

La responsabilidad del Comandante Militar en Colombia, a la luz del artículo 28 del
Estatuto de Roma, respecto al alcance del concepto: control efectivo

Estudiante

Marco Antonio Castillo Velasco

Trabajo para optar por el título de Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el
Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Cortes y Tribunales Internacionales.

Universidad Santo Tomás
Facultad de Derecho- Maestría
Bogotá
2019

La responsabilidad del Comandante Militar en Colombia, a la luz del artículo 28 del Estatuto de Roma, respecto al alcance del concepto: control efectivo.

Estudiante

Marco Antonio Castillo Velasco

Director

Alejandro Ramelli Arteaga

Trabajo para optar por el título de Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Cortes y Tribunales Internacionales.

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho- Maestría

Bogotá

2019

Dedicatoria

Dedico este trabajo a Dios por poner en mi camino a las personas adecuadas, a mis padres por su aliento y apoyo incondicional, a mis hijas por ser mi motivación día a día, espero siempre ser el mejor ejemplo para ustedes; a mi tutor el Dr. Alejandro Ramelli quien con sus sabias orientaciones, dedicación y tiempo hizo posible este trabajo de grado.

Al igual, lo dedico a quienes me apoyaron, me dieron ideas y siempre estuvieron prestos a enseñar que quienes portamos el uniforme del glorioso Ejército Nacional merecemos tener un proceso en términos justos y equilibrados. Finalmente, agradezco a todos los hombres y mujeres probos que infundieron en mí el conocimiento para seguirme construyendo como un mejor profesional y soldado con principios y valores que enaltecen la memoria de nuestros próceres.

Tabla de contenido

Introducción	5
Planteamiento del problema.....	7
Objetivos.....	8
Objetivo general	8
Objetivos específicos	8
Metodología	9
Marco teórico	11
1. Generalidades de la responsabilidad del superior	11
1.1. La responsabilidad del superior a la luz de los tribunales internacionales y del Derecho Internacional Humanitario.....	11
1.2. Estatuto de Roma.	19
1.3. Interpretación del Artículo 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. ...	25
2. Marco político y jurídico de los comandantes militares	28
2.1. Política de seguridad y plan de seguridad.....	28
2.2. Doctrina militar operacional.....	31
2.2.1. Proceso para la toma de decisiones en el Ejército Nacional.....	34
3. Responsabilidad del superior: control del mando	44
3.1. Responsabilidad del superior en el Acuerdo Final-Acto Legislativo 01 de 2017.....	47
a) La existencia de una relación de subordinación- control efectivo.....	51
b) El superior debía saber o poseer información que le permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que el subordinado estaba cometiendo o iba a cometer una infracción.	52
c) Que el superior pudiendo haber prevenido o reprimido la comisión de la infracción, no haya tomado las medidas adecuadas para hacerlo.....	53
Conclusiones.....	57
Recomendaciones.....	60
Referencias	61

Introducción

Con la entrada en vigor del “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” y la incorporación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición por medio del Acto Legislativo 01 del 4 abril de 2017, se crea en el ordenamiento jurídico colombiano la Jurisdicción Especial para la Paz, cuyo fin es “administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario” (Alto Comisionado para la Paz, 2017, p. 129).

Lo anterior, es relevante para los miembros de la Fuerza Pública que hayan incurrido en alguna conducta delictiva en el marco del conflicto armado, ya que podrán acudir a la Jurisdicción Especial para la Paz para que administre justicia en su caso. Sin embargo, en el marco del Derecho Penal Internacional y como fue contemplado en el Acuerdo Final y en el Acto Legislativo, las conductas cometidas con ocasión, por causa y relación directa e indirecta con el conflicto armado serán investigadas, juzgadas, sancionadas y respecto a los agentes del Estado en algunos casos se hará bajo el concepto de la responsabilidad del mando.

En este entendido, en el Acto Legislativo 01 de 2017 establece un tratamiento diferenciado en algunos aspectos, simétrico en otros, pero siempre *simultáneo, equilibrado y equitativo* basado en el Derecho Internacional Humanitario, sin excluir la eventual aplicación de otras disposiciones del ordenamiento jurídico y del propio acto legislativo que promuevan el principio *pro homine* (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Es por ello que, en este trabajo de grado, se realiza un análisis crítico donde se presenta una breve reseña histórica de la evolución del concepto de responsabilidad del mando; y a partir de este se desarrolla el planteamiento del concepto en la normatividad colombiana, teniendo como fundamento las políticas de gobierno, el plan de seguridad y la doctrina operacional, con el fin de demostrar hasta que nivel jerárquico se puede imputar la

responsabilidad del mando en las Fuerzas Militares- Ejército Nacional de acuerdo a las funciones y deberes como comandantes.

Finalmente, se busca presentar los fundamentos para establecer que la responsabilidad del Comandante Militar por los actos de las Fuerzas bajo su mando depende del control efectivo siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan.

Planteamiento del problema

Dada la coyuntura actual, luego de la firma del Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, en Colombia se inicia la implementación de una justicia transicional pensada para satisfacer los derechos de las víctimas y garantizar la no repetición del conflicto.

Por lo anterior, uno de los derechos que se les debe garantizar a las víctimas es el de la justicia¹, creándose para ello la jurisdicción especial para la paz y en ella se contempla la responsabilidad del superior, estableciendo unos mínimos para que los mandos militares y policiales asuman responsabilidad por delitos cometidos en el marco del conflicto.

Es a partir de lo anterior, que se han abierto múltiples debates frente a la interpretación literal del artículo 28 del Estatuto de Roma y el concepto de responsabilidad del mando contemplada en el Acuerdo Final. Esto porque el lenguaje utilizado no es el mismo del artículo 28 del Estatuto de Roma (ER) y el que contempla el artículo 24 del Acto Legislativo 01 de 2017, por ejemplo, en el tema de control efectivo el ER contempla que este se da sobre el subordinado, mientras que el Acto Legislativo habla del control efectivo sobre la conducta.

Por ello, para los hombres de tierra, mar y aire es importante plantearse la siguiente pregunta: ¿Cuál es el alcance del control efectivo para determinar cuando el Comandante Militar en ejercicio de este, es o no responsable de las actuaciones desarrolladas por las Fuerzas bajo su mando?

¹ Es importante aclarar que la ley 1448 de 2011, como ley de víctimas en el marco de la justicia transicional establece que las víctimas tienen derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a garantías de no repetición y a través de esta ley se busca hacer efectivos el goce de estos derechos. Situación que el Acuerdo Final incorpora a las víctimas como su centro de trabajo y parte de la satisfacción de estos derechos para el desarrollo de los mecanismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.

Objetivos

Objetivo general

- Establecer el límite y alcance de la responsabilidad penal del comandante militar en desarrollo y ejecución de operaciones militares dentro del conflicto armado interno en Colombia a partir del concepto “control efectivo”.

Objetivos específicos

- Identificar la responsabilidad del comandante militar, antecedentes, elementos e interpretaciones.
- Identificar las situaciones reales e hipotéticas que excluirían de Responsabilidad Penal Internacional al Comandante Militar en ejercicio del control efectivo sobre las fuerzas bajo su mando.
- Identificar el Protocolo, planeación y ejecución de las operaciones militares y manejo de escena operacional, posterior a resultados operacionales para determinar control efectivo en la doctrina militar.

Metodología

Con la intención de realizar aproximaciones a la metodología a aplicar entorno al planteamiento propuesto, resulta preciso realizar algunas consideraciones conceptuales, así: ciencia, método, metodología e investigación social son conceptos claves para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

La Real Academia Española define estos conceptos de la siguiente manera:

- Método. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.
- Metodología. Ciencia del método. Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal.
- Ciencia. Conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales. (Karina Batthyány & Mariana Cabrera, 2011, p. 9)

Esa manera metódica de obtener conocimientos es el «método científico». Los métodos constituyen una serie de pasos que se sigue en el proceso de producir conocimiento. Se trata de una serie de operaciones, reglas y procedimientos fijados de antemano de manera voluntaria y reflexiva para alcanzar un determinado fin, que puede ser material o conceptual (Batthyány & Cabrera, 2011).

El método científico es un modo de formular cuestiones y resolver problemas sobre la realidad del mundo y la realidad humana, basándose en la observación y en teorías ya existentes, anticipando soluciones a esos problemas y contrastándolos con la misma realidad mediante la observación de los hechos, las clasificaciones y su análisis (Batthyány & Cabrera, 2011).

Es así como para el presente caso, se aplicará el método científico preestablecido para las ciencias sociales, el cual se caracteriza por ser teórico, hipotético, empírico, inductivo, deductivo, crítico, acumulativo y analítico, y se atiene a reglas metodológicas formales.

Así las cosas, atendiendo las prescripciones teóricas de las metodologías de la investigación para las ciencias sociales, en principio la investigación objeto se sustentarán en las distintas fuentes del derecho, y a la luz del sistema jurídico de las cuales pertenecen, se realizará una lectura analítica aplicando resúmenes y fichas bibliográficas.

En ese sentido, se realizará un análisis del marco normativo internacional aplicable a la pregunta de investigación, así como de la jurisprudencia existente; por otro lado, resulta preciso realizar un exhaustivo análisis de observación sobre los casos en los que se ha visto comprometida la responsabilidad del Comandante Militar, asimismo, planteando casos hipotéticos para determinar los alcances de dicha responsabilidad.

Marco teórico

1. Generalidades de la responsabilidad del superior

1.1. La responsabilidad del superior a la luz de los tribunales internacionales y del Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario, también denominado Derecho Internacional de los Conflictos Armados, ha tenido un extenso desarrollo normativo, partiendo de la costumbre como fuente primigenia², llegando a la codificación a partir del siglo XIX con el Convenio de Ginebra de 1864. En la actualidad el Derecho Internacional Humanitario se encuentra condensado principalmente en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

La responsabilidad penal del comandante militar es en concepto desarrollado a través de múltiples instrumentos internacionales, entre Tratados Internacionales y Tribunales Penales multinacionales e Internacionales³ (Rafael A Prieto Sanjuán, 2005, p. 216).

Desde el Siglo XIX y como respuesta a los graves crímenes perpetrados por individuos, la comunidad internacional ha aunado esfuerzos para constituir tribunales penales internacionales con el fin de sancionar aquellas conductas que, por su gravedad, atentan contra la humanidad⁴.

² La costumbre sobre la *responsabilidad de mando* hace parte del Derecho Internacional Humanitario en la medida en que es una práctica reiterada y aceptada como obligatoria (*opinio juris*) que busca limitar los efectos del conflicto armado.

³ Doctrinalmente se pueden clasificar los tribunales penales de acuerdo a su origen en multinacionales e internacionales, los primeros, aquellos que representan a una parte de la comunidad mundial, verbigracia el Tribunal Militar de Nuremberg; y los segundos, cuando representan a la comunidad internacional como aquellos creados en el seno de la Organización de Naciones Unidas.

⁴ Como por ejemplo, en el Tribunal de Núremberg, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.

De igual manera, la IV Convención de La Haya de 1907 prescribió la responsabilidad del superior jerárquico, siendo esta complementada por los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, con sus artículos 43 y 1º respectivamente.

Las codificaciones posteriores a los protocolos adicionales de Ginebra, tales como el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional Humanitario de las Naciones Unidas (Artículo 6) contempla la responsabilidad del mando como:

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad criminal, si sabían o tenían motivos para saber, dadas las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen y no tomaron todas las medidas necesarias a su alcance para impedir o reprimir ese crimen. (Kai Ambos, 2004, p. 218)

La primera propuesta para crear un tribunal para juzgar a los acusados por “haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de la guerra” (Rosembert Ariza Santamaría, 2010) fue en el Tratado de Versalles, en los artículos 227 y 228 que consagran la responsabilidad penal individual que, a pesar de la iniciativa para juzgar a los criminales de guerra, estos finalmente fueron juzgados por la suprema corte de Leipzig (2010).

Posteriormente, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945, en su artículo 6 consagró la facultad de “juzgar y castigar a los mayores criminales de guerra de los países del Eje Europeo” (p. 2) y por primera vez, un tribunal internacional juzga a los mayores criminales, en el entendido de aquellos líderes civiles o militares que a pesar de ostentar algún título oficial no se consideraría como eximente de responsabilidad.

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Este en 1946, consagró pocas diferencias frente al Tribunal de Nuremberg en tratándose del procedimiento consignado en el Documento, permitiendo la participación de jueces asiáticos además de

los europeos y norteamericanos, por otro lado, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg solo estaba compuesto por jueces de los países aliados.

En 1993 por iniciativa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se adoptó la Resolución 827, por medio de la cual se creó el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. En aquella disposición fueron adoptados varios artículos del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg frente a la responsabilidad individual:

Artículo 7: El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena.

Artículo 8 El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige. (1945, p. 3)

El artículo 7 numeral 3 de la Resolución 827 (1993) configuró la responsabilidad penal individual, insertando un elemento de responsabilidad novedoso respecto al superior y las actuaciones del subordinado cuando este hubiere cometido una infracción grave a la convención de Ginebra de 1949 y crímenes contra la humanidad.

El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, haya sido cometido por un subordinado, no libera al superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores.

Si bien el elemento adicional no diferencia entre jefe militar y superior civil, es posible concluir que en aquella norma se desarrolló la responsabilidad del superior (militar o civil) frente a las actuaciones de los subordinados.

En 1947, dos años después de la creación de las Naciones Unidas, la Asamblea General dispuso mediante Resolución 177 la consagración de los principios del Derecho Internacional Humanitario que fueron establecidos tanto en el estatuto de Núremberg como en las sentencias del Tribunal de Núremberg, labor encomendada a la Comisión de Derecho Internacional⁵ (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1950) y solo hasta 1996 se presentó el Informe sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones. En el artículo 6 se consagró la responsabilidad del Superior Jerárquico indiferente de su condición civil o militar.

De igual manera, luego de la segunda guerra mundial, la Corte Suprema de los Estados Unidos aplicó a responsabilidad del superior con relación a la conducta de las tropas japonesas, en donde se suscitó el caso “Yamashita”, en donde la corte argumentó

(...) el derecho de la guerra impone al comandante militar el deber de tomar las medidas adecuadas que estén en su poder para controlar a las tropas bajo su mando para la prevención de los actos específicos que son violaciones del derecho de la guerra y cuya ocurrencia es probable en la ocupación del territorio hostil por huestes descontroladas, y (...) puede ser responsabilizado individualmente por no tomar tales medidas cuando dichas violaciones ocurren. (Guillermo Otálora Lozano, 2018, p. 315)

Tras la independencia de Timor Oriental, en 2010 se crearon los Paneles Especiales para Crímenes Graves, estos Paneles, a diferencia de los Tribunales Internacionales, son cuerpos colegiados híbridos creados dentro de la jurisdicción del Estado, pero con participación internacional. Esta nueva forma de justicia contaba con poderes de jurisdicción universal con la limitación territorial de la ocurrencia de los hechos y limitación personal, es decir, que la víctima o victimario haya nacido en el territorio nacional. De esta forma, el General Wiranto fue acusado y condenado por su responsabilidad como superior de los autores directos de los crímenes investigados.

⁵ Esta comisión fue creada por la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de resolución A/RES/174, cuyo fin es desarrollar la codificación del derecho internacional.

En 2002, como consecuencia del conflicto armado acaecido en Sierra Leona, las Naciones Unidas en cabeza del Consejo de Seguridad expide la Resolución 1355 (2001); posteriormente se desarrolló un acuerdo entre el Estado de Sierra Leona y las Naciones Unidas tendiente a establecer un tribunal especial; en el estatuto se estipuló la responsabilidad del superior en su tenor el artículo 6 consagra:

Artículo 6.3 El hecho de que cualquiera de los actos referidos en los artículos 2 y 4 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no libera al superior de la responsabilidad penal si él o ella sabía o tenía razones para saber que el subordinado se prestaba a cometer ese acto, o habiéndolo cometido, éste no tomó las medidas necesarias y razonables para evitar el acto o castigar a los perpetradores.

Adicionalmente, resulta novedoso dentro de las medidas tomadas, la posibilidad de juzgar a menores, entre 15 y 18 años, toda vez que por las particularidades del conflicto, existían niños de once años con el grado de general; las medidas asumidas como condenas carecían de un carácter sancionatorio, máxime cuando ellas estaban orientadas a la desmovilización, desarme y ordenes de servicio comunitario (Juan O. Pons & N. Florencia Pons Belmonte, 2010).

En Camboya para el año 2001 se establecen las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya, para el juzgamiento de los crímenes cometidos entre 1975 y 1979, la Ley sobre el establecimiento de salas extraordinarias, con inclusión de enmiendas promulgadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006) consagró la responsabilidad del superior en los siguientes términos: El superior es responsable

(...) por los crímenes cometidos por sus subordinados, si aquel tenía mando efectivo y control o autoridad y control respecto de sus subordinados y sabía, o tenía razones para saber, que el subordinado podía cometer tales actos o lo había hecho y no hizo lo necesario y razonable para prevenir o castigar ese comportamiento.⁶ (Ley sobre el establecimiento de

⁶ Cita original en inglés: “The fact that any of the acts referred to in Articles 3 new, 4, 5, 6, 7 and 8 of this law were committed by a subordinate does not relieve the superior of personal criminal responsibility if the superior had effective command and control or authority and control over the subordinate, and the superior

salas extraordinarias, con inclusión de enmiendas promulgadas el 27 de octubre de 2004 (NS / RKM / 1004/006), 2004, p. 11)

El Tribunal Especial de Irak, fue establecido por el gobierno nacional con base en la Resolución 1483 de 2003 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; este tribunal fue concebido con el fin de investigar y juzgar los crímenes de guerra, lesa humanidad y demás delitos de carácter interno de Irak, cometidos en el régimen político anterior.

Respecto a la responsabilidad del superior el artículo 15 de su Estatuto rezaba:

El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 11 al 14 del Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera a su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores. (Resolución 1483, 2003, p. 4)

Para el año 2006 se creó el Tribunal Especial para el Líbano, con base en un acuerdo entre dicho Estado y las Naciones Unidas; mediante Resolución 1664 de 2006, se respondió a la solicitud del Estado Libanés de crear un Tribunal Internacional para juzgar a todos aquellos que se hallaren responsables por el atentado terrorista que cobró la vida del ex Primer Ministro del Líbano, Rafiq Hariri.

El Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano consagró en su artículo 3º la responsabilidad penal individual, asimismo se dictaminó la responsabilidad del superior. En cuanto a las relaciones entre superiores y subordinados, un superior será penalmente responsable de cualquiera de los delitos establecidos en el artículo 2º del presente Estatuto cuando haya sido cometido por subordinados que se encuentren bajo su autoridad y supervisión efectivas y sobre los que no haya ejercido el debido control, debiendo cumplir los siguientes parámetros:

knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators” (Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006), 2004, p. 11).

- a) El superior tuviera conocimiento de que los subordinados estaban cometiendo o se disponían a cometer tales delitos o hubiera ignorado, en forma deliberada, información que pusiera claramente de relieve esas circunstancias;
- b) Los delitos estuvieran relacionados con actividades pertenecientes al ámbito efectivo de responsabilidad y control del superior; y
- c) El superior no hubiera tomado todas las medidas razonables que fuesen necesarias y entraran dentro de sus atribuciones para prevenir o suprimir su comisión o para someter la cuestión a las autoridades competentes a efectos de su investigación y enjuiciamiento. (Resolución 1664, 2006 p. 2)

Por otro lado, y como se ha mencionado la *responsabilidad de mando* en el Derecho Internacional está regulada tanto en el Estatuto de Roma (artículo 28), como en el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra (artículo 86). Además, hoy tiene el carácter de costumbre internacional⁷. Aunque todas estas son fuentes primarias de Derecho Internacional, los estándares varían en cuanto a las cargas del ente acusador.

Las diferencias se pueden observar en el siguiente cuadro:

Tabla 1

Responsabilidad de los jefes y otros superiores según normativas

Estatuto de Roma	Artículo 86 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949	Norma #153 de la Lista de normas consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario.
Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente	“1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y	“Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra

⁷ Para una introducción breve y concisa sobre la responsabilidad de mando y su regulación en el derecho internacional ver *La responsabilidad de los superiores y la responsabilidad por omisión* del comité Internacional de la Cruz Roja.

Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:	adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios y del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.	cometidos por sus subordinados si sabían, o tenía razón para saber, que éstos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables.”
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:	2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.”	
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 autoridades competentes a		

los efectos de su
investigación y
enjuiciamiento.

Nota. Adaptado del Expediente RPZ0000003- Revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017.

En consecuencia, la aplicación de la responsabilidad del superior en los distintos tribunales nacionales, internacionales y mixtos con participación de las Naciones Unidas permite entrever una clara tendencia hacia la responsabilidad del superior cuando este sabía o tenía motivos para saber, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen y no tomó todas las medidas necesarias para impedir o reprimir ese crimen. Así mismo, como se observa en el texto que antecede el concepto de responsabilidad de mando es delimitado inicialmente por vía jurisprudencia y posteriormente por vía normativa, estructurándose por medio de principios generales.

Esto quiere decir que, lo contemplado en el Estatuto de Roma, en las normas consuetudinarias y en la jurisprudencia que los antecedió sobre responsabilidad del mando, “exige responsabilizar a los superiores, militares o no militares, por su omisión en el deber de prevenir y reprimir las conductas criminales de sus subordinados habiendo tenido conocimiento debiendo haber conocido de tal circunstancia” (David Cahen, 2017).

1.2. Estatuto de Roma.

Frente a la responsabilidad del comandante, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) (1998), consagra la responsabilidad de los jefes o superiores de la siguiente forma:

Artículo 28. Responsabilidad de los Jefes y Otros Superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

- 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 autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.
- b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:
- i. Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
 - ii. Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
 - iii. 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 autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Así las cosas, el Estatuto de Roma establece tres elementos para atribuir la responsabilidad del superior, estos son: (I) La existencia de un vínculo de subordinación entre el Comandante Militar y las Fuerzas, en consecuencia, se requiere una relación jerárquica de la cual se emana las características del mando y control. (II) La obligación del superior de saber, es decir, que este debe conocer las actuaciones de las fuerzas a su cargo, de este elemento se emana la responsabilidad hasta por la imprudencia consciente, (III) La obligación a cargo del superior de actuar, tomando las medidas necesarias para evitar la comisión de los delitos o si ya se cometieron, imponer las sanciones que corresponda además de aquellas obligaciones de informar a sus superiores o al órgano competente.

Por otro lado, la responsabilidad atribuible al superior requiere además de ser superior, la “posición de garante” la cual se ha expresado de la siguiente forma:

[L]a capacidad material de prevenir y castigar también puede existir fuera de las relaciones entre superior subordinado que son relevantes para el artículo 7 (3) del Estatuto. Por ejemplo, un oficial de policía puede ser capaz de ‘prevenir y castigar’ crímenes bajo su competencia pero esto en sí mismo no lo convierte en superior (en el sentido del artículo 7 del Estatuto) en relación con quienes comenten hechos en el ámbito de su jurisdicción. (International Criminal Court, 2008)

En consecuencia, la posición de garante⁸ debe ser entendida como la obligación de mantener la seguridad de algunos intereses o personas frente a eventuales ataques, respecto a algunos intereses referido a la protección que este debe proporcionar en las zonas de ocupación que estén bajo su poder.

En este punto se debe diferenciar los siguientes términos posición de garante y omisión (impropia) ya que la figura de posición de garante busca establecer la responsabilidad del Jefe (garante), no solo por ordenar, sino también por no impedir los delitos que cometan sus subalternos. La Fiscalía General de la Nación, busca no solo encontrar la prueba de la orden, sino también demostrar que el superior tenía conocimiento de la comisión de los diferentes crímenes, que se pudieron suscitar desde el pensamiento, ejecución y desarrollo de las operaciones.

En este sentido la Corte Constitucional en su sentencia SU-1184 de 2011, habla sobre la “Posición de garante de la Fuerza Pública”, en los siguientes términos:

(...) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad

⁸ Entendida como la protección de fuentes de riesgo, en las que debo velar por que ellas no se salgan del riesgo permitido en la sociedad, de manera que si el riesgo se materializa en un daño este no será punible.

explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal. Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho (...)

La Corte Penal Internacional, en la sentencia en el caso de Jean Pierre Bemba del 21 de marzo de 2016, resumió los elementos de la responsabilidad del mando, así:

- I. Que se cometieron crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional
- II. Que el acusado sea un comandante militar o una persona que actúe efectivamente como jefe militar.
- III. Que el acusado tuviera mando y control efectivo sobre las fuerzas que cometieron los crímenes, es decir la capacidad funcional y material de ejercer mando y control.
- IV. Que el acusado sabía, o en razón de las circunstancias del momento “hubiere debido saber” que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos, lo cual se conoce como conocimiento actual o constructivo.
- V. Que el acusado 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 autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

- VI. Los crímenes deben haber sido el resultado de la omisión del acusado de cumplir con su deber de ejercer el control apropiado⁹. (International Criminal Court, 2016, p. 80)

La existencia de estos seis elementos para que se configure la responsabilidad del superior por los actos cometidos por sus subordinados demuestra que no se trata de un régimen de responsabilidad objetiva. Junto a los elementos objetivos del tipo (*actus reus*), debe demostrarse los elementos subjetivos (*mens rea*) que se traducen en el conocimiento por parte del superior (“hubiera sabido” o “hubiere debido saber”). El ejercicio del mando debe ser efectivo y real, otorgándole al superior la capacidad legal y material de ejercer un control apropiado. La omisión de adoptar las medidas para prevenir, reprimir o poner en conocimiento de las autoridades competentes, acompañada del conocimiento basado en la información disponible al superior, es precisamente lo que da lugar a la configuración de la responsabilidad del comandante.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que en el caso Jean Pierre Bemba Gombo, la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional, en el fallo del 8 de junio de 2018, establece que no es necesario que el comandante tome todas las medidas a su disposición, sino sólo aquellas que, de acuerdo con su capacidad material y nivel de autoridad, había podido haber tomado. Es decir, aquellas que, razonable, proporcional y

⁹ Cita original en inglés:

- a. crimes within the jurisdiction of the Court must have been committed by forces;
- b. the accused must have been either a military commander or a person effectively acting as a military commander;
- c. the accused must have had effective command and control, or effective authority and control, over the forces that committed the crimes;
- d. the accused either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes;
- e. the accused must have failed to take all necessary and reasonable measures within his power to prevent or repress the commission of such crimes or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution; and
- f. the crimes committed by the forces must have been a result of the failure of the accused to exercise control properly over them.

viablemente, se habían podido esperar de un Comandante, teniendo en cuenta las circunstancias particulares.

En este sentido, al evaluar la razonabilidad, se deben considerar todas las circunstancias y realidades operativas que sobre el terreno enfrente el comandante, entendiéndose que existe mando y control efectivo del superior militar: (I) cuando se demuestra que las conductas fueron cometidas en el área de su responsabilidad, (II) que como superior tenía la capacidad legal y material de emitir ordenes, modificarlas o hacerlas cumplir, (III) que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas necesarias y adecuadas para evitar y reprimir las conductas punibles.

Ahora bien, en Colombia el Estatuto de Roma por su carácter complementario y subsidiario no hace parte del bloque de constitucionalidad en su integridad, esto se debe a que algunas de sus disposiciones establecen un “tratamiento diferente” al previsto en el derecho interno, que fue autorizado por el Acto Legislativo 2 de 2001.

Es este precisamente el caso del artículo 28 del Estatuto de Roma, que no ha sido incorporado expresamente al bloque de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional¹⁰, sino que sólo surte efectos dentro del ámbito de la competencia de la Corte Penal Internacional, y no puede ser tomada como un parámetro para ejercer el control de constitucionalidad.

¹⁰ La Corte Constitucional ha señalado que la incorporación de las disposiciones al bloque de constitucionalidad debe hacerse “caso a caso”, luego de un estudio de constitucionalidad en concreto (Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002). Si bien la Corte Constitucional ha estimado que no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad, lo cual no obsta para que algunos de sus artículos sí lo conformen, como es el caso del Preámbulo (C-928 de 2005); el artículo 6, referido al crimen de genocidio (C-488 de 2009); artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C-1076 de 2002); artículo 8, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra (C-291 de 2007, C-172 de 2004 y C-240 de 2009); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada (C-004 de 2003 y C-871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (C-936 de 2010). En consecuencia, la Corte ha preferido determinar, caso por caso, qué artículos del Estatuto de Roma, y para qué efectos, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Ver Sentencia C-290 de 2012.

En este entendido, el Estatuto de Roma consagra mandatos de criminalización y no títulos de imputación, por lo cual como lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia C - 674 del 14 de noviembre de 2017 “la fórmula de responsabilidad del mando en el Estatuto de Roma no debe ser entendida como un tipo penal autónomo ni como una estructura rígida e inamovible que deba ser incorporada directamente en el derecho interno, sino como un deber de penalización que puede materializarse a través de categorías que el constituyente o el legislador estime conveniente para enfrentar ese fenómeno”¹¹. Así las cosas, es a través de lo contemplado en el derecho interno que se criminalizaría al superior jerárquico por los crímenes cometidos por sus subordinados, por el desconocimiento de los deberes de control que les son inherentes.

1.3. Interpretación del Artículo 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El artículo 25 contempla las modalidades de participación y su correspondiente responsabilidad por la comisión de crímenes tipificados por la Corte Penal Internacional; respecto a la responsabilidad de los “altos dirigentes”¹².

Responsabilidad penal individual

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
 - a. Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable. (Estatuto de Roma, 2002)

El artículo 25.3a del Estatuto (2002) prevé, respectivamente, “coautoría” y “autoría mediata”, no incorpora un concepto conjunto de “coautoría mediata”, toda vez que el artículo enuncia “(...) con otro o por conducto de otro”, y no, “con otro y por conducto de otro”. En este sentido, la conjunción “o” se puede interpretar de dos maneras, una

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 674 de 2017. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² Es necesario hacer una precisión conceptual, ya que en virtud de evitar confusiones con el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en adelante se aplicará el término “dirigente” entendido como el líder, superior o jefe dentro de la estructura militar.

incluyente donde puede ser una u otra opción, posiblemente ambas, y otra interpretación excluyente, una opción u otra, pero no ambas.

En opinión de la Sala, la comisión con otros del delito por conducto de una o más personas es una forma de responsabilidad “de conformidad con el Estatuto”. La Sala entiende que no hay fundamentos jurídicos para limitar la comisión con otros del delito exclusivamente a los casos en los cuales los autores realizan una parte del delito ejerciendo un control directo sobre la misma.

Antes bien, a través de una combinación de responsabilidad individual por la comisión del delito por conducto de otras personas junto con la atribución recíproca entre los coautores en el nivel del liderazgo, surge una forma de responsabilidad que permite a la Corte valorar adecuadamente la reprochabilidad de los “altos dirigentes”.

[...] No puede decirse que un individuo que no tiene control sobre la persona a través de la cual el delito sería cometido cometa el delito por conducto de esa persona. Sin embargo, *si actúa conjuntamente con otro individuo –uno que controla a la persona utilizada como instrumento- el delito puede serle atribuido con fundamento en la atribución recíproca.* (International Criminal Court, 2008)

En consecuencia, la responsabilidad de un individuo dependerá de la actuación conjunta con la persona instrumentalizada, de esta forma se aplicaría el artículo 25.3.a. respecto a la responsabilidad penal individual cuando *cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro.*

Así las cosas, la coautoría mediata, interpretada a través de la autoría mediata, dentro de las estructuras organizadas de poder y la coautoría por dominio funcional se aplicaría en los siguientes supuestos:

- a. Cuando varios dirigentes políticos y militares, que comparten el dominio sobre una misma estructura organizada de poder, la utilizan conjuntamente para asegurar la comisión de los delitos; ésta es la situación fáctica en el caso Ruto y Kogsley ante la CPI.
- b. Cuando varios dirigentes políticos y militares, cada uno de los cuales se encuentra al mando de una estructura organizada de poder (o de parte de ella),

dirigen sus diferentes organizaciones hacia la ejecución, de un plan común, de manera coordinada. Este es el escenario fáctico en los casos Stakic ante el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY), y Bemba, Katanga y Ngudjolo, Bashir, Abu Garda, Muthuara y Kenyatta, Muammar y Said Gaddafi, y Gbagbo ante la CPI.

Para la tipificación de este tipo de delitos se “requiere un planeamiento y preparación que se extiende a lo largo del tiempo, en cuanto que son fruto de un esfuerzo colectivo llevado a cabo a través de un marco organizativo” (Héctor Olásolo Alonso, 2010, p. 111), esta hipótesis plantea la existencia de un grado de control efectivo que difícilmente puede estar concentrado en una sola persona, siendo en la práctica un caso prácticamente imposible.

Por otro lado, la coautoría mediata se aplicaría para aquellos casos donde se demuestre que el esfuerzo colectivo es consecuencia de planeamiento, preparación y dirección de un grupo de dirigentes actuando conforme a un plan común a través de las estructuras del aparato del Estado que cada uno de ellos dirige.

Asimismo, la coautoría mediata, fruto de la interpretación de la CPI es aplicable cuando:

- (i) Los coautores son un grupo de dirigentes cuya principal aportación consiste en diseñar el plan común y promover su ejecución ordenando a sus respectivos subordinados que lleven a cabo las tareas esenciales respectivamente asignadas a su organización o rama del Estado; y
- (ii) Los autores materiales son miembros de bajo rango de las organizaciones o ramas del Estado a las que pertenecen dichos dirigentes, que cometen los delitos en cumplimiento de sus órdenes. (Mariana de la Roche et al., 2011, p. 7)

De esta forma, los autores materiales no intervienen en la planeación que los dirigentes realizan, ni existe una división de tareas para la ejecución del plan, aplicándose la tesis de la coautoría mediata a través de las Estructuras Organizadas de Poder.

El mero control no es suficiente para determinar la responsabilidad del dirigente, éste debe enmarcarse en el control suficiente, deberá existir una (...) capacidad del líder para asegurar el cumplimiento automático de sus órdenes, el cual, es la base de su responsabilidad por autoría –en lugar de participación. La máxima autoridad no ordena meramente la comisión de un crimen, sino que a través de su control sobre la organización esencialmente decide si y cómo será cometido. (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, 2003 párrafo 498)

2. Marco político y jurídico de los comandantes militares

En este acápite se encuentra la necesidad de mostrar que las ordenes de los comandantes militares y policiales derivan de la política del gobierno de turno, y es a partir de estos lineamientos que se estructura la doctrina operacional y los planes de campaña para cumplir con la misión constitucional asignada tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional.

Ahora bien, en Colombia los lineamientos de seguridad y defensa nunca se han constituido como una política de Estado. Por el contrario, están supeditados a las políticas del gobierno de turno, y por ello para la revisión de la responsabilidad del mando, es importante tener estos contextos establecidos, ya que, dependiendo del mandato presidencial, la Fuerza Pública cumplió con determinada misión legítima en su contexto, pero que puede ser a la luz de otros contextos mal interpretada y derivar en injusticias para los miembros de la Fuerza Pública.

2.1. Política de seguridad y plan de seguridad.

Como se menciona con antelación, es importante precisar la relación entre las políticas de seguridad del Gobierno y los planes de seguridad que ejecutan las Fuerzas Militares en Colombia, con el fin de mostrar que las acciones de los militares y en este caso

del Ejército Nacional siempre han derivado de instrucciones legales y legítimas, las cuales respondían a unas dinámicas del conflicto especiales.

Esta relación se puede identificar en la siguiente tabla:

Tabla 1

Políticas de seguridad en Colombia.

Política de seguridad	Plan de seguridad
	Plan Colombia
Política de seguridad Democrática	Plan de Guerra Patriota (2002)
Política de consolidación de la Seguridad Democrática	Plan de Guerra de Consolidación (2006)
	Plan de Guerra Bicentenario (2010)
Política integral de seguridad y defensa para la prosperidad	Plan de Guerra Espada de Honor (2012)
Plan Nacional de Consolidación y Reconstrucción Territorial	Plan de Guerra espada de Honor III (Dic. 2014)
	Plan de Guerra Espada de Honor IV (Dic. 2015)
	Plan de Guerra Espada de Honor V (Nov. 2016)
	Plan Campaña “Victoria” de Estabilización y consolidación (Dic. 2016)

Nota. Elaboración propia.

Con la aprobación del Plan Colombia por parte de los Estados Unidos de América no solo trajo la ayuda para las Fuerzas Militares, sino que también tenía implícitos ciertos compromisos del Gobierno colombiano, lo que ocasiono que a las tareas ya asignadas en cuanto al orden público, les fueran adicionadas otras como las relacionadas con la lucha contra el narcotráfico, las cuales hasta hacia unos pocos años solo era responsabilidad de la Policía Nacional. “(...) Las Fuerzas Militares tienen obligaciones constitucionales de naturaleza distinta, que responden a la función que cumplen dentro del espectro social”

(César Torres del Río, 2015, p. 347). Esto conllevaría a un compromiso enorme en hombres y capacidades que hasta el momento estaban comprometidas en el mantenimiento del orden público.

Ahora bien, ya con los recursos, el país necesitaba de políticas de seguridad para el manejo del orden público, algo que desde el discurso de Lleras en el teatro Patria no se había dado, por lo que en este periodo presidencial se genera la Política de Seguridad Democrática. Asumiendo el presidente su deber constitucional de actuar como Comandante en Jefe de las Fuerzas Militares, y conductor de las políticas de gobierno en materia de Seguridad y Defensa del país.

Durante este periodo el nuevo mandatario capitaliza la proyección de las Fuerzas Militares que diera el entonces presidente Pastrana y los recursos del Plan Colombia que se recibirían por parte del gobierno de los Estados Unidos, en apoyo a la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo. Así las cosas, la Política de Seguridad Democrática (PSD) fue el eje de la campaña presidencial y se hizo efectiva al concentrarse en una ofensiva contra las FARC, sustentada en el dispositivo militar para la guerra irregular del gobierno anterior. Como consecuencia la Fuerza Pública se convirtió en la segunda en tamaño en América Latina. En 2002, el pie de fuerza era de 313.406 efectivos, 203.283 de las Fuerzas Militares y 110.123 de la Policía Nacional; en 2010, los efectivos habían aumentado a 426.014, 267.629 de las Fuerzas Militares y 158.385 de la Policía Nacional (Francisco Leal Buitrago, 2015).

Los cambios planteados en la Política de Consolidación permitieron redireccionar los esfuerzos de inteligencia, operaciones y presupuesto hacia el nuevo escenario estratégico, que de hecho plantea otros desafíos a la seguridad. La Política de Seguridad Democrática y la Política de Consolidación Democrática cumplieron con los objetivos trazados en el 2003 y replanteados en el 2007; afectando de manera sensible los grupos armados organizados.

En este sentido, con la Política de Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad llega a la presidencia de la Republica Juan Manuel Santos, quien vendría trabajando fuertemente durante su campaña en una negociación de paz con las FARC principalmente. Proceso que se da en la Habana y culmina con la Firma del Acuerdo Final en noviembre de 2016. Todo este proceso de negociación obligo al presidente a establecer ciertas políticas como Comandante en Jefe de las Fuerzas Militares en las que se restringió el empleo de las capacidades estratégicas en pro de la búsqueda de la paz, lo que se ve reflejado en el plan de campaña “victoria”.

Es necesario aquí, hacer un reconocimiento a las Fuerzas Militares de Colombia quienes, gracias a su esfuerzo y sacrificio, permitieron que el Gobierno Nacional después de muchos intentos fallidos, por fin llevara a la guerrilla de las FARC a una mesa de negociación seria y con un futuro esperanzador para todo el pueblo colombiano. De esta manera una vez más, las Fuerzas Militares, han estado firmes y respetuosas del Estado de Derecho para garantizar que el pueblo colombiano pueda ver implementados los acuerdos que lleven al país a alcanzar una paz estable y duradera. No se ha dado en ningún momento, como se ha querido hacer creer, que exista una división o un desacuerdo del alto mando militar con el Gobierno. Por el contrario, ante las políticas del presidente Santos, las Fuerzas Militares han acatado las condiciones que el alto gobierno ha impuesto en cuanto al des escalamiento del conflicto.

2.2. Doctrina militar operacional.

Dejando claro, que los lineamientos que siguen las Fuerzas Militares, en especial el Ejército Nacional depende de las políticas de gobierno, es importante mencionar, que estos se materializan a través de la “Doctrina Militar Operacional”, como marcos de planeación, acción y ejecución para cumplir con la misión asignada. En este entendido para el Ejército Nacional se concibe como el conjunto de

(...) principios fundamentales por medio de los cuales las Fuerzas Militares guían sus acciones en apoyo de los objetivos nacionales, y se establece como el medio de estandarizar tácticas, técnicas, procedimientos, términos y símbolos. Asimismo, es una guía sobre cómo

pensar, preparar y ejecutar las operaciones y los entrenamientos. (Fuerzas Militares de Colombia., 2016, p. 1).

Así las cosas, la doctrina militar se adapta a las circunstancias particulares del momento de su aplicación y en muy pocas ocasiones es impositiva, es decir, que en ella se describen situaciones ideales, que luego son contrastadas con la realidad con la que se pueden enfrentar los comandantes. De igual manera “establece un marco de referencia y una perspectiva común para resolver los problemas militares, incluyendo herramientas intelectuales útiles” (p. 1).

De igual manera, la doctrina militar no es estática, sino que se basa en las experiencias que solo se adquiere a través del tiempo, como los procesos individuales, las buenas prácticas y de los errores de las operaciones. El Manual MFE 1-01 DOCTRINA, menciona que la doctrina es tanto teórica como práctica, y que es un compendio de fundamentos, tácticas, técnicas y procedimientos que responden al “qué” para la solución de problemas específicos.

El rol de la doctrina en el Ejército Nacional se centra en ser el punto de partida para la conducción de las operaciones, contribuyendo en la promoción de un marco de referencia y perspectiva cultural, incrementando la efectividad operacional, y proporcionando una visión coherente de la guerra.

Por otra parte, es importante mencionar que existe doctrina militar, conjunta¹³, de fuerza¹⁴, multinacional¹⁵ e interfuerza¹⁶. Así como, que tiene una jerarquía que se presenta en el siguiente cuadro:

¹³ De acuerdo con el Manual MFE 1-01 del Ejército Nacional, son los principios fundamentales que guían el empleo de las Fuerzas Militares de Colombia en acción coordinada hacia un objetivo común.

¹⁴ Está compuesta por aquellas publicaciones aprobadas por una sola fuerza para su uso interno. Manual MFE 1-01 del Ejército Nacional

¹⁵ La doctrina multinacional es entendida como los principios fundamentales que guían el trabajo de las fuerzas de dos o más naciones en acción coordinada hacia un objetivo común.

¹⁶ El Ejército Nacional lo define como los principios, términos, tácticas, técnicas y procedimientos empleados

Tabla 2

Manuales del Ejército Nacional.

Tipo de doctrina del Ejército y su jerarquía	Contenido
Manuales fundamentales del Ejército (MFE)	Contiene principios fundamentales. Proporcionan los principios intelectuales de cómo el Ejército opera como una Fuerza (Ejército Nacional de Colombia, 2017, p. 15).
Manuales fundamentales de referencia del Ejército (MFRE)	Proporcionan una descripción más detallada de los MFE (p. 15).
Manuales de Campaña del Ejército (MCE)	Describen como el Ejército y sus unidades ejecutan y entrena para las operaciones (p. 15).
Manuales de técnica del Ejército (MTE)	Son los documentos mediante los cuales se cumple con la doctrina contenida en los MFE, MFRE y MCE (p. 16).

Nota. Basado en “Manual MFE 1-01” del Ejército Nacional, 2017.

Esto es relevante para nuestro planteamiento del problema, toda vez, que para establecer si existió o no responsabilidad del mando se deben revisar las funciones asignadas y el cumplimiento de estas, de acuerdo con los manuales vigentes para la fecha de ocasión del hecho. Así mismo, se debe contrastar con el contexto político, entendido como la política de seguridad del gobierno de turno. Ya que como se explicó, la conducción de las operaciones se rige por la doctrina militar operacional y esta presenta las variables operacionales en una situación en concreto, teniendo en cuenta el planeamiento, ejecución y evaluación de la misma.

y aprobados por dos o más fuerzas.

2.2.1. Proceso para la toma de decisiones en el Ejército Nacional.

En el Ejército Nacional el proceso para la toma de decisiones se encuentra establecido en la Cartilla del Comandante de la Jefatura de Educación y Doctrina. Sin embargo, antes de presentar el procedimiento es necesario comprender como se encuentra organizado jerárquicamente el mando en los Estados Mayores. Así las cosas, existen tres niveles: (i) el primero es el ejecutivo, compuesto por la Jefatura de Estado Mayor; (ii) el segundo es el nivel administrativo, integrado por los Comandos y las Direcciones y, finalmente (iii) el tercer nivel se compone de las Unidades Operativas Mayores, Unidades Operativas Menores, las Fuerzas de Tarea, Unidades Tácticas, Unidades Fundamentales y los Equipos de Combates. Los cuales se ven representados así:

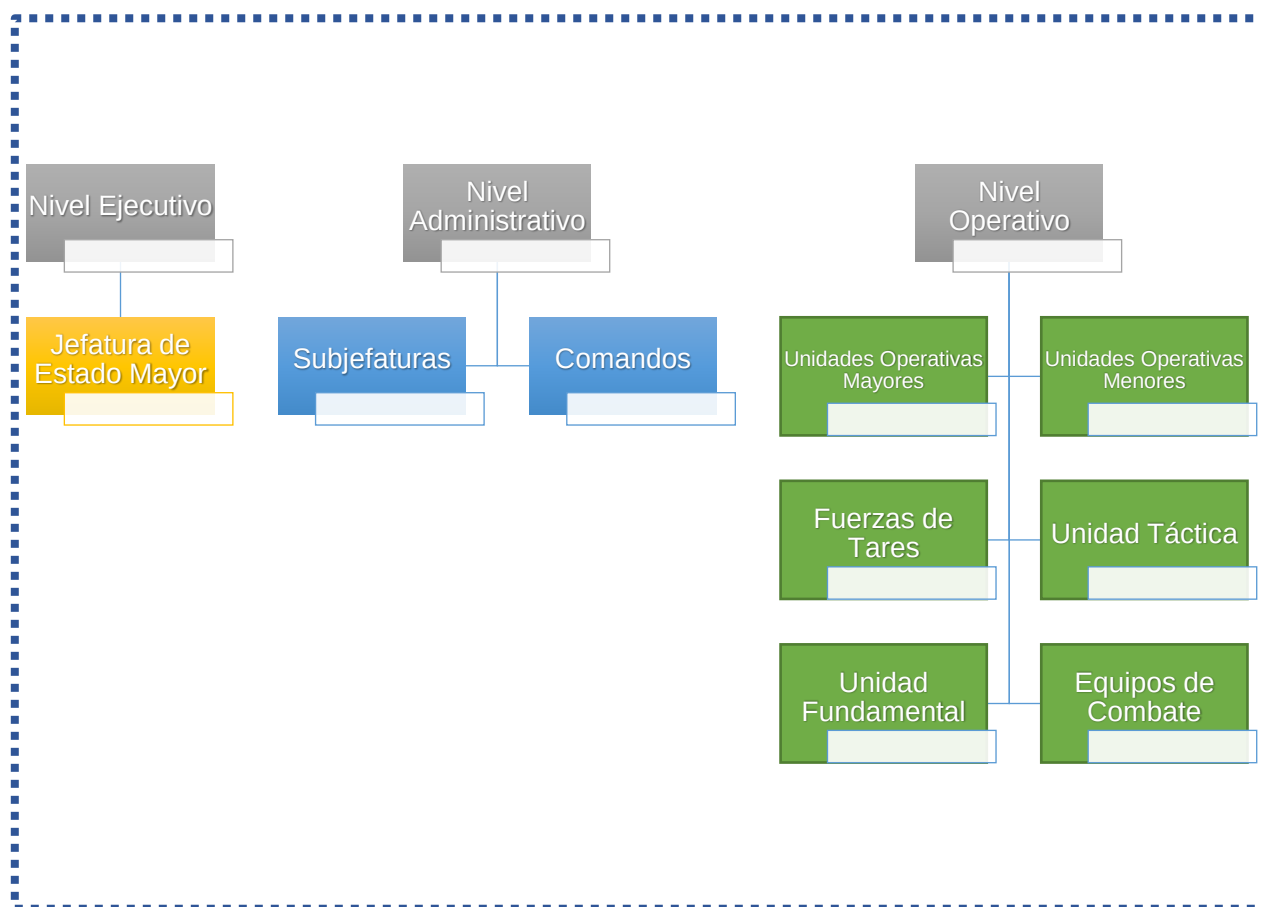


Figura 1. Organización de los Estados Mayores en el Ejército Nacional. Elaboración propia.

Ahora bien, es el comandante el que recibe, planea y ejecuta una misión, es decir, prepara a su unidad para cumplir con la misión asignada. A través del siguiente procedimiento:

El comandante recibe una misión, la cual puede ser verbal¹⁷ o escrita¹⁸ de un comandante superior. Acto seguido debe resolver las interrogantes de la misión: ¿Cuál es la misión?, ¿Cómo el terreno y las condiciones meteorológicas afectan el terreno? ¿Cuánto tiempo hay disponible? ¿Qué abastecimiento y equipo se necesitan? ¿Qué tareas especiales deben ser asignadas?

Luego de responder las anteriores interrogantes, procede el comandante a emitir una ante orden, en donde avisa a los comandantes subalternos de la realización de una futura operación y emite órdenes claras para el alistamiento de la Unidad. En este orden debe contemplarse: (i) resumen de la situación, (ii) órdenes de carácter administrativo (organización de la unidad, uniforme y equipo, armas y municiones, grupos especiales, inspección especial, mantenimiento, pruebas y empleo de armas, entre otras instrucciones que puedan afectar la misión), (iii) órdenes de carácter táctico (como reaccionar a una emboscada, al fuego indirecto, al contacto de encuentro, al ataque aéreo, al fuego de francotirador, al encuentro con un campo minado), (iv) instrucciones especiales (órdenes y responsabilidades que emite el comandante según la jerarquía y pericia de sus subordinados), (v) lugar y hora de la orden de operaciones.

Realizado lo anterior el comandante procede a formular un plan tentativo, con un análisis detallado de la misión, de la situación y curso de acción propio, comparación de los cursos más probables del enemigo y la toma de decisión. Para así iniciar los movimientos necesarios para ejecutar la misión. Estos movimientos serían:

¹⁷ Se puede recibir de forma directa o radial.

¹⁸ Se puede recibir como una orden de operaciones, orden fragmentaria, orden tipo calco o como una ante orden.

1. Principios básicos de movimiento: análisis del terreno, sectorización de la ruta, organización de la unidad, mantenimiento de las comunicaciones, planes alternos y acciones a realizar en cada sector de la ruta.
2. Planeamiento: consideraciones para evitar bajas humanas y pérdida del material.
3. Característica del movimiento: rapidez, seguridad, sigilo y utilización apropiada del terreno.
4. Clase de movimientos
5. Tipo de movimientos: fluviales, terrestres, férreos, motorizado, etc.
6. Técnicas de movimiento terrestre.

Una vez establecido el plan tentativo, el comandante procede al reconocimiento del terreno, con el fin de luego completar el plan, a través de la comparación entre el curso de acción escogido, el terreno, calco maniobras y el calco plan de fuegos y así emitir la orden de operaciones. En este aparte es importante mencionar que la orden de operaciones debe tener los siguientes elementos:

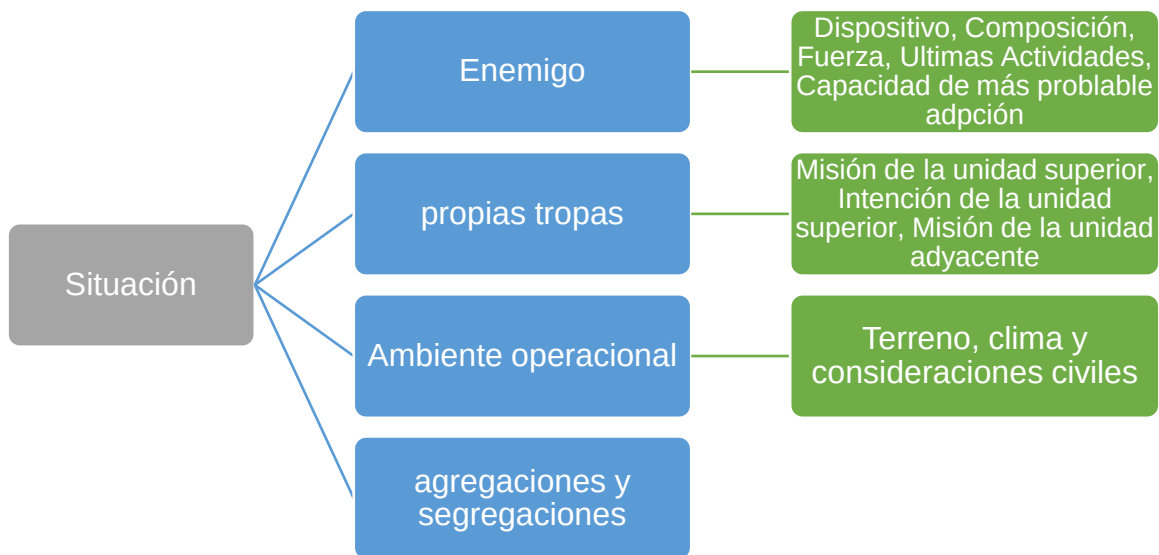


Figura 2. Elementos de un orden de operaciones. Adaptado de “Cartilla del Comandante”, de Fuerzas Militares de Colombia, s.f., p. 19, Jefatura de Educación y Doctrina.

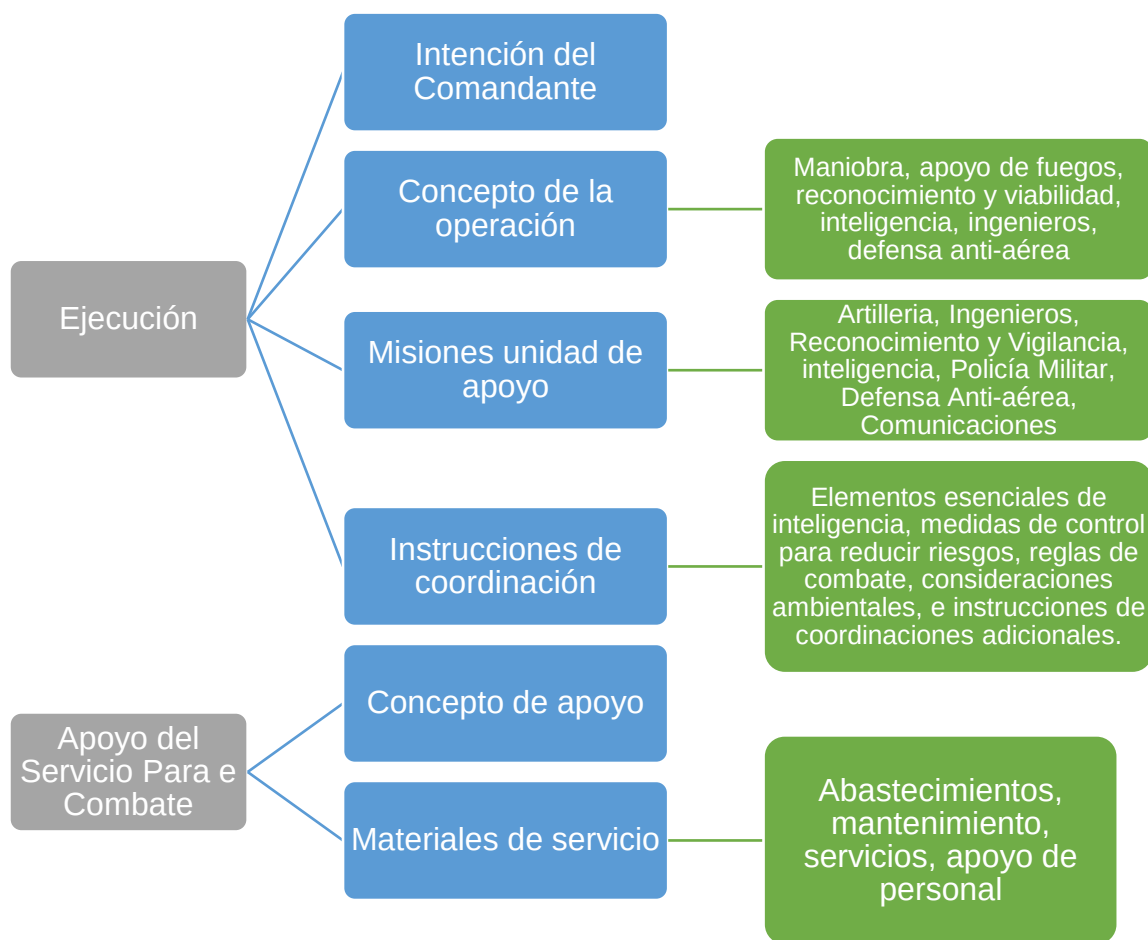


Figura 3. Adaptado de “Cartilla del Comandante”, de Fuerzas Militares de Colombia, s.f., p. 20, Jefatura de Educación y Doctrina.

En consonancia con lo anterior, con el recibo de una misión el Estado Mayor se prepara para conducir el análisis de la misma, recopilando documentos como: la orden o plan del comando superior con gráficas, mapas del área de operaciones, esto para realizar una

rápida evaluación inicial para la asignación del tiempo disponible entre el planeamiento, preparación y ejecución de la misión.

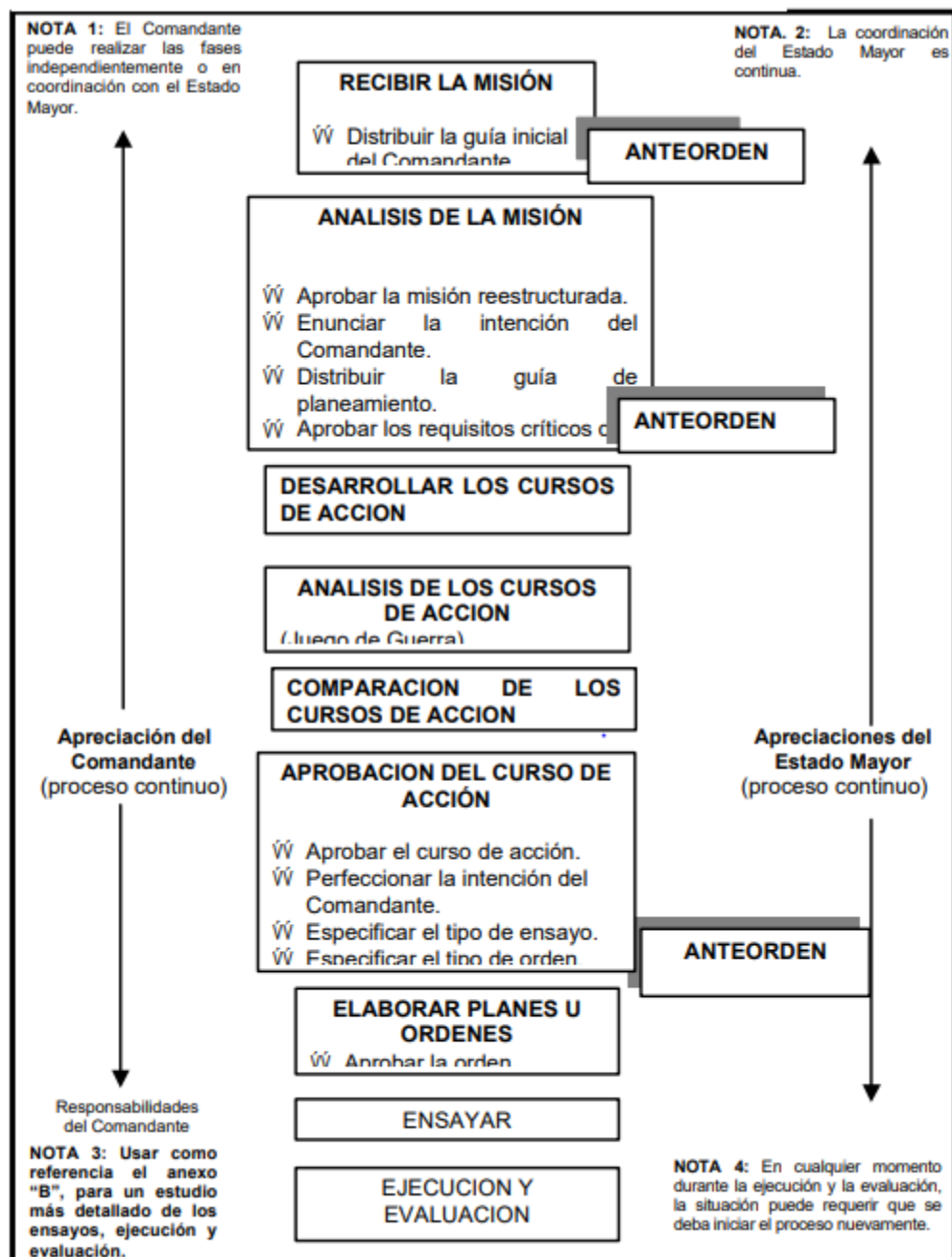


Figura 4. El proceso militar para la toma de decisiones. Tomado de "Manual de Organización del Estado Mayor y Operaciones (Manual EJC. 3-50 Reservado)", Fuerzas Militares de Colombia, 2005, p. 110.

Cuando el Comandante recibe la misión como primer paso de toda la operación, se debe convocar a una reunión en donde se identifique el personal principal y alterno que debe asistir, así mismo se informa el proceso de planeamiento se utilizará. En caso de ser necesario también proporciona copias del sumario de órdenes permanentes. Así las cosas el comandante emite una primera ante orden. Inmediatamente después se procede a realizar el análisis de la misión, mediante la recopilación de documentos necesarios para la misma, como por ejemplo: plan del comando superior con gráficas, mapa del área de operaciones, sumario de ordenes permanentes propios como del comando superior, los manuales aplicables y las apreciaciones actualizadas del Estado Mayor.

En este orden de ideas, en el análisis de la misión, el Comandante y su equipo asesor deben conducir una rápida evaluación inicial, procedimiento que incrementa el tiempo disponible tanto del Comandante como el de planeamiento y preparación de sus Comandantes subalternos. El resultado principal que se deriva de esta evaluación, es una asignación inicial del tiempo disponible, permitiéndole al Comandante suministra a sus unidades subordinadas, instrucciones suficientes para incrementar su tiempo disponible de planeamiento y preparación de la operación. Lo anterior es conocido como el “planeamiento paralelo”, actividad que exige de coordinación, delegación, integración y evaluación permanente de los planes a todo nivel, tanto vertical como horizontalmente.

En el análisis de la misión el Comandante, define el problema táctico, y determina el desarrollo de las posibles soluciones. Para ello es necesario, la preparación de inteligencia del campo de combate, en donde se analiza al enemigo y los efectos del medio ambiente sobre la unidad. También, allí se identifican los posibles cursos de acción del enemigo, ambiente del campo de combate y efectos del campo de combate (terreno, condiciones meteorológicas, infraestructura entre otros). Una parte fundamental del análisis es la preparación de inteligencia del campo ya que al determinar los posibles cursos de acción desarrollando la planilla de eventos que permite identificar las posibles actividades del enemigo.

En otras palabras, como lo establece el Manual de Organización del Estado Mayor y Operaciones (Manual EJC. 3-50 Reservado) (2005):

Las tareas impuestas más importantes, la encontramos en el punto tres ejecución de la orden del Comando Superior, específicamente en los numerales de la maniobra y en misiones a las unidades subordinadas, en donde se consigna la misión que debe cumplir la unidad. Estas tareas son diferentes para cada integrante del Estado Mayor, teniendo en cuenta su área funcional de responsabilidad. (p. 121)

Ahora bien, otro de los puntos importantes es el determinar los requisitos iniciales críticos de información del comandante, ya que allí confluyen los elementos esenciales de inteligencia, como lo vimos hace un momento (información relacionada con el enemigo), información necesaria para proteger la tropa, y la información de las capacidades de las unidades que participaran en las acciones. En este documento se responden preguntas como ¿Dónde está el enemigo?; ¿Qué está haciendo? ¿Cuáles son los problemas del enemigo y cómo podemos sacarle provecho? ¿Cuáles son nuestros problemas y cómo podemos corregirlos?

En este orden de ideas, una vez presentada el análisis de la misión al comandante, se aprueba y se convierte en la misión de la unidad, por lo que se da inicio a la guía de planeamiento y de allí se distribuye una ante-orden la cual contiene: misión reestructurada, la intención del comandante, el área de operaciones de la unidad, los requisitos críticos de información, la guía de riesgo, las medidas de seguridad, plan de distribución de tiempo entre otros.

Una vez emitida esta ante-orden se da paso al curso de acción en donde se revisa el: qué (tipo de acción), cuándo (tiempo en la que la acción comienza), dónde (localización del sector), cómo (tácticas) y porqué (intención del comandante). Acto seguido se da el análisis del curso de acción y su posterior aprobación, teniendo que el Estado Mayor con base en la decisión y guía final del comandante preparar el plan para implementar la orden.

Por último, el Comandante verifica y aprueba las órdenes, antes que el Estado Mayor las reproduzca y publique. Inmediatamente después de distribuir las órdenes, el Comandante y su equipo asesor podrán conducir presentaciones orales (orientaciones) de confirmación con los Comandantes subordinados, a fin de asegurarse que comprendan la intención y el concepto de la operación.

Lo anteriormente explicado se puede ver de una manera más grafica como lo representa el Manual de Organización del Estado Mayor y Operaciones (Manual EJC. 3-50 Reservado) en figura “Información de entrada y salida del Estado Mayor”, así:

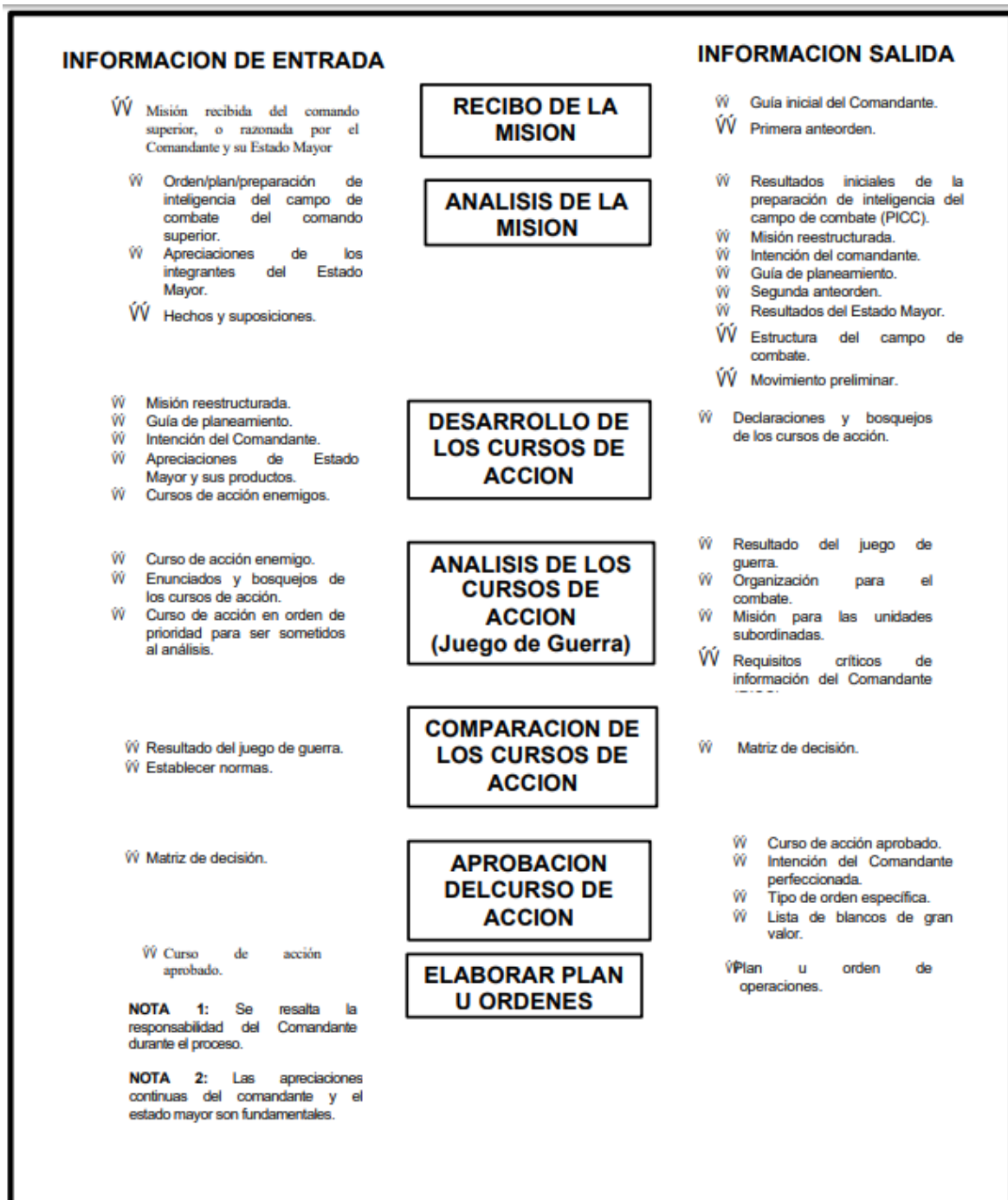


Figura 5. Información de entrada y salida del Estado Mayor. Tomado de “Manual de Organización del Estado Mayor y Operaciones (Manual EJC. 3-50 Reservado)”, Fuerzas Militares de Colombia, 2005, p. 113.

Teniendo en cuenta el procedimiento, y la estructura de una Jefatura de Estado Mayor en el Ejército Nacional, se puede profundizar en las funciones del Comandante y su Estado

Mayor, esto es importante porque a partir de esas se puede establecer cuál es el “mando y control “y por lo tanto la responsabilidad del Comandante y sus subalternos.

En este entendido se encuentra en el Manual de Organización del Estado Mayor y Operaciones (Manual EJC. 3-50 Reservado), que el mando “es el arte de tomar decisiones, dirigir y liderar a sus subordinados para cumplir con las misiones con el mínimo de costos” (p. 34). Mientras que la responsabilidad es:

(...) la obligación legal y ética que tiene el Comandante por sus acciones. Él es el responsable por la salud, bienestar, moral y disciplina del personal, así como del equipo asignado. El Comandante puede delegar tareas en su Estado Mayor para que puedan decidir o actuar dentro de sus propias áreas de responsabilidad. (p. 34)

Ahora bien, en el Ejército Nacional existe el sistema de mando y control que está compuesto por instalaciones, equipos, comunicaciones y personal esencial para que el Comandante pueda planear, dirigir y controlar las operaciones militares, con el fin de cumplir la misión. Es decir, qué si bien el comandante emite la orden de operaciones y realiza la planeación de la misma, él delega funciones y responsabilidades para la ejecución de la misión y estas recaen en los subalternos en lo que respecta a la implementación de controles así:

1. Comando superior, comandante de la operación y oficial de operaciones,
2. Comandante de la operación y oficial de inteligencia,
3. Comandante de la operación, comandantes subordinados, oficial de operaciones el oficial de personal,
4. Oficial de operaciones y comandantes subordinados,
5. Oficial de logística. (p. 254)

Con este control lo que se logra es determinar la efectividad para minimizar o disminuir el riesgo durante la ejecución de la misión, y determinar lecciones aprendidas para futuras operaciones.

Así las cosas, y como se ha explicado a través del texto, lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017, responde a las dinámicas de control sobre la conducta de los subordinados establecida en los manuales y doctrina de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional. Teniendo presente que la responsabilidad no deriva de la estructura jerárquica sino de la asignación de funciones y del control real y efectivo sobre la acción dentro de la misión. Lo anterior, porque el Comandante realiza el planeamiento de la misión, cumpliendo con los procedimientos establecidos para esto, y son sus subalternos quienes deben ejecutar las ordenes de acuerdo con las condiciones que encuentren en el terreno, asumiendo las decisiones sobre las acciones para llevar a buen término la misión.

3. Responsabilidad del superior: control del mando

Ahora bien, el estándar de la costumbre internacional sobre responsabilidad de mando vinculante para Colombia establece los siguientes tres criterios que se deben demostrar para que se configure la responsabilidad del superior militar o policial por los delitos cometidos por sus subordinados:

- I. La existencia de una relación de subordinación- mando y control efectivo;
 - II. Que el superior sabía o poseía información que le permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que su subordinado estaba cometiendo o iba a cometer una infracción y
 - III. Que el superior, teniendo la capacidad o el poder para prevenir o reprimir la conducta contraria al DIH, no haya tomado las medidas adecuadas y razonables para hacerlo.
- (Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, 2007, p. 632)

En este entendido, frente a la existencia de una relación de subordinación – mando y control efectivo, es importante precisar en la definición del control de mando, ya que es el objeto central de este estudio, para determinar hasta qué nivel puede responder el mando militar.

El “control efectivo”, elemento estructural de la cadena de mando, representa un umbral mínimo para endilgar responsabilidad al superior por los actos de sus subordinados.

Para que exista “control efectivo” el superior tiene que tener la “capacidad de prevenir o castigar los crímenes de sus subordinados” (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 2001)

Así las cosas, la relación entre el superior y el subordinado puede ser tanto de jure como de facto para generar responsabilidad penal del superior jerárquico. Ello ha sido reafirmado en varias sentencias de los tribunales internacionales¹⁹, este se puede entender como la capacidad material de evitar que se comenten crímenes y castigar a los autores²⁰.

¹⁹ Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Sentencias de 21 de mayo de 1999 y de 1 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*; Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*; y Sentencia de 2 de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ver entre otros: Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others “Celibici Camp”*; Sentencia de 21 de junio de 1999, Caso No. IT-95-14/1, *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*; Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14-T, *The Prosecutor v. Blaskic “Lasva Valley”*; Sentencia de 21 de junio de 2001, Caso No. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, *The Prosecutor v. Kunarac and Kovac*; y Decisión de 16 de junio de 2004, *The Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Caso No. IT-02-54-T. Tribunal Especial para Sierra Leona: Sentencia de 28 de mayo de 2008, Caso No. SCSL-04-14-A, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*; Sentencia de 22 de febrero de 2008, Caso No. SCSL-04-16-T, *The Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*. Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08.

²⁰ Ver, entre otros: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Sentencia de 16 de noviembre 1998, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others “Celibici Camp”*; Sentencia de 21 de junio de 1999, Caso No. IT-95-14/1, *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*); Tribunal Penal Internacional para Ruanda Sentencia de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*; Sentencia de 4 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-97-23-S, *The Prosecutor v. Jean Kambanda*; Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*; y Sentencias de 21 de mayo de 1999 y de 1 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*) y Tribunal Especial para Sierra Leona (Sentencia de 28 de mayo de 2008, Caso No. SCSL-04-14-A, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*; Sentencia de 22 de febrero de 2008, Caso No. SCSL-04-16-T, *The Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*

En lo relacionado con una posición de autoridad de jure, como es el caso de las instituciones militares y policiales, esta capacidad surge única y exclusivamente de las funciones que otorga una jerarquía que tiene como fuente el ordenamiento legal. La Corte Constitucional ha equiparado la “capacidad de prevenir o castigar” con la de tener una posición de garante en virtud de una vinculación institucional. Según la Corte Constitucional, para ser garante “se requiere que en concreto recaiga dentro de su ámbito de competencia -material, funcional y territorial- el deber específico de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos de la República” (Corte Constitucional, SU 1184, 2001). Es decir que “es indispensable que el garante tenga dentro de su ámbito de competencia el deber concreto de evitar los resultados que vulneran los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, SU-1184, 2001) cometidos por sus subordinados. De la omisión de esos deberes, surge la responsabilidad del comandante militar o policial.

Ahora bien, el comandante militar cuenta prima facie con el mando y control sobre sus subordinados; el desarrollo de las operaciones se debe realizar con observancia a las órdenes impartidas por el comandante, si bien las conductas de las tropas deben corresponder con la orden operacional, no es posible predicar control efectivo sobre las conductas de los subordinados, en tanto el comandante no cuenta con la inmediatez y proximidad material del desarrollo de la operación, en consecuencia, el control efectivo en su sentido material estaría en cabeza de aquel uniformado que cuente con el mando directo de las tropas y el cual se encuentra presente en el desarrollo de la operación militar.

Para identificar un caso en el cual un comandante no tiene el control efectivo sobre la misma es preciso aclarar que la responsabilidad objetiva se encuentra proscriba, contrario a posiciones de varios doctrinantes en derecho, no se requiere que falte totalmente el control, es decir, que el “control no sea suficiente” entonces se estaría ante una situación de imposibilidad, y siguiendo el principio general del derecho “nadie está obligado a lo imposible”.

Entonces, el comandante militar puede tener mando y autoridad y carecer de control o al menos, control suficiente o efectivo, verbigracia, cuando los subordinados no aplican

las sanciones impuestas por el superior cuando estas quedan sin efecto como consecuencia de otra orden superior; asimismo, cuando el comandante es desacreditado ante sus subordinados, perdiendo la confianza generada en sus tropas. Así las cosas, “en estos casos no estamos frente a control efectivo, por lo que no cabe exigir del superior una conducta completamente intrascendente y mucho podemos hacerlo penalmente responsable por ella” (Jaime Alfredo Winter Etcheberry, 2009, p. 81).

Entendido lo anterior, la configuración de la responsabilidad del mando en el Acto Legislativo 01 de 2017²¹ cumple con los estándares internacionales y se respeta lo establecido en la costumbre internacional incorporada al bloque de constitucionalidad en los casos de *ius cogens*.

3.1.Responsabilidad del superior en el Acuerdo Final-Acto Legislativo 01 de 2017.

En la actualidad, y como resultado de la evolución jurisprudencial desde los tribunales de Núremberg hasta los más recientes procesos de justicia transicional, se ha establecido que la inclusión de todos los actores del conflicto armado -incluidos los miembros de la Fuerza Pública- contribuye a una mejor y mayor satisfacción de los derechos de las víctimas; y, en últimas, a sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera.

²¹ (i) que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad, (ii) que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir ordenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir, (iii) que el superior tenga capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente y (iv) que el superior tenga capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado el alcance del concepto de justicia transicional, estableciendo que el conjunto de procesos e instrumentos que conlleva tiene como finalidad

(...) afrontar un pasado convulso, fruto de un conflicto entendido en un sentido amplio para alcanzar la reconciliación, que derive en estabilidad. Se trata de lograr entonces un equilibrio entre las tensiones que se dan entre la justicia y la paz. (Corte Constitucional, C-172, 2017)

Así las cosas, las normas que se han expedido en este proceso de transición, como lo es el Acto Legislativo 01 de 2017, no solo busca la reconciliación, la justicia y la paz, sino que también incorpora a todos los actores en pro de garantizar a las víctimas sus derechos. Es así como, los criterios definidos en los literales a) y d) del artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017 definen el ámbito de competencia material, funcional y territorio de los miembros de la Fuerza Pública, necesarios para poder determinar la responsabilidad del mando militar o policial en virtud de su posición de garante por vinculación institucional.

Ahora bien, el Acto Legislativo 01 de 2017 establece en su artículo 24 lo siguiente: Para la determinación de la responsabilidad del mando, la Jurisdicción Especial para la Paz aplicará, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, el Código Penal colombiano, el Derecho Internacional Humanitario como ley especial, y las reglas operacionales de la Fuerza Pública en relación con el DIH siempre que ellas no sean contrarias a la normatividad legal.

Lo cual implica que el marco jurídico aplicable para determinar la responsabilidad del mando dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz preserva el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, porque tiene en cuenta las conductas tipificadas no solo en derecho interno como el código penal colombiano y las reglas operaciones de la Fuerza Pública sino que como ley especial se aplicara el Derecho Internacional Humanitario.

Es importante aclarar que al aplicarse las reglas operacionales de la Fuerza Pública se están usando las herramientas que permiten determinar cuándo un superior jerárquico puede ser responsable por los crímenes de un subordinado ya que allí están consignados los deberes de control que le son inherentes.

En este mismo artículo 24 también se dispuso que:

(...) La determinación de la responsabilidad del mando no podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir que se cometa o se siga cometiendo la conducta punible, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.

En el anterior párrafo del artículo 24 del Acto Legislativo de 2017 queda claro que no habrá impunidad, lo que se está estableciendo son los parámetros para la responsabilidad del mando, en el entendido que esta no solo puede depender de la jerarquía, rango o ámbito de jurisdicción, sino que la conducta se funda en el control efectivo basándose en la información que se tenía a disposición antes, durante y después. En esta parte también juega un papel muy importante las reglas operacionales, ya que si se logra entender el funcionamiento del Ejército Nacional no solo como una institución jerárquica sino como una institución donde se descentralizan funciones de acuerdo a las necesidades.

Finalmente, el artículo 24 del Acto Legislativo de 2017 dispone los elementos que permiten determinar el mando y control, así:

Se entenderá que existe mando y control efectivo del superior militar o policial sobre los actos de sus subordinados, cuando se demuestren las siguientes condiciones concurrentes:

- a. Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad;

- b. Que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir;
- c. Que el superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; y
- d. Que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión.

Lo anterior, es relevante toda vez que en Colombia la responsabilidad del comandante militar y policial es derivada del incumplimiento de sus deberes propios de la posición de garante por el hecho de estar vinculado a una institución. Esta modalidad de responsabilidad se funda en el deber del superior jerárquico con competencia material, funcional y territorial de “tomar medidas especiales (deberes de seguridad en el tráfico) para evitar que personas que se encuentran bajo su efectivo control, realicen conductas que vulneren los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, SU 1184, 2001).

En otras palabras, la Corte Constitucional en la sentencia SU 1184, definió que para que exista responsabilidad del mando militar o policial por la conducta de sus subordinados, debe acreditarse que esos actos caen dentro del ámbito de competencia del superior según los deberes legales derivados de su vinculación institucional (2001). Así las cosas, si los actos de sus subordinados no están en marcados dentro de sus deberes legales derivados de la vinculación laboral, es decir, si no es de su “competencia el deber concreto de evitar los resultados que vulneren los derechos fundamentales” (2001), no es posible que se configure la responsabilidad del mando.

De acuerdo con el artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017, cuando un miembro de la Fuerza Pública haya cometido un hecho -de los que por competencia conocería la JEP- debe responsabilizarse no solo a quien directamente cometió la conducta, sino también debe responsabilizarse al superior que:

- I. Teniendo control efectivo de la respectiva conducta

- II. Haya tenido conocimiento de esta conducta gracias a la información a su disposición, antes, durante o después
- III. Y teniendo la capacidad de prevenir que se cometiera o se siguiera cometiendo la conducta y no lo haya hecho
- IV. O hayan podido promover las investigaciones posteriores a la conducta y no las hayan promovido.

Adicionalmente, para determinar si existió control efectivo respecto de quien cometió el hecho, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1. Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad;
- 2. Que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir;
- 3. Que el superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; y
- 4. Que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión. (P. 19)

Veamos cómo cada uno de estos requisitos se adapta a los requisitos que establece el estándar internacional.

a) *La existencia de una relación de subordinación- control efectivo.*

Para analizar este inciso, que se refiere a la existencia de una cadena de mando –de una jerarquía, es preciso aclarar que el artículo transitorio 24 sobre responsabilidad del mando tiene por objeto regular la responsabilidad del mando militar o policial en virtud de una posición de autoridad *de iure*. Por lo tanto, los elementos de este artículo no se extienden a los demás casos de responsabilidad del mando como la derivada de una cadena

de mando *de facto* o la responsabilidad del superior civil por los actos cometidos por sus subordinados.

Según la jurisprudencia nacional, la “posición de garantía” se puede generar o bien por la creación de un riesgo para los bienes jurídicos, o en virtud de una obligación institucional de la que se deriva un deber concreto de evitar un resultado (Corte Constitucional, SU 1184, 2001).

Ahora bien, teniendo en cuenta que es de competencia de los países regular cuáles son las condiciones para entender que existe “control efectivo”, resulta más que razonable que el artículo transitorio 24 se haya adaptado a las condiciones que la Corte Constitucional estableció en esta materia.

b) El superior debía saber o poseer información que le permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que el subordinado estaba cometiendo o iba a cometer una infracción.

La responsabilidad del mando por omisión de los deberes de prevención o represión de las conductas cometidas por sus subordinados, no es un caso de responsabilidad objetiva. Esta responsabilidad se configura en aquellos casos en que

(...) el superior tuvo conocimiento de la comisión presente o futura del ilícito y no dirigió su conducta a evitar la perpetuación del mismo, incurre en responsabilidad en la medida en que su posición dentro de la organización, le exigía actuar para prevenir la consumación de los mismos, tal y como se estipula en el numeral ii) de los literales a y b de la disposición aludida. (Alejandro Aponte Cardona, 2010, p. 218)

Sin embargo no cualquier falla da lugar a la responsabilidad del superior; se requiere demostrar que ésta fue seria y permitió la comisión del crimen (Guénaël Mettraux, 2009, p. 102). Es precisamente este elemento de conocimiento (*mens rea*) lo que determina que la responsabilidad no sea objetiva. Este elemento se refiere al conocimiento “actual” y el conocimiento “constructivo”. El conocimiento “actual” se prueba directa o circunstancial del conocimiento por parte del superior de que sus fuerzas iban a cometer o estaban

cometiendo los crímenes en cuestión. Por su parte, para demostrar el conocimiento “constructivo” (*had reasons to know*) debe probarse que el superior tenía a su disposición información que le permitiera conocer sobre la ocurrencia de los hechos (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1987).

c) Que el superior pudiendo haber prevenido o reprimido la comisión de la infracción, no haya tomado las medidas adecuadas para hacerlo.

Este elemento, adoptado de los estatutos de los Tribunales ad-hoc, se define como “la capacidad material de prevenir y sancionar la perpetración de un crimen” (Fiscal vs. Radoslav Brdanin, 2004, citado por Alejandro Ramelli Arteaga, 2011, p. 560). La responsabilidad del superior se genera cuando se omitieron las medidas para o bien prevenir, o, en aquellos casos en que no se podían prevenir, para sancionar o poner en conocimiento los hechos. En otros términos, es la falta al deber de ejercer un control apropiado sobre los subordinados.

Este tercer requisito trata del propósito central de la responsabilidad de mando pues califica la conducta omisiva que esta figura busca castigar. El Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional establece que la responsabilidad de mando implica que el superior debe tomar las medidas adecuadas para i.) Prevenir que se cometan o se sigan cometiendo las infracciones por parte de su subordinado y ii.) Sancionar aquellas conductas que ya se hayan cometido (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1987). La costumbre internacional ha entendido que las medidas razonables son aquellas que están dentro de las posibilidades de la persona en la medida en que “nadie puede ser obligado a lo imposible” (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 2001). La calificación de estas conductas omisivas está consagrada en el Protocolo I adicional y en la Regla 153 del libro de Costumbres Internacionales.

En este entendido, el artículo 24 del Acto Legislativo 01 de 2017, cumple con los requisitos consagrados de la Corte Constitucional para que se configure la responsabilidad del mando. Siendo favorable para los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía

Nacional, porque la responsabilidad no solo se deriva del rango jerárquico, sino que además hay que demostrar que esta persona tenía el control efectivo.

Por otro lado, de acuerdo a la sentencia C- 674 de 2017 de la Corte Constitucional, considera que en el A.L. 01 de 2017 se ha consagrado una modalidad específica de responsabilidad de mando para los militares. De este modo, lo decisivo desde el punto de vista constitucional es que los operadores de justicia cuentan con un muy amplio conjunto de instrumentos jurídicos para investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables de las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Así las cosas, la figura de la responsabilidad de mando para los miembros de la fuerza pública se trata entonces de una regulación especial que está llamada a operar, en primer lugar, para los delitos de base que fueron cometidos en el marco de conflicto armado, y, en segundo lugar, para el escenario de la Fuerza Pública.

Como lo establece la Corte Constitucional

(...) la responsabilidad del mando apunta a un fenómeno específico, en el que, en el marco de estructuras de poder organizadas jerárquicamente, quienes tienen el mando efectivo de una organización omite adoptar medidas razonables y adecuadas para prevenir o para reprimir las conductas delictivas de sus subordinados, cuando aquellos cuentan con los elementos de juicio para conocer de la potencial o actual comisión de delitos. (C-674, 2017)

En este entendido los elementos estructurales de la responsabilidad del mando están contenidos en el artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017, por lo que la diferencia entre este y el artículo 28 del Estatuto de roma no implica automáticamente una anulación del deber del estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario, ya que en el caso colombiano se centra en los máximos responsables, atendiendo a la omisión en el deber de control de los subordinados.

Ahora bien, como se evidenció anteriormente en la doctrina militar del Ejército Nacional existen manuales y procesos para la ejecución de una operación, que responde a la filosofía del mando tipo misión, lo cual implica comandar por directrices y no por órdenes. Esta filosofía logra que los comandantes subordinados entiendan la intención del comandante superior y tengan mayor libertad de desplegar con autonomía las tareas más adecuadas para cumplir el objetivo (Ejército Nacional de Colombia, 2016, p. 1), apuntando a la confianza y entendimiento compartido entre el comandante superior con el comandante subordinado.

El mando tipo misión es una de las prácticas del Ejército Nacional porque la naturaleza de los conflictos de carácter no internacional han demostrado que no es posible el control sobre todas las acciones en el campo de batalla, tanto así que no existe tecnología que permita tener el control absoluto de la situación, es decir los comandantes subordinados son capaces de desplegar bajo estas condiciones iniciativas para la toma de decisiones de modo descentralizado y que responden en el tiempo a la amenaza que representa cada situación dentro del campo de combate.

Es así que el Ejército Nacional, establece un procedimiento militar para la toma de decisiones, que sirve de instrumento facilitador del desarrollo de apreciaciones y planes convirtiendo en acción su visión del resultado final deseado dentro de determinada situación, siendo consciente de las consecuencias. Es decir, el proceso de toma de decisiones es detallado, planeado, continuo, exige bastante tiempo, y apoyo del Estado Mayor, para examinar minuciosamente los numerosos cursos de acción propios del Ejército Nacional como de los Grupos Armados Organizados (GAO).

Esto cobra importancia, porque en el artículo 24 del Acto Legislativo 01 de 2017, se dice que se tendrá como referencia las reglas operacionales de la Fuerza Pública, lo que implica que para determinar si un superior es responsable o no sobre las acciones de sus subordinados, debe iniciar revisando el procedimiento militar para la toma de decisiones, ya que allí se encuentra el análisis que realizó el comandante en determinada operación, incluyendo los riesgos y los resultados. Es decir, el comandante determina la guía de

planeamiento mientras que el jefe de Estado Mayor administra, coordina y organiza el trabajo del equipo asesor y proporciona el control de calidad de las mismas.

En concordancia con lo anterior, debe entenderse que si un comandante cumple cabalmente los pasos del proceso militar de toma de decisiones: (I. Recibo de la misión; II. Análisis de la misión; III. Desarrollo del curso de acción; IV Análisis del curso de acción; V. comparación del curso de acción; VI. Aprobación del curso de acción y VII. Elaboración de las órdenes) está ejecutando todos los medios y procedimientos para instruir a sus subordinados y realizar una operación dentro del marco legal colombiano.

Conclusiones

- Las circunstancias para determinar que el comandante militar cuenta con el control efectivo dependen de las instrucciones y ordenes que se dan bajo el mando que un superior ejerza sobre sus subordinados, el simple hecho de contar con un grado superior no otorga directamente la existencia de un control cualificado como efectivo, en consecuencia, si no se cumplen a cabalidad los elementos ya mencionados del control efectivo, no sería posible predicar que éste se tiene sobre las conductas.
- El “control efectivo”, elemento estructural de la cadena de mando, representa un umbral mínimo para endilgar responsabilidad al superior por los actos de sus subordinados. Para que exista “control efectivo” el superior tiene que tener la “capacidad de prevenir o castigar los crímenes de sus subordinados”, es decir, el superior debe tener la capacidad para dejar seguir o interrumpir el curso causal de la acción delictiva, eso es control de la conducta.
- Los criterios definidos en los literales a) a d) del artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017 definen el ámbito de competencia material, funcional y territorio de los miembros de la Fuerza Pública, necesarios para poder determinar la responsabilidad del mando militar o policial en virtud de su posición de garante por vinculación institucional.
- Para que se configure la responsabilidad de mando, se requiere del conocimiento “actual” y el conocimiento “constructivo”. El conocimiento “actual” se da cuando el superior tenía conocimiento de que sus fuerzas iban a cometer o estaban cometiendo los crímenes en cuestión. El “constructivo” (had reasons to know), se presenta cuando el superior tenía a su disposición información que le permitiera conocer sobre la ocurrencia de los hechos (CODHES, 2017).
- Finalmente, las funciones desarrolladas por las Fuerzas Militares son ejecutados en el ejercicio de un mandato constitucional (Constitución Política de Colombia, Art. 217), desarrolladas mediante actos administrativos, de los cuales se predica su legalidad; en este sentido, las actividades que las tropas

despliegan en el área de operaciones son igualmente legales en tanto no se aparten de la orden de operaciones; en este caso, el comandante ostenta un control efectivo sobre las tropas.

- El alcance de la obligación de tomar “todas las medidas necesarias y razonables” está intrínsecamente conectada a la medida de la capacidad material de un Comandante para prevenir o reprimir la comisión de delitos o para poner el asunto a las autoridades competentes para su investigación y persecución.
- Para la Corte Penal Internacional, el Comandante no puede ser responsabilizado por algo que no tenía la posibilidad o el poder de evitar o reprimir. Es decir el Comandante no está obligado a lo imposible. Cerrando las brechas de la responsabilidad objetiva o por los meros hechos.
- Se exige que la evaluación de si un Comandante tomó todas las medidas “necesarias y razonables” debe tener en consideración las medidas que estaban a su disposición en las circunstancias del momento, es decir, deben basarse en un conocimiento o inferencia real y no potencial de los crímenes que cometían sus subordinados.
- Remitiéndonos al Manual de Estado Mayor del Ejército Nacional, podemos establecer que si bien el Comandante es quien debe planear, preparar y conducir las operaciones, además de ser el eje articulador de la toma de decisiones, este no siempre tiene el conocimiento de las acciones desarrolladas por sus subordinados, pues dichas ordenes o decisiones tienen diversos niveles de implementación, como lo son el estratégico, táctico y operacional. En este entendido, las ordenes de operaciones “son directivas distribuidas por el comandante a sus comandantes subordinados para la realización de una operación”, la cual tiene directrices claras de la realización de la misma.
- Si bien estas órdenes son aprobadas y firmadas por el Comandante, quienes le siguen en la línea de mando, dependiendo de las circunstancias concretas, orientan y conducen las órdenes emitidas en primera instancia. En este orden de ideas, la responsabilidad penal del superior por los hechos del subordinado, tiene unos requisitos que no se abordaron en el análisis realizado en el informe,

y que se exigen a la hora de examinar la existencia de la comisión de un hecho ilícito, bien sea por acción o por omisión. Así debe probarse la existencia de una relación entre la conducta efectuada y el agente de Estado, evaluándose los elementos configurativos de un delito de omisión.

- En este entendido, para atribuirle responsabilidad penal al superior, no basta con la posición de mando o la condición de Comandante de la Unidad Militar, sino que se debe probar y acreditar todos los elementos jurídicos requeridos para la configuración de una conducta delictiva. De lo contrario, se estaría creando una presunción de responsabilidad, constitutiva de una responsabilidad de tipo objetivo. Así, la omisión debe acreditarse en términos jurídicos y debe probarse el dolo o la culpa en la misma. Así mismo la antijuridicidad y la culpabilidad de la conducta.
- El hecho de que algunos miembros de las Fuerzas Militares acepten su responsabilidad individual por estos delitos, no implica que estos hechos sean atribuibles a la totalidad de sus miembros, ni tampoco a sus superiores de manera necesaria e ineludible como se pretende hacer ver en el informe

Recomendaciones

- Incorporar una cátedra sobre Derecho Operacional en periodos de justicia transicional en la Maestría, con el fin de brindar las bases para entender el actuar de las Fuerzas Militares.
- Desarrollar de manera conjunta con las Fuerzas Militares seminario en donde a la sociedad en general se les explique cuál fue el contexto del conflicto armado y como sus fuerzas militares deben responder frente a sus acciones.
- Para el Ejército Nacional y en general las Fuerzas Militares es indispensable generar un enlace en la Jurisdicción Especial para la Paz, que sirva como consultor en materia de derecho operacional.
- Se debe mencionar que la responsabilidad penal es individual, por lo que en cada caso debe probarse no solo el mando efectivo, sino la conducta activa u omisiva, la modalidad en la cual se cometió (dolo, culpa, preterintencional) y la calidad de autor o participe. Para endilgar responsabilidad penal, se debe probar todos y cada uno de estos elementos en el caso concreto, además de cumplirse con los requisitos de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad de la conducta.
- Para el Ejército Nacional y en general las Fuerzas Militares se recomienda continuar con la figura del Oficial de Enlace de Fuerzas Militares con la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, a través de la ubicación de los miembros de las Fuerzas Militares que son sujeto de investigación y de la obtención de elementos materiales probatorios.
- Para el Ejército Nacional y en general las Fuerzas Militares se debe implementar un plan de acción en materia de DDHH de las FFMM: establecimiento de informes anuales por brigadas y unidades (visibilizar el trabajo de las brigadas y batallones en materia de derechos humanos)

Referencias

- Acto Legislativo 1. Congreso de la República. Bogotá, Colombia. 4 de abril de 2017.
- Alto Comisionado para la Paz. (2017). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Recuperado de <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Ambos, K. (2004). *Estudios de Derecho Penal Internacional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. Recuperado de: https://books.google.com.co/books?id=tEPRnRYjI7AC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Aponte Cardona, A. (2010). *Persecución penal de crímenes internacionales: Diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, fukl.
- Ariza Santamaría, R. (7 de junio, 2010). Corte Penal Internacional: Génesis y Alcance. *Revista Jurídica Piélagus*. 9, 103-117. Recuperado de: <https://www.journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/615/1169>
- Batthyány, K & Cabrera, M [Coord.]. (2011). *Metodología de la investigación en Ciencias Sociales. Apuntes para un curso inicial*. Montevideo: Universidad de la República. Recuperado de http://www.perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/p.1_batthianny_k._cabrera_m._metodologia_de_la_investigacion_en_ciencias_sociales_cap_ii.pdf
- Cahen, D. (2017). Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia debería incluir el concepto de responsabilidad penal de los superiores en su totalidad. *Comité Internacional de*

la Cruz Roja. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/document/jurisdicion-especial-para-la-paz-en-colombia-deberia-incluir-el-concepto-de>

CODHES. (2017). *Expediente RPZ0000003*. Recuperado de [http://www.codhes.org/~codhes/images/CODHES Intervencion ciudadana AL 01 de 2017.pdf](http://www.codhes.org/~codhes/images/CODHES%20Intervencion%20ciudadana%20AL%2001%20de%202017.pdf)

Colombia, CConst. (13 de noviembre de 2001). *Sentencia SU 1184* [MP Eduardo Montealegre Lynett]. Bogotá. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1184-01.htm>

_____. (30 de julio de 2002). *Sentencia C-578/02* [MP Manuel José Cepeda Espinosa]. Bogotá. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>

_____. (22 de marzo de 2017). *Sentencia C-172* [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]. Bogotá. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-172-17.htm>

_____. (14 de noviembre de 2017). *Sentencia C-674*. [MS Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Bogotá. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (1950). Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg. Disponible en [https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Instrumentos/Humanitario/Nuremberg 2.pdf](https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Instrumentos/Humanitario/Nuremberg%202.pdf)

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1987). *Comentario al Protocolo I de Ginebra*. Recuperado de <https://ihl->

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=BA2C2393DA08B951C12563CD00437A1C

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 217 [Título I]. Recuperado de <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-7/capitulo-7>

De la Roche, M. & otros. (Junio, 2011). Jurisprudencia de los tribunales penales internacionales. *Clínica Jurídica Internacional*. 1-19.

Ejército Nacional de Colombia. (2016). *MFE 6-0 Mando tipo misión*. Bogotá: CEDOE.

_____. (2017). *Manual Fundamental del Ejército MFE 1-01 Doctrina*. Bogotá: CEDOC, CEDOE. Recuperado de <https://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=424222&download=Y>

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. (1945). Recuperado de: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Naciones Unidas. Roma. 17 de julio de 1998. Recuperado de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/estatuto_roma_corte_penal_internacional.html

Estatuto de Roma. Corte Penal Internacional. Nueva York. 16 de enero de 2002. Recuperado 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)

Fuerzas Militares de Colombia. (s.f.). *Cartilla del Comandante*. Jefatura de Educación y Doctrina.

_____. (2005). *Manual de Organización del Estado Mayor y*

Operaciones. Manual EJC-3-50 Reservado, Resolución nro. 0160 de 11 de feb de 2005, de la Sección Publicaciones Ejército.

_____. (2016). *MFE 3-0 Operaciones*. Bogotá: Centro de Doctrina del Ejército.

Guénaël, M. (2009). *The Law of Command Responsibility*. Oxford: Oxford University Press.

Henckaerts, J-M. & Doswald-Beck, L. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja.

International Criminal Court. (2008). *Pre-Trial Chamber I. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*. Recuperado de https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF

International Criminal Court. (2016). *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08). Recuperado de https://www.icc-cpi.int/courtrecords/cr2016_02238.pdf

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. (2001). *In the Appeals Chamber. Prosecutor V. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka “Pavo”), Hazim Delic and Esad Landzo (aka “Zenga”)*. Recuperado de <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991. (2003). *In Trial Chamber II. Prosecutor V. Milomir Stakic*. Recuperado de <http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf>

Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006). (2004). Article 29. Recuperado de https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf

Leal Buitrago, F. (14 de junio de 2015). Las Fuerzas Armadas en el posconflicto. *Razón pública*. Recuperado de <https://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/8525-las-fuerzas-armadas-en-el-posconflicto.html>

Ley 1448 de 2011. Diario Oficial 48096. Bogotá, Colombia. 10 de junio de 2011.

Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. *ohchr.org*. Recuperado de http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Olásolo Alonso, H. (2010). La función de la Corte Penal Internacional en la prevención de delitos atroces mediante su intervención oportuna: De la doctrina de la intervención humanitaria y de las instituciones judiciales ex post facto al concepto de responsabilidad para proteger. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 2(1), 108-116. doi:<http://dx.doi.org/10.22335/rlct.v2i1.69>

Otálora Lozano, G. (2018). La responsabilidad del superior en la jurisdicción especial para la paz. En J. C. Forero Ramírez (Coord.) *Justicia transicional en Colombia: un nuevo camino hacia la paz* (314–315). Bogotá, Colombia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Pons, Juan O. & Pons Belmonte, N. F. (3 de enero de 2010). Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (inglés) [Mensaje en un blog]. *Constitución Web*. Recuperado de <http://constitucionweb.blogspot.com/2010/01/estatuto-del-tribunal-la-corte-especial.html>

Prieto Sanjuán, R. A. (2005). *Tadic: internacionalización de los conflictos internos*. *Grandes*

Fallos de la Justicia Penal Internacional N° 1. Medellín: Pontificia Universidad Javeriana & Biblioteca Jurídica Diké

Ramelli Arteaga, A. (2011). *Jurisprudencia Penal Internacional aplicable en Colombia*. Bogotá: GIZ, Embajada de la República Federal de Alemania en Bogotá, Universidad de los Andes.

Resolución 827 (1993). Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Nueva York. 25 de mayo de 1993. Recuperado de <http://www.un.org/es/sc/documents/resolutions/1993.shtml>

Resolución 1385 (2001). Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Nueva York. 19 de diciembre de 2001. Recuperado de [http://undocs.org/es/S/RES/1385%20\(2001\)](http://undocs.org/es/S/RES/1385%20(2001))

Resolución 1483 (2003). Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Nueva York. 22 de mayo de 2003. Recuperado de [http://undocs.org/es/S/RES/1483%20\(2003\)](http://undocs.org/es/S/RES/1483%20(2003))

Resolución 1664 (2006). Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Nueva York. 29 de marzo de 2006. Recuperado de [http://undocs.org/es/S/RES/1664%20\(2006\)](http://undocs.org/es/S/RES/1664%20(2006))

Torres del Río, C. (2015). *Colombia Siglo XX. Desde la Guerra de los Mil Días hasta la elección de Álvaro Uribe*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Winter Etcheberry, J. A. (2009). La Responsabilidad por el Mando en el Derecho Penal Internacional (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, Chile. Recuperado de http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-winter_j/pdfAmont/de-winter_j.pdf