cometen el mismo tipo de atrocidades en conflictos internacionales...”
(Guerrero, 2014,p.20)

El conflicto pues, es un enfrentamiento protagonizado por diversos grupos al margen de la ley, que usando armas u otros medios de destrucción acaban con las personas de una población o con sus bienes, también deben tener un dominio del territorio donde se desarrolla el conflicto de lo contrario no es un conflicto sino un grupo dedicado a delinquir sin una gran connotación, la mayoría es de carácter interno, las causas más comunes son por el territorio, por la clase de población o por posición política. Otros elementos a tener en cuenta el alcance geográfico del conflicto, la destrucción que se genere, y los desplazamientos forzados que se generan de esto. Es claro que también puede existir más de un conflicto.

...gran parte de la literatura especializada sobre el conflicto armado colombiano muestra que los principales actores de la confrontación cuentan con grados variables de legitimidad según el tipo de sociedad regional y el momento de inserción del grupo armado. Así, por ejemplo, varios investigadores han mostrado que la guerrilla de las Farc contó y cuenta con importantes grados de legitimidad y aceptación en sociedades locales de reciente poblamiento y en la que el grupo armado como tal, acompañó y defendió los procesos de colonización de territorios que hasta ese momento eran registrados por el estado como baldíos o sin dueños claramente conocidos. En estas sociedades localizadas en el sur de Colombia, la guerrilla favoreció un proceso que se ha llamado de “colonización armada” y que dio origen a la constitución de un “campesinado ilícito”. En estas sociedades, los campesinos conceden legitimidad a la acción guerrillera no porque compartan con ella los postulados de la acción revolucionaria, sino porque la organización armada ha denunciado la exclusión económica y política de los campesinos y ha asumido funciones de



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

regulación política local. Varios estudios muestran, por ejemplo, que en estas zonas los grupos de guerrilla regulan la explotación de recursos naturales, organizan los asentamientos, distribuyen responsabilidades económicas entre los nuevos pobladores, resuelven disputas territoriales, entre otras funciones... (Bolívar, 2006,p.23)

El conflicto o guerra se genera normalmente en un solo Estado es interno, sin embargo, afecta siempre otros Estados por el hecho que este crimen trae consigo el tránsito de armas para el comercio, el flujo de combatientes para refugiarse y una influencia inevitable en los demás Estados en su mayoría fronterizos. Así las cosas, el conflicto armado que por lo general es interno se desarrolla entre el gobierno con sus fuerzas militares y un grupo al margen de la ley, también pueden darse enfrentamientos entre grupos étnicos o religiosos, donde el armamento más usual son armas ligeras que generan la muerte de numerosas personas como combatientes y civiles y también ocurre una gran destrucción del territorio.

Las causas del conflicto armado principalmente son:

- 1- El poder político, por la falta de alternación del poder, la fragilidad democrática, y la lucha por este.
- 2- La autonomía e independencia esta surge por el hecho de la existencia de grupos minoritarios con aspiraciones al poder.
- 3- Territorio y población, por la apropiación de recursos naturales o simplemente por colonizar una zona.

Estas causas pueden interrelacionarse entre sí y muchas veces se dan todas en un



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

conflicto armado.

Para finalizar sobre el conflicto armado es menester mencionar el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 que trae el DIH y el trato del crimen de guerra, donde establece un principio de distinción entre combatientes y civiles, otro principio de limitación para garantizar proporcionalidad a los combatientes.

El Convenio de Ginebra dice que las partes en conflicto están obligadas, a tratar a las personas que están fuera del conflicto de manera humana a su vez a los combatientes que ya están fuera por enfermedad o herida, raza, sexo, religión, además estas personas no podrán recibir atentados contra su vida, ni ser tomados como rehenes, ni recibir tratos humillantes, ni ser condenados sin un tribunal justo y dispuesto.

En consecuencia, excluida toda distinción que tenga su origen en la presunta responsabilidad de alguna de las partes contendientes en la iniciación del conflicto armado, cualquier presunta violación del derecho internacional humanitario debe analizarse a la luz de los estándares establecidos por el mismo. De esa manera, sólo las infracciones más graves del derecho internacional humanitario, denominadas “crímenes de guerra”, dan lugar a la responsabilidad penal individual de sus autores, quedando por fuera la sanción de otras conductas que a la luz de esas normas no configuran delito (Olásolo & Pérez, 2008, p. 83)

También el convenio protege a las personas que estén en caso de conflicto en poder de una de las partes actoras, no protege el convenio a las personas súbditas de un Estado que no sean parte de él. Los súbditos de un Estado neutral que estén en el territorio de un Estado beligerante y los súbditos de un Estado beligerante no serán considerados como personas protegidas, mientras que el Estado de que sean súbditos tenga representación diplomática normal ante el Estado en cuyo poder estén.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Por último, se adiciona a personas protegidas; a los heridos y enfermos en campaña, a los náufragos heridos y enfermos en mar, y prisioneros que no se consideran personas protegidas en el convenio.

Igualmente, en el ámbito nacional, la Corte Constitucional ha recogido criterios de tribunales internacionales que resultan de utilidad para identificar cuándo un acto ha ocurrido en el marco del conflicto:

La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado-”. Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes . También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado” , y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió (Sentencia C-291, 2007,p.9)



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Como se indicó anteriormente, los crímenes de guerra, tienen su fundamento en el Derecho consuetudinario y por consiguiente no suelen tener la claridad y nitidez de una norma escrita del Derecho Nacional; por consiguiente, si los legisladores nacionales, debido al principio de complementariedad, pretende transponer los tipos penales del Estatuto de la Corte Penal Internacional al Derecho nacional, provocan conflictos con el principio de legalidad del delito, el proceso y la pena, entendido en los siguientes términos:

13). La conducta punible, el proceso y la pena son las categorías fundamentales del sistema penal. En las sociedades civilizadas cada una de esas categorías debe ser determinada por la ley y debe estarlo de manera cierta, previa y escrita. Cierta, por cuanto debe definirse con certeza el ámbito de las prohibiciones, procesos y sanciones de tal modo que los ciudadanos sepan a qué atenerse en su diaria convivencia. Es decir, con seguridad deben conocer qué comportamientos no están permitidos, a qué reglas procesales se somete la persona a la que se le impute una conducta prohibida y cuáles son las consecuencias sobrevinientes en caso de ser encontrado responsable de ella. Previa, en cuanto se trata de decisiones normativas que deben ser tomadas por la ley antes de los hechos que generan la imputación penal. Esto es, las normas que configuran las conductas punibles, los procesos y las sanciones deben estar predeterminadas. Y escrita, por cuanto se trata de normas con rango formal de ley. Es decir, para la predeterminación de la conducta punible, el proceso y la pena, existe reserva de ley (Corte Penal Internacional, 1998,p.35)

El estricto respeto del principio de legalidad del delito, el proceso y la pena, tiene varias razones de ser. Por una parte, constituye una manifestación del principio de



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

separación de los poderes públicos: A los Estados de derecho les repugna la idea de que quien tiene el poder de reglamentar la ley o de ejecutarla, tenga también la facultad de promulgarla y esto es así desde el surgimiento de la modernidad política. Por otra parte, la determinación legal del delito, el proceso y la pena por parte de la instancia legislativa, asegura que las decisiones que se tomen respecto de esos ámbitos, tan ligados a los derechos fundamentales de la persona, sean tomadas luego de un intenso proceso deliberativo en el que se escuchan todas las fuerzas políticas con asiento en el parlamento. Así, al ciudadano se le otorga la garantía de que las leyes que regulan su existencia han sido expedidas con el concurso de sus representantes. Finalmente, el estricto respeto del principio de legalidad en esas materias es también una garantía de seguridad jurídica: Se desvanece el peligro de que las prohibiciones, los procesos y aún las penas, por no estar específicamente determinados, sean urdidos sobre la marcha y, en consecuencia, acomodados a las urgencias coyunturales que asalten a sus reglamentadores o ejecutores. De allí que esta Corporación haya indicado que “En desarrollo del principio de legalidad del proceso, todos los elementos de éste deben estar íntegra y sistemáticamente incorporados en la ley, de manera que no pueden, ni las partes, ni el juez, pretender que el mismo discurra por cauce distinto al previsto en la ley” (Sentencia C-829, 2001,p.11)

Igualmente se debe tener presente, que desde la perspectiva de la gravedad, el desvalor causado por una conducta que al mismo tiempo puede constituir un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un delito común, dependerá en última instancia de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales afectados, se debe considerar que el desvalor de la existencia de un conflicto armado, juega un papel sustancial en la decisión del autor de llevar a cabo una conducta, en su capacidad de realizarse o en la manera en que la misma fue finalmente ejecutada, no es comparable con el desvalor generado cuando se considera que la conducta formó parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o por ser un medio con el que se pretendió



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

aterrozar a la población, como lo concluyen los catedráticos Héctor Olásolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, “los crímenes de guerra parecen merecer, en principio, una respuesta penal menos severa que los crímenes contra la humanidad y que los actos de violencia terrorista” (Olásolo & Pérez, 2008,p.166).

1.3 El principio de complementariedad

El Estatuto establece “*que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*” por consiguiente la jurisdicción de la corte es complementaria de los sistemas nacionales y se pone en marcha cuando el Estado que debe juzgar no puede o no quiere hacerlo, por consiguiente el principio de complementariedad es un mecanismo que conmina a los Estados partes para que ejerzan sus mecanismos jurisdiccionales sobre estos crímenes y solo en defecto del ejercicio por parte de éstos, opera la jurisdicción complementaria de la Corte.

La complementariedad se constituye así en una expresión de la filosofía que orientó el Tratado de Roma, y en un eje transversal del ECPI que plantea una estrategia de integración y armonización de las jurisdicciones nacionales de los Estados y la jurisdicción comun de la CPI (Ávila, p. 39)

De conformidad con el Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional no podrá conocer de un asunto que esté siendo investigado o enjuiciado por un Estado que tenga jurisdicción sobre el mismo. Lo anterior según lo mencionado en los Artículos 53 y 17, igualmente tenemos lo mencionado en el preámbulo del Estatuto:

...Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

internacional de conformidad con el presente Estatuto y **tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales**. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto...” (Subrayado y negrillas fuera de texto) (Corte Penal Internacional, 1998,p.7)

Según el primer inciso del artículo 17, la Corte declarará que un asunto es inadmisibile cuando:

...a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte... (Corte Penal Internacional, 1998,p.6)

Por el contrario, la Corte puede decidir intervenir para llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento de crímenes de su competencia si un Estado permanece inactivo, no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento de los crímenes en cuestión o no puede realmente hacerlo.

Por lo anterior, la primera pregunta que debe formularse en sede de



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

complementariedad podría ser; ¿si hay, o ha habido, investigaciones o enjuiciamientos nacionales? Este criterio también es conocido como el de Inactividad de los Estados; La inactividad está también relacionada con otro concepto, denominado “admisibilidad indiscutible” y se aplica cuando el Estado declina su jurisdicción a favor de la de la Corte, estos casos han constituido los investigados por la Corte.

Igualmente, el Estatuto determina lo que debe entenderse por falta de disposición o capacidad para investigar o enjuiciar una conducta en el artículo 17.

...2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia...(Corte Penal Internacional, 1998,p.6)

Como se puede observar los tres criterios para determinar la existencia de disposición a actuar en un asunto determinado, el mismo artículo añade que la Corte



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

examinará dichos criterios, que constituyen una lista exhaustiva, a la luz de los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional y de los criterios del Artículo 67, derechos del acusado que son:

...1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;

f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;

g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento;
y

i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá...(Corte Penal Internacional, 1998,p.9)

Por último, en el numeral tercero del artículo 17 dispone:

...3). A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio...(Corte Penal Internacional, 1998,p.9)

Al respecto se debe analizar la capacidad de las autoridades competentes para ejercer sus facultades judiciales en el territorio de que se trata; la ausencia de



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

condiciones de seguridad para los testigos, investigadores, fiscales y jueces o la falta de sistemas de protección adecuados; la ausencia del marco legislativo necesario para enjuiciar las conductas o formas de responsabilidad; la falta de recursos adecuados para llevar a cabo investigaciones y enjuiciamientos eficaces, así como las violaciones de los derechos fundamentales del acusado⁴.

1.3.1 La función armonizadora del principio de complementariedad.

La constitución de la Corte Penal Internacional, con carácter de tribunal permanente, de naturaleza universal y afianzada sobre el principio de complementariedad, impone la necesidad de articulación entre sistemas de justicia nacionales con el sistema de la Corte; la capacidad de ejercer la acción penal normalmente está asociada con el concepto de soberanía nacional.

“... por ello resulta sorprendente que el derecho penal se esté convirtiendo en una de las fuerzas motoras de la armonización del Derecho cuando ha sido siempre considerado como uno de los tradicionales “bunkers” de la soberanía nacional...” (Ávila, 2015,p.54)

Al Respecto la naturaleza universal de la Corte Penal Internacional, exige el desarrollo normativo que permita la convergencia de diferentes sistemas penales, fenómeno denominado por la doctrina como “armonización”, puesto que se sustenta en la concurrencia de jurisdicciones.

...Aunque la internacionalización del derecho penal, y las exigencias de armonización que demanda, se muestra como necesaria para enfrentar los

⁴ Documento de política general sobre exámenes preliminares, publicado por la Fiscalía de la CPI en noviembre de 2013, apartado 57.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

desafíos que plantea la impunidad en materia de criminalidad de sistema, en muchos casos auspiciada o tolerada por los poderes locales, se trata de un fenómeno que añade complejidades al derecho y que no está exento de críticas. Los reparos que se formulan a este fenómeno, generalmente desde perspectivas criminológicas, apuntan en dos sentidos: en primer lugar, a una especie de efecto asegurador o neopunitivista que esta tendencia origina, como quiera que la mayoría de las disposiciones regionales mundiales se orientan a favorecer la represión de los crímenes internacionales, flexibilizando en ese propósito las garantías que la tradición jurídico penal ha construido a favor del acusado. Y, en segundo lugar, la armonización penal da lugar a una proliferación de instrumentos jurídicos que generan desorden normativo e institucional, en desmedro de la seguridad jurídica... (Delmas, Mireille, Sieber, 2009, p. 29)

Lo anterior se puede evidenciar en el preámbulo del Estatuto de la Corte donde se menciona:

...Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia... (Corte Penal Internacional, 1998,p.5)

La armonización del Derecho Penal Internacional, como el derecho internacional en general se realiza a través de la implementación del tratado en los sistemas normativos de los estados partes, para el caso de Colombia con la Ley 742 de 2002; por lo que al respecto se puede evidenciar la relación funcional entre complementariedad y armonización del derecho penal internacional.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

En este orden de ideas el principio de Complementariedad genera el deber de los Estados de realizar una labor legislativa, con el fin de adecuar los ordenamientos jurídicos internos, para interactuar con el sistema jurídico de la Corte, labor que implica un ámbito sustancial y procesal, por último, es de tener en cuenta que dicha tarea no se ubica en el plano de discrecionalidad de los Estados Partes.

1.3.2 La función dinamizadora del principio de complementariedad

El principio de complementariedad de la Corte, es un estímulo para el desarrollo legislativo de los ordenamientos jurídicos nacionales y el probable acercamiento de los derechos nacionales que se generarían, como consecuencia de las reformas aprobadas en desarrollo de la implementación.

La labor de implementación al sistema interno que deben desarrollar los Estados debe realizarse desde dos ámbitos el sustantivo y el procesal; Respecto del primero se incluyen los desarrollos normativos que el Estado debe realizar para que su sistema nacional de justicia pueda ejercer jurisdicción preferente frente a crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional.

...De esta dimensión sustancial de la implementación se derivan requerimientos de adecuación legislativa en aspectos tales como la configuración de tipos penales que permitan la persecución nacional de los crímenes que conforman la competencia material de la Corte, para lo cual es importante tener en cuenta el contexto que caracteriza cada una de las categorías de crímenes de competencia de la CPI... Es preciso tener en cuenta también la eventual incorporación de principios como la imprescriptibilidad y la jurisdicción universal, así como el establecimiento de un sistema de penas que responda a la gravedad de los crímenes... (Ávila, p. 61)



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Respecto del ámbito sustantivo, las obligaciones de incorporación al sistema interno derivan principalmente del Numeral 4 del Artículo 70 del estatuto el cual estipula lo siguiente:

4) a) Todo Estado Parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales;

b) A solicitud de la Corte, el Estado Parte, siempre que lo considere apropiado, someterá el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del enjuiciamiento. Esas autoridades conocerán de tales asuntos con diligencia y asignarán medios suficientes para que las causas se sustancien en forma eficaz (Corte Penal Internacional, 1998)

Respecto del segundo ámbito de implementación, el procesal, se refiere a la integración de todos los elementos que pongan al Estado en condición de cumplir con las exigencias de cooperación ya sea en la activación de la jurisdicción abstracta de la Corte o durante el ejercicio de la jurisdicción penal internacional.

En conclusión, la ratificación y aprobación del Estatuto de Roma supone para Colombia la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los autores y coautores mediatos e inmediatos de delitos internacionales⁵, a sus determinadores⁶, sus cómplices o encubridores⁷, y a los jefes militares de estructuras armadas regulares o irregulares

⁵ Artículo 25, numeral 3, literal A.

⁶ Artículo 25, numeral 3, literal B.

⁷ Artículo 25, numeral 3, literales C y D.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

cuya conducta se subsuma en la descripción del artículo 28 de esa codificación, surge evidente que la única forma de honrar dicho compromiso internacional es a través de la aplicación, en el derecho vernáculo, de las categorías que permitan judicializarlos.

En ese orden, según el artículo ° de la Ley 599 de 2000, se deben incorporar al texto del Código Penal los mecanismos de imputación antes mencionado, pues, no sólo permite un mayor espectro de garantía de los derechos humanos, específicamente, el de justicia que les asiste a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, sino que también se ajusta adecuadamente a las obligaciones internacionales asumidas por Colombia (Sentencia 50236, 2018,p.5).

1.4. Jurisdicción y Competencia de la Corte Penal Internacional

La Corte está integrada por 18 magistrados, de las nacionalidades de los Estados partes, los idiomas de trabajo son el inglés y francés. Los órganos de la Corte penal Internacional son: la Fiscalía, la Sala de Asuntos Preliminares, la Sala de Primera Instancia, la Sala de Apelaciones y la Secretaría. Igualmente es necesario indicar que la corte no tiene la competencia para juzgar a menores de 18 años y la pena máxima que podrá imponer es la cadena perpetua.

La Corte Penal Internacional, se creó después de un proceso donde surgieron varios conflictos internacionales, los primeros tribunales fueron el de Núremberg, Tokio, y los principios y situaciones acá asentadas dio la idea de la creación de esta CPI permanente; luego no se concretó nada debido a la guerra fría que puso obstáculos, hasta que después con la caída del muro de Berlín en 1989, y con el tribunal ad hoc de Yugoslavia y el genocidio de Ruanda llevo a retomar la idea, hasta que finalmente en 1998 se aprobó el Estatuto definitivo de constitución de la CPI.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

El Estatuto entra en vigencia internacional el 1 de julio de 2002 y en Colombia se incorpora por la ley 742 de 2002 y entra en vigencia para la competencia complementaria en los crímenes de genocidio y lesa humanidad el 01 de noviembre de 2002; el Estatuto no permite reservas, pero si se puede suspender la entrada hasta por 7 años en crímenes de guerra⁸, para países que presentan un conflicto interno, por lo tanto en Colombia entro en vigencia el Estatuto para crímenes de guerra el 01 de noviembre de 2009.

En lo referente a la competencia de la Corte, el estudio previo de la Fiscalía debe considerar los tres factores del numeral 1 del artículo 53 del Estatuto, para estimar si existen “fundamentos razonables”:

- ...a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte;
- b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17;
- c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia... (Corte Penal Internacional, 1998,p.28)

Respecto de fundamento razonable puede ser definido como el conjunto de elementos de prueba que pueden hacer creer, con un mínimo de certeza, en la existencia

⁸ Artículo 124. Disposición de transición. No obstante, lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el presente Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

de un crimen que debe ser conocido por la CPI.

...Por otro lado, el sistema de investigación de la CPI puede tomar tiempo para examinar la situación nacional. Sobre el particular, en el año 2009 Monserrat Carbonni, analista de la oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, expuso que en primer lugar en el examen preliminar de la CPI la Fiscalía debe analizar si existe una base razonable para determinar que se han cometido conductas de competencia de la CPI y que de acuerdo con los artículos 15 y 17 se deben determinar los aspectos de complementariedad y gravedad y si la admisibilidad de un caso concreto servirá a los intereses de la justicia...” (Sandoval, 2003)

La jurisdicción de la CPI; puede ser voluntaria, universal y complementaria.

- Voluntaria: Primero está sometido a la voluntariedad de los Estados, es decir el Estatuto tuvo que ser aceptado por el Estado donde se comete el delito o por el Estado donde es nacional el autor del delito.

- Universal: un Estado tiene jurisdicción para procesar a las personas por ciertos crímenes internacionales, sin importar el lugar en que dichos crímenes hayan sido cometidos y con independencia de la nacionalidad del perpetrador o víctima. Esta autoridad se deriva del principio de que todo Estado tiene un interés de aplicar la justicia a los perpetradores de crímenes particulares de preocupación internacional.

- Complementaria: la competencia complementaria según este concepto se da cuando el Estado no puede o no quiere de manera voluntaria aplicar la justicia.

La competencia de la CPI; primero se establece que prevalece el territorio y nacionalidad del imputado, también es uno de los mayores inconvenientes porque está



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

en juego su soberanía como Estado ahora bien la competencia es material, personal y temporal.

- Material: esta competencia maneja el postulado que los crímenes deben estar claramente identificados, definidos, saber cuáles son los de la competencia, estén previamente tipificado, la trascendencia y establecidos como lo son; crímenes de genocidio, crimen de agresión, crimen de guerra, crimen de lesa humanidad.

- Personal: La competencia es sobre personas naturales, es una sanción a individuos mayores de 18 años en la ocurrencia del crimen, La responsabilidad penal del individuo sólo se generará si existe dolo, es decir; la concurrencia de un elemento intelectual o de conocimiento que implica que la persona actúe a sabiendas, y de un elemento volitivo o de intención, relativo a la voluntad de producir una determinada consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.

- Temporal: Se establece la irretroactividad de la competencia.

En la competencia de la Corte se maneja una irretroactividad en razón del tiempo y la persona; en la persona es por un crimen cometido antes de que el Estado del que es nacional se hubiera acogido al Estatuto y en razón al tiempo es una irretroactividad procesal que se ajusta a los crímenes cometidos después de entrada en vigor el Estatuto de la CPI. También es claro que además de analizar la competencia por los elementos arriba mencionados se tiene que ver la voluntad del Estado pues prima su territorialidad, todo por un conflicto de soberanía.

Por último, al analizar la complementariedad de la Corte, esta maneja el carácter complementario de los sistemas nacionales, y se pone en marcha cuando el Estado que debe juzgar no puede o no quiere hacerlo; Estatuto de Roma establece “que es deber de



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. De ahí que la Corte tiene una jurisdicción complementaria, mientras que se les da prioridad a los tribunales nacionales. El principio de complementariedad “mantiene la función principal de las jurisdicciones penales nacionales”, es más, el Estatuto obliga a los Estados Partes a que ejerzan sus mecanismos jurisdiccionales sobre estos crímenes, y solo en defecto del ejercicio por parte de éstos, entrará en funcionamiento la jurisdicción de la CPI. Por ello la Corte señala de inamisible la competencia complementaria cuando el Estado nacional está siendo eficaz, si está investigando, enjuiciado o si ya ha sido enjuiciado por el crimen. En los términos de la Corte Penal Internacional la complementariedad consiste en:

...La complementariedad requiere un examen de la existencia de procedimientos nacionales pertinentes en relación con los posibles casos que la Fiscalía esté considerando para su investigación. Esto se hará teniendo presente la estrategia de acusación de investigar y enjuiciar a los más responsables por los crímenes más graves. Cuando existan investigaciones o enjuiciamientos nacionales pertinentes, la Fiscalía evaluará su autenticidad... (International Criminal Court, 2014,p.11)

De esta manera se observó la posibilidad e importancia de la complementariedad de la CPI, y se mostró como en un crimen del Estatuto se necesita un contexto para que sea competencia internacional, pues no cualquiera interesa al Estatuto, además de dejar claro la protección en el crimen de guerra y la entrada en vigor en Colombia.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

2. Crímenes de guerra No Contemplados en el Código Penal Colombiano Como Delitos

La obligación del Estado colombiano es garantizar que las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, no queden en la impunidad, por lo que, en cumplimiento de esa obligación, el Código Penal de 2000 introdujo al ordenamiento jurídico un catálogo de conductas punibles, en aproximación, que castigan las infracciones graves contra las personas y los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, las cuales fueron tipificadas en el Libro 2º, Título II, Capítulo único, de la Ley 599 de 2000, como respuesta a la necesidad de brindar un nivel especial de protección a la población civil afectada por la magnitud del conflicto armado que desde décadas tal como se lee en la exposición de motivos a esta Ley:

En la situación de conflicto armado interno que padece Colombia, muchas de las conductas vulneratorias o amenazadoras de Derechos Humanos, constituyen a la vez infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Son ellas acciones u omisiones con las cuales quienes participan directamente en las hostilidades - los combatientes- incumplen los deberes o quebrantan las prohibiciones que les ha impuesto el artículo 3º común a los Cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional.

El sujeto activo de una infracción al Derecho Internacional Humanitario puede ser cualquiera de las personas que dentro de un conflicto armado combaten a favor de una u otra parte contendiente. Las infracciones graves a la normatividad humanitaria se denominan hoy, en la jurisprudencia y en la doctrina internacionales, crímenes de guerra.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Estos crímenes de guerra presentan una más intensa y múltiple lesividad frente a otras conductas punibles comunes, dado que con ellas se atenta, no solamente contra bienes jurídicos tales como la vida, la integridad corporal de personas protegidas, la dignidad, la libertad individual, el derecho a un debido proceso legal, sino que además ofenden ese interés jurídico autónomo que es el derecho internacional de los conflictos armados.

En la propuesta legislativa se incluye un capítulo especial denominado “Conductas punibles contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, que agrupa una serie de tipos penales que describen y penalizan aquellos comportamientos que representan las más graves infracciones a esa normatividad internacional que Colombia se comprometió a respetar y a aplicar.

(...)

Las razones de conveniencia y necesidad para la creación de estas conductas punitivas emergen en forma ostensible del agudo conflicto bélico que afronta el país.

Refiriéndose a ello los señores Nigel Rodley y Brace Wally Ndiaye, relatores especiales de Naciones Unidas – encargados respectivamente del tema de la tortura y del tema de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias – en visita realizada al país entre el 17 y el 26 de octubre de 1994, señalaron: “...En las zonas de conflicto armado continúan registrándose violaciones y abusos de los derechos humanos en gran escala por parte de los miembros de las fuerzas de seguridad, de los grupos paramilitares o de “justicia privada” de los que se dice con frecuencia que colaboran con ellas, y de los grupos insurgentes armados (Naciones Unidas, Informe Conjunto sobre Visita de Relatores Especiales encargados de la cuestión de la tortura y de la cuestión de las



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, 16 de Enero de 1995,p.45).

Se incluye como conducta violatoria de esta normatividad ese hecho injusto y conmovedor del desplazamiento forzoso de personas, causado por la violación de los derechos humanos y por el conflicto armado. La migración de personas es obra conjunta de las partes en conflicto, y demuestra en los contendientes total olvido y menosprecio de elementales principios de humanidad.

El Estado colombiano debe adoptar todas las medidas, incluidas las legislativas en el ámbito penal, para afrontar este drama humano y social que padecen millares de colombianos a quienes la guerra fratricida despojó de su mínimo vital. Este proyecto aporta la cuota que le corresponde en ese imperativo institucional.

Por otra parte, como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo la obligación que tiene el Estado de tipificar en la legislación interna, se debe al Estatuto de Roma el cual fue aprobado mediante Ley 724 de 2002 y entró a reforzar la eficacia de la persecución y sanción de los crímenes de guerra a nivel nacional mediante la creación de un órgano jurisdiccional de carácter permanente que complementa a las jurisdicciones nacionales y las incentiva a ejercer su jurisdicción sobre los tipos penales recogidos en el artículo 8º del Estatuto en cuestión. (Olásolo, 2009,p.487)

Por lo tanto, la creación de la Corte Penal Internacional como un órgano que se ocupa de seguir las actuaciones de las jurisdicciones nacionales afectadas, al punto que la inactividad de las últimas provocará la actividad de la primera, demuestra que existe un principio de justicia universal respecto de la investigación y persecución de los crímenes de guerra, que refuerza y legitima las actuaciones nacionales encaminadas a ese propósito.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Para la aplicación de los delitos tipificados en el Título II de la parte especial del Código Penal de 2000, se requiere que se den en el marco de un contexto que es la existencia de una situación que pueda ser calificada como “conflicto armado” no internacional, porque todos los tipos penales consagrados requieren que la conducta se ejecute en desarrollo o con ocasión del mismo⁹

Tanto la legislación interna como el Estatuto de la CPI, hablan de delitos y crímenes respectivamente, que se cometen en ocasión y desarrollo de un conflicto armado, debemos tener presente que la normatividad colombiana cuando tipifica los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, no realiza la diferenciación entre conflicto armado Internacional como no internacional, sin embargo de conformidad con el código penal colombiano y la aplicación de la ley en el espacio, Artículo 14 “La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional”, que la regulación consagrada en el ordenamiento jurídico interno estaría básicamente a ser aplicada en los conflictos armados no internacionales.

Respecto del tema objeto de investigación debemos tener presente que el Título II. Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, de la parte especial del Código Penal, no recoge de manera exhaustiva las conductas estipuladas como crímenes en el Artículo 8º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, al respecto en la siguiente tabla se comparan los crímenes y los delitos que atentan contra el Derecho Internacional Humanitario.

Tabla 1. Comparación entre los crímenes y los delitos que atentan contra el Derecho Internacional Humanitario

⁹ Ver artículos 135 a 164 de la Ley 599 de 2000.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Crímenes contemplados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional	Delitos contemplados en la ley 599 de 2000 código penal.
Artículo 8. Crímenes de guerra. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional.	Título II. Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.
i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;	Artículo 135. Homicidio en persona protegida. Artículo 136. Lesiones en persona protegida. Artículo 137. Tortura en persona protegida.
ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;	Artículo 147. Actos de discriminación racial.
iii) La toma de rehenes;	Artículo 148. Toma de rehenes.
iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.	Artículo 149. Detención ilegal y privación del debido proceso.
i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;	Artículo 144. Actos de terrorismo.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;	Artículo 155. Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario.
iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;	Artículo 154. Destrucción y apropiación de bienes protegidos.
iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;	Artículo 156. Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto.
v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;	Artículo 154. Destrucción y apropiación de bienes protegidos



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;	Artículo 138. Acceso carnal violento en persona protegida. Artículo 139. Actos sexuales violentos en persona protegida. Artículo 140. Circunstancias de agravación. Artículo 141. Prostitución forzada o esclavitud sexual.
vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;	Artículo 162. Reclutamiento ilícito
viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;	Artículo 159. Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.
ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;	Artículo 145. Actos de barbarie.
x) Declarar que no se dará cuartel;	Artículo 145. Actos de barbarie.
xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;	Artículo 146. Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida.
xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;	No se encuentra un delito en la jurisdicción nacional



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Nota: Elaborada por el Autor

En la anterior tabla 1, se ve claramente que la destrucción o confiscación de bienes del enemigo, no es tomado como un delito contra el Derecho Internacional Humanitario, simplemente no se menciona nada de esto en la jurisdicción nacional.

Se debe tener presente que la incorporación de los crímenes de guerra en el ordenamiento jurídico interno obedeció en su momento al cumplimiento de obligaciones internacionales distintas a las adquiridas con la suscripción del Tratado de Roma, puede afirmarse que respecto al tema el Estado colombiano cuenta con un soporte normativo básico que le permite ejercer jurisdicción prioritaria que refiere el principio de complementariedad (Ávila, 2015, p.430).

Igualmente es importante tener presente que el principio de legalidad no se aplica en el ámbito Internacional del mismo modo que en el derecho interno. En el ordenamiento jurídico interno la validez de una ley está condicionada al cumplimiento de los requisitos formales y su concordancia con la Constitución o el Bloque de Constitucionalidad, sin embargo, respecto de la aplicación directa del Estatuto de CPI, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP5333-2018, menciona lo siguiente:

Aunque de manera explícita los citados artículos no consagran la responsabilidad de los jefes y otros superiores por omisión, tal categoría dogmática, se establece en el ordenamiento jurídico penal interno a través del artículo 93 de la Carta Política, la regla 153 del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario como fuente formal del derecho, el artículo 28 del Estatuto de Roma y el artículo 2 del Código Penal colombiano, éste último al señalar en su tenor que “las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código

Véase, así mismo, que dichas normas y postulados sobre derechos humanos, como se sigue de la simple lectura de los textos legales citados, no están circunscritos o limitados a constituir un criterio interpretativo que deba seguir el operador judicial, sino que se erigen en verdaderos mandatos, pues, se reitera, hacen “parte integral” del Código Penal.

[...]

Desde luego, no todas y cada una de las previsiones del Estatuto atañen directamente a la protección de los derechos humanos, textos éstos de carácter sustancial, pues varias de ellas se ocupan simplemente de aspectos administrativos, organizacionales, procedimentales y operativos de la Corte Penal Internacional. Pero, lo cierto, es que los preceptos atinentes a los títulos de imputación sí tienen categoría de disposiciones sustanciales y a su vez de normas internacionales de derechos humanos y es a través de ellas que se materializa la atribución de responsabilidad penal por la comisión de delitos internacionales y, por esa vía, se materializa uno de los fines últimos del Estatuto, en concreto, el de lograr la punición de los mismos y prevenir su futura realización.

Ello es particularmente cierto del modo de responsabilidad previsto en el artículo 28 del Estatuto de Roma, la del superior por mando o jefatura militar, pues por esa vía lo pretendido es reducir el margen de impunidad y hacer posible atribuir resultados criminales que no hacen parte del plan criminal de la organización y se imputa a quienes, sin haber tomado parte material o directa en los mismos, se encontraban en una situación que les hacía exigible tomar medidas para su prevención, represión o sanción. En ese orden, el modo de



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

responsabilidad de que trata el mencionado artículo 28 del Estatuto refleja una de las más importantes herramientas establecidas en ese instrumento para la protección de los derechos humanos (Sentencia SP5333, 2018,p.9)

En el derecho colombiano, cuando una norma en vigor es inexecutable, salvo excepciones de favorabilidad y derechos adquiridos, ésta no puede producir efectos legales, por su parte, las normas internacionales tienen el mismo valor, por lo que en muchos asuntos es posible encontrarse con obligaciones internacionales y susceptibles de ser aplicadas directamente.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

3. La Competencia de la Corte Respecto de los Delitos que no se Contemplan en el Código Penal Colombiano y el Estatuto de la Corte Penal Internacional Como Crímenes de Guerra

Como se indicó, la Corte Penal Internacional es complementaria a la jurisdicción nacional, lo que significa que los principales responsables para investigar y perseguir crímenes de guerra son los Estados parte, por lo que el principio de complementariedad es el eje del establecimiento de la CPI y aunque significa respeto por la soberanía de los Estados para procesar a los supuestos responsables, también es la suscripción de un compromiso de la comunidad internacional para poner fin a la impunidad respecto de los crímenes más atroces.

Respecto del caso colombiano, desde el año 2004, El Fiscal ha recibido numerosas comunicaciones con arreglo al artículo 15 del Estatuto, en concreto 181¹⁰. Por situaciones asociadas al conflicto armado, por lo que en virtud del mencionado Artículo 15, el Fiscal podría iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.

Respecto a la ocurrencia de crímenes de guerra en Colombia, la oficina del Fiscal de la Corte en el Informe sobre examen preliminar, Actividades 2018, 5 diciembre 2018, menciona lo siguiente:

...También existe fundamento razonable para creer que, con arreglo al artículo 8 del Estatuto, se han cometido desde 1º de noviembre de 2009 crímenes de

¹⁰ Oficina del Fiscal, Informe sobre examen preliminar, Actividades 2018, 5 diciembre 2018, párrafo No. 125.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

guerra en el contexto del conflicto armado de carácter no internacional en Colombia. Entre ellos, homicidios en los términos del apartado c) i) del párrafo 2) del artículo 8; ataques dirigidos contra la población civil en los términos del apartado e) i) del párrafo 2 del artículo 8; torturas y tratos crueles con arreglo al apartado c) i) del párrafo 2) del artículo 8; ultrajes contra la dignidad personal en los términos del apartado c) ii) del párrafo 2 del artículo 8; toma de rehenes con arreglo al apartado c) iii) del párrafo 2 del artículo 8; actos de violación y otras formas de violencia sexual en los términos del apartado e) vi) del párrafo 2 del artículo 8; y el reclutamiento, alistamiento y utilización de niños para participar activamente en las hostilidades con arreglo al apartado e) vii) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma... (Ley 1268 de 2008, 2008,p.11)

Igualmente, al respecto es necesario tener en cuenta lo mencionado por la Corte Constitucional en Sentencia C-578 de 2002, que respecto de la posible aplicación del principio de complementariedad menciono:

...Esta modalidad de competencia complementaria de la Corte Penal Internacional permite que las autoridades colombianas ejerzan plenamente sus competencias para el juzgamiento de tales conductas en el territorio, pero acepta, mediante la ratificación del Estatuto de Roma, que en los eventos extraordinarios enunciados en el artículo 17, sea la Corte Penal Internacional quien ejerza su jurisdicción, pudiendo en todo caso impugnarse la decisión de la Corte Penal Internacional, de conformidad con el artículo 19. Anota esta Corporación que los eventos de indisposición suponen una situación muy grave de afectación de sus instituciones para administrar justicia, lo que representaría una circunstancia contraria a lo dispuesto por nuestro ordenamiento fundamental. En efecto, una actuación dirigida a sustraer de la justicia a un responsable de crímenes atroces, o la incapacidad del Estado para administrar



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

justicia, sería contraria a nuestra Carta Política y los compromisos internacionales de Colombia que exigen el cumplimiento de buena fe de las obligaciones de investigación y juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario... (Ley 1268 de 2008, 2008,p.11)

Adicionalmente, como los eventos descritos como conflicto armado de carácter internacional e interno pueden dar lugar a la aplicación de medidas propias de los Estados de excepción (artículo 212 y 213, CP), las normas del Estatuto que describen las conductas tipificadas como crímenes de guerra garantizan la prevalencia y efectividad de los derechos cuya suspensión se prohíbe aun durante dichos Estados (artículo 93 CP). La condición de que las políticas de orden público sean adelantadas por cualquier medio siempre que este sea "legítimo", reafirma este propósito de propender el respeto al marco jurídico democrático nacional e internacional. Por tal motivo se debe entender que, aunque un crimen de guerra del Estatuto de la Corte Penal Internacional, no se tenga como delito como es el caso,

Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo,

No implica que se pueda desconocer, sin embargo, la legislación colombiana no lo aprueba como delito por el temor a que se les pueda dar un estatus de derecho internacional, a grupos al margen de la ley. Se debe entender que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario es independiente de las razones de fondo que motivaron el conflicto armado y del status de los grupos armados no estatales que en él participan ante el Derecho Internacional Público. En efecto, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no implica un reconocimiento ni de la legitimidad de las razones o causas invocadas por los grupos armados disidentes que toman parte en los conflictos



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

armados, ni tampoco -desde ninguna perspectiva- un reconocimiento de insurgencia o de beligerancia a la luz del Derecho Internacional Público.

Igualmente, resulta lógico que una conducta no se encuentre dentro de la categorización de los delitos contra personas y bienes protegidos, porque el derecho internacional humanitario, entendido como el conjunto de normas que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante un conflicto armado, tiene como fin último la limitación, que no la sanción de los conflictos armados, obligando en la misma medida a todas las partes contendientes, con independencia de quién inició el conflicto y de las razones que lo suscitaron.

En consecuencia, excluida toda distinción que tenga su origen en la presunta responsabilidad de alguna de las partes contendientes en la iniciación del conflicto armado, cualquier presunta violación del derecho internacional humanitario debe analizarse a la luz de los estándares establecidos por el mismo (Olásolo & Pérez, 2008,p.83). De esa manera, sólo las infracciones más graves del derecho internacional humanitario, dan lugar a la responsabilidad penal individual de sus autores, quedando por fuera la sanción de otras conductas que a la luz de esas normas no configuran delito.

La negativa de la legislación colombiana en no tipificar esta conducta como delito, no da paso a la competencia de la Corte Penal Internacional, debido a que, de acuerdo con el principio de complementariedad, la jurisdicción de la CPI debe ejercerse sólo cuando un Estado no pueda realmente o no quiera enjuiciar a presuntos criminales de guerra que estén bajo su jurisdicción. Para poder beneficiarse de este principio, Colombia tiene una legislación adecuada, que le permita juzgar a esos criminales. Además, Colombia en otros tratados de Derecho Internacional Humanitario está comprometida en promulgar la normativa de aplicación para hacer efectivas sus obligaciones contraídas al suscribir esos instrumentos.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Aunque pueden existir reparos, el código penal soluciona de manera aceptable la tarea de integrar los conceptos del Estatuto de Roma en el ordenamiento jurídico colombiano. Se debe tener presente que aunque no se logre por completo el objetivo de poder juzgar todos los delitos del estatuto en los tribunales nacionales, son muy pocas las excepciones en las que la Corte Penal Internacional, pueda tener competencia de un caso porque la legislación nacional no contiene el delito correspondiente; se debe tener presente que estas lagunas son de una importancia practica menor y tienen justificación, con lo cual no hace falta una trasposición exacta del Estatuto de Roma, que probamente generaría conflictos con el principio de legalidad.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Referencias Bibliográficas

Acto Legislativo 02. (2001). *Por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución*. Bogotá: Congreso de Colombia.

Adenauer, K & Universitat G. (2005). *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Contribuciones de América Latina y Alemania*. Bogota: Temis.

Ambos, K & Ezequiel, J. (2007). *Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Temis S. A.

Ambos, K. (2004). *Los Crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogota: Jurídicas Gustavo Ibañez.

Ambos, K. (2005). *Los Crímenes más Graves en el Derecho Penal Internacional*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Ambos, K. (2007). *La Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Anello, C. (2003). *Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Aponte, A ; Tapias, C & Prittwitz, C. (2018). *Justicia Transicional y Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Aponte, A. (2011). *Persecución Penal de Crímenes. Diálogo abierto entre la tradición*.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Bogotá: Ediciones Jurídicas Ibañez y Fundación Konrad.

Aponte, C. (2006). *Guerra y derecho penal de enemigo*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.

Arrieta, E. (2016). *Conflicto armado, justicia y memoria*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Auto Interlocutorio, 33039 (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal 16 de Diciembre de 2010).

Auto Interlocutorio, 33118 (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal 13 de Mayo de 2010).

Ávila, R. (2015). *La adecuación del derecho interno al Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Badenes, M. (2005). *La protección de los bienes culturales durante los conflictos armados: especial referencia al conflicto armado en el territorio de la antigua Yugoslavia*. Valencia: Universidad de Valencia.

Bernal, C ; Barbosa, G & Gómez, A. (2016). *Justicia Transicional: Retos Teóricos* . Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bolívar, I. (2006). *Instituto de investigación y debate para la gobernanza*. Recuperado el 15 de Diciembre de 2016, de <<http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-250.html>>



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Cassese, A ; Acquaviva, G; Fan, M & Whiting, A. (2011). *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press Inc.

CICR. (2007). *Comité Internacional de la Cruz Roja. Descubra el CICR*. CICR Ginebra. Suiza: CICR.

CICR. (2018). *Comité Internacional de la Cruz Roja. Convenio de Ginebra de 1949*. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm>

Córdoba,J. (2001). *Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Corte Penal Internacional. (1998). *Estatuto de Roma*. Obtenido de [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Costas,M. (2008). *Violencia interna y protección de la persona*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Dáger,R. (2008). *Los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y teoría del conflicto*. Bogota: USTA.

Delmas, M; Mireille, P ; Sieber, U. (2009). *Los Caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Domínguez, A. (2006). *Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Fierro, G. (2007). *Ley penal y derecho internacional*. Buenos Aires: Editorial Astrea de



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Alfredo y Ricardo Depalma.

Fix-Zamudio, H. (1989). *La Justicia Constitucional en América Latina*. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.

García,S. (2004). *La Corte Penal Internacional*. Mexico D. F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Guerrero,P. (2014). Jurisdicción penal universal y su aplicación sobre crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos. *Revista de Derecho Público* No. 33, 12 (9), 4-27.

Hernández ,D. (2012). *Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Hernández J. (2009). Ámbitos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario. *Agenda Internacional*, 8(11), 131-163.

Huhle, R. (2011). Hacia una comprensión de los "crímenes contra la humanidad" a partir de Nuremberg. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 7 (9), 43-76.

ICRC. (2017). *Comité Internacional de la Cruz Roja. Tercer Protocolo*. Obtenido de <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>,

International Criminal Court. (2014). *Informe sobre las Actividades de Examen Preliminar de 2014*. Colombia.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Kissinger, H. (1995). *La Diplomacia*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Ley 11 de 1992. (1992). *Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), adoptado en Ginebra, el 8 de junio de 1977*. Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 1268 de 2008. (2008). *Por medio de la cual se aprueban las “reglas de procedimiento y prueba” y los “elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional”, aprobados por la Asamblea de los Estados Parte de Corte Penal Internacional, en Nueva York, del 3 al 10 de septiembr*. Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 1312. (2009). *Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad*. Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 1424. (2010). *Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 1448. (2011). *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 1592 . (2012). *Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la pa*. Bogotá: Congreso de Colombia.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Ley 16. (1972). *Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.* Bogotá: Congreso de la República.

Ley 171. (1994). *Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra el 8 de junio de 1949.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 26. (1987). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid", suscrita en New York el 30 de noviembre de 1973.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 28. (1959). *Por la cual se aprueba la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 406. (1997). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención de Viena sobre el derecho de los tratados internacionales o entre organizaciones internacionales", hecha en Viena el 21 de marzo de 1986.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 409. (1997). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura", suscrita en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 5 . (1960). *Por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949.* Bogotá: Congreso de Colombia.



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Ley 589. (2000). *Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 599. (2000). *Por la cual se expide el Código Penal.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 600. (2000). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 70. (1986). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 707. (2001). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", hecha en Belém do Pará, el nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 74. (1968). *Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unán.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 742. (2002). *Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 808. (2003). *Por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado por la Asamblea General*



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

de las Naciones Unidas, el nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 906. (2004). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 975. (2005). *Ley 975 de 2005.* Bogotá: Congreso de Colombia.

Londoño,J. (2016). *Justicia derecho y posconflicto en Colombia.* Bogotá: Santo Tomas.

Lopera,A. (2003). *Juzgamiento de las conductas punibles de los actores del conflicto armado colombiano por la Corte Penal Internaciona.* Bogota: USTA.

Medellín,X ; Arjona,E & Guevara,B. (2009). *Manual básico sobre la corte penal internacional.* Mexico: Fundación Konrad Adenauer A.C.

Mejia,J & ; Sandoval, J. (2013). *Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal.* Medellín: Universidad de Medellín y Biblioteca Jurídica Díké.

Mejía,J. (Bogotá). *La Corte penal internacional y las fuerzas armadas de Colombia Una mirada desde la trinchera.* 2006: Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho.

Namihas , S ; Balmaceda, V; Hernández, J; Rouillon, D; Míni, J ; Pardo, F ; Cori, J ; Loayza, C; Ruda, J &; Silva, M. (2003). *Derecho Internacional Humanitario.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Olásolo,H & Pérez,A. (2008). *Terrorismo Internacional y Conflicto Armado.* Valencia:



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Editorial Tirant lo Blanch.

Olásolo,H. (2009). *Ensayos sobre la corte penal internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas : Biblioteca Jurídica Dike.

Ramírez,M. (2003). *La Corte Penal Internacional ¿Soberanía o Intervención?* Bogota: USTA.

Restrepo,C. (2000). *Documento para la historia del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sandoval,J. (2003). *La incorporación de la Corte Penal Internacional Análisis frente a la legislación colombiana*. Bogotá: Nueva jurídica.

Sandoval,J. (2013). Elementos de persecución internacional del delito y estado actual de admisibilidad ante la Corte Penal Internacional (CPI) en el caso colombiano. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores.*, 11(6), 31-47.

Schmidt, P. (2005). *Europa entre bastidores, Del Tratado de Versalles al juicio de Nuremberg*. Barcelona: Ediciones Destino, S.A.

Sentencia , Panela Blanca (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Mayo de 2001).

Sentencia 19 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Julio de 2004).

Sentencia 50236 (Corte Suprema de Justicia 5 de Diciembre de 2018).



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Sentencia Aloeboetoe y otros vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos
10 de Septiembre de 1993).

Sentencia C-004 (Corte Constitucional 20 de Enero de 2003).

Sentencia C-209 (Corte Constitucional 21 de Marzo de 2007).

Sentencia C-225 (Corte Constitucional 18 de Mayo de 1995).

Sentencia C-228 (Corte Constitucional 3 de Abril de 2002).

Sentencia C-291 (Corte Constitucional 25 de Abril de 2007).

Sentencia C-295 (Corte Constitucional 29 de Julio de 1993).

Sentencia C-370 (Corte Constitucional 18 de Mayo de 2006).

Sentencia C-539 (Corte Constitucional 23 de septiembre de 1992).

Sentencia C-574 (Corte Constitucional 2 de Abril de 1992).

Sentencia C-578 (Corte Constitucional 30 de Julio de 2002).

Sentencia C-579 (Corte Constitucional 28 de Agosto de 2013).

Sentencia C-580 (Corte Constitucional 31 de Julio de 2002).

Sentencia C-674 (Corte Constitucional 14 de Noviembre de 2017).



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Sentencia C-829 (Corte Constitucional 8 de Agosto de 2001).

Sentencia C-979 (Corte Constitucional 26 de Septiembre de 2005).

Sentencia C-991 (Corte Constitucional 14 de Enero de 2000).

Sentencia Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Enero de 1997).

Sentencia Castillo Páez vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Noviembre de 1998).

Sentencia Masacre de Ituango vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Julio de 2006).

Sentencia SP5333 (Corte Constitucional 5 de septiembre de 2018).

Sentencia Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de Julio de 1989).

Swinarski, C. (1991). *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema de Protección de la Persona Humana*. San José, Costa Rica,: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Travesí, F & Rivera, H. (2016). *Delito político, amnistías e indultos*. Recuperado el 16 de 5 de 2017, de https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Analisis-Colombia-delito-politico-2016_0.pdf



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR CRÍMENES DE GUERRA
NO TIPIFICADOS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

Umaña,E. (2001). *Colombia delitos de lesa humanidad y al D. P. H. información y llamamiento a su estudio profundo*. Bogotá: Sintrateléfonos.

Unión Interparlamentaria (UIP). (2016). *Derecho internacional humanitario*. Ginebra: Chemin du Pommier 5.

Universidad del Rosario. (2016). *Justicia Transicional: Teoría y praxis*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Uprimny, R; Saffon, M; Botero,C ; Restrepo,E. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia.

Uribe,A. (2004). Derechos humanos y justicia constitucional en México. *Revista Espiral*, 11(9), 39-62.

Vargas, C. (2004). *Colombia y el estatuto de roma de la corte penal internacional*. Bogotá: Temis.

Werle, G. (2005). *Principles of International Criminal Law*. Berlin: T.M.C. Asser Press.