



UNA REGULACIÓN ASIMÉTRICA, INEQUITATIVA Y DESEQUILIBRADA E A FAVOR DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

EL PROYECTO DE REGULACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ

INTERVENCIÓN EN COMISION PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

AUDIENCIA PÚBLICA SOBRE EL DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2016 CÁMARA / ACUMULADO CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2016 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE CREA UN TÍTULO DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA CONSTITUCIÓN PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

Alberto Yepes P.

Coordinador Observatorio de Derechos Humanos
y Derecho Internacional Humanitario

La Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos valora positivamente el gran esfuerzo que el Congreso de la República está comprometiendo en pos de la implementación del Acuerdo Final de Paz celebrado a fines del 2016 entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP y por sacar adelante una reglamentación que garantice de la mejor manera el compromiso estatal de cumplimiento a los acuerdos y la vigencia efectiva de una paz justa y sostenible con garantías amplias para las víctimas del conflicto y para el restablecimiento del Estado de Derecho. En esta dirección la pronta aprobación y puesta en marcha de la Jurisdicción Especial de Paz será un aporte esencial al impulso del proceso de paz para facilitar la rendición de cuentas por parte de todos quienes se vieron comprometidos en graves crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el contexto del conflicto armado interno. Sin embargo, con relación al actual Proyecto de Acto Legislativo 02 y 03 de 2016 (Cámara) acumulados, la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos quiere expresar algunos motivos de preocupación y sus respectivas recomendaciones.

1. El principio de Inescindibilidad de la JEP que se menciona no se ve reflejado en las disposiciones del Proyecto de Acto Legislativo. Preocupaciones y Recomendaciones

El Artículo 18 del proyecto dice basarse en el carácter inescindible de la Jurisdicción Especial para la Paz. En realidad, las disposiciones contenidas en el Proyecto de Acto Legislativo 02 y 03 de 2016 (Cámara) han terminado consagrando un régimen que sí es diferenciado y separado del consagrado para los miembros de las organizaciones insurgentes desmovilizadas, pero que ante todo les provee a los miembros de la Fuerza Pública un régimen asimétrico de privilegios, inequitativo con su obligación de rendir cuentas ante las víctimas, y desequilibrado con el trato que se dará frente a los demás sujetos que sometan al Sistema en lo referente tanto al marco legal aplicable, como a los criterios de responsabilidad de los mandos implicados y mucho más favorable para los agentes estatales en cuanto a su obligación de reparar a las víctimas y con consideraciones mucho más favorables en cuanto a las sanciones aplicables y sus consecuencias.

1.1. El Marco legal aplicable a los agentes del Estado no se corresponde con el marco legal aplicable a los miembros de las organizaciones insurgentes. Este trato asimétrico se deduce del hecho de que el proyecto consagra que las conductas de quienes se sometan al sistema se basará en el Código Penal Colombiano vigente al momento de la comisión del hecho, en las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y de Derecho Internacional Humanitario (DIH), pero para el caso de los miembros de la Fuerza Pública, dispone que *“se tendrán en cuenta las reglas operacionales vigentes al momento de la comisión del hecho, siempre que no sean contrarias a la normatividad legal”*.

Estas reglas operacionales del Ministerio de Defensa no han sido avaladas por ninguna instancia autorizada de aplicación y validación del derecho internacional público, a pesar de esfuerzos que ha desplegado por hacerlas aparecer como una novedosa rama vinculante y aplicable como norma esencial del derecho de los conflictos armados. Su compatibilidad con el Derecho Internacional Humanitario es bastante cuestionable, y su aplicación ha conducido a prácticas sistemáticas y generalizadas de vulneración tanto de las obligaciones sustanciales de derechos humanos como como los compromisos básicos en materia de derecho internacional humanitario. Prácticas como las ejecuciones extrajudiciales en su modalidad de falsos positivos, perpetradas de manera sistemática en el pasado reciente, y estrategias de conformación, apoyo y articulación con organizaciones paramilitares, -no sólo en el combate anti-insurgente sino también en el trato a sectores de la población civil que se han visto afectados por sus conductas operacionales-, han sido no sólo constatados sino también sancionados tanto nacional como internacionalmente por distintas instancias de protección de los derechos humanos. En este sentido no puede calificarse como “derecho” a ese conjunto de prácticas, que en esencia buscan relajar o distorsionar el marco de obligaciones internacionales vinculantes pertenecientes tanto al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) como al Derecho Internacional Humanitario (DIH) cuyos criterios de interpretación autorizada están consagrados en el derecho internacional público, y por lo tanto no pueden acomodarse o sustituirse según las valoraciones o intereses institucionales por el mando militar de ningún país ni por sus asesores en los ministerios de defensa nacional.

La apelación amplia a nociones como los “blancos legítimos”, los daños colaterales o emergentes, la vinculación de civiles a operaciones militares, la institución de recompensas por bajas y otras figuras, evidencian que estas nociones operacionales pretenden anteponer la eficacia militar a las limitaciones y restricciones propias del marco de obligaciones impuestas tanto por el

Derecho Internacional Humanitario como por el Derecho Internacional de los Humanos. No puede constituir derecho aplicable un marco de doctrina que pretende anteponer el primado de la necesidad militar o la eficacia operacional sobre las restricciones impuestas por el principio humanitario y las obligaciones de proteger la vida humana en todas las circunstancias.

De otro lado, la compatibilidad de las normas operacionales del Ministerio de Defensa con la legalidad vigente, no es ninguna garantía de su sujeción a los imperativos del DIH y menos a los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos. Recuérdese que muchos de los manuales, directrices e instructivos para las operaciones contrainsurgentes de la Fuerza Pública han sido redactados a la luz del concepto del “enemigo interno” y en desarrollo de la Doctrina de la Seguridad Nacional. Gran parte de estos manuales son de carácter secreto y ultra-secreto, y su desclasificación se ha negado, incluso desconociendo ordenes de altos tribunales, con el argumento de que muchas de sus disposiciones aún continúan vigentes. En algunos de esos manuales se favorece la conformación de organizaciones paramilitares, prácticas que favorecen las desapariciones forzadas, torturas o imponen la reserva para el encubrimiento de graves crímenes en materia de derechos humanos. De suerte pues, que la compatibilidad de la normatividad operacional de la Fuerzas Militares con la normatividad vigente, de ningún modo es garantía de respeto o sujeción a las restricciones o limitaciones vinculantes impuestas por el Derecho Internacional Humanitario.

En consecuencia nuestra recomendación es **la supresión del párrafo 2 del artículo 19 del Proyecto y de la expresión “y las reglas operacionales de la Fuerza Pública en relación con el DIH siempre que ellas no sean contrarias a la normatividad legal” contenida al final del primer párrafo de artículo 21 del Proyecto.**

1.2. Mientras el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se exige para la determinación de la responsabilidad de los miembros de las guerrillas en proceso de paz, se suprime como marco para determinar la responsabilidad de los mandos de la Fuerza Pública. El Proyecto suprime el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para la determinación de la responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública. Esta supresión resulta inaudita a la luz del principio internacionalmente reconocido de que son las autoridades y agentes estatales quienes tienen el papel de garantes de la aplicación y vigencia de los derechos humanos, en tanto obligaciones que cada Estado asume frente a sus súbditos. Por el contrario, a los miembros de las organizaciones ilegales tradicionalmente se les ha asignado una responsabilidad principal con el acatamiento de las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario. El artículo 21 del proyecto de ley pone de cabezas esta situación e invierte la lógica de la aplicación de estos marcos normativos, haciendo a las guerrillas garantes de la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en tanto que sustrae a los agentes del Estado de su obligación de garantizar el DIH y limitando su responsabilidad al ámbito exclusivo del DIH.

En el fondo de esta supresión se encuentra la concepción de que en tiempos de guerra los agentes estatales solo deben aplicar el Derecho Internacional Humanitario, y reservar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para los tiempos de Paz. Esta concepción es totalmente equivocada. La comunidad internacional acepta hoy de manera generalizada que, dado que las obligaciones de derechos humanos se derivan del reconocimiento de los derechos inherentes de todos los seres humanos y que estos derechos podrían verse afectados tanto en tiempo de paz como en estado de guerra, el derecho internacional de los derechos humanos se sigue aplicando en las situaciones de conflicto armado. Por otra parte, nada en los tratados de derechos humanos indica que no sean aplicables en tiempos de conflicto armado. En consecuencia, se considera que estos dos conjuntos normativos —el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho

internacional humanitario— son fuentes complementarias de obligaciones en situaciones de conflicto armado. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones generales N° 29 (2001) y N° 31 (2004), recordó que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplicaba también en situaciones de conflicto armado en que eran de aplicación las normas del derecho internacional humanitario. El Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 9/9, reconoció además que las normativas de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario eran complementarios y se reforzaban mutuamente.

Al proceder de esta manera el Congreso de la República desconoce expresamente los mandatos contenidos en la reciente Sentencia C-084 de 2016 de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad condicionada de la Reforma a la Jurisdicción Penal Militar en la cual la Corte dejó en claro que *"en la investigación y juzgamiento de conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado, se debe aplicar tanto el Derecho Internacional Humanitario, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"*, señalando además que *"La reforma constitucional introducida al artículo 221 de la constitución, no excluye la aplicación concurrente y complementaria de ambos ordenamientos jurídicos"*

En consecuencia *nuestra recomendación es que el Proyecto de Ley incorpore y reconozca la aplicación concurrente y complementaria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en las actuaciones de las fuerzas de seguridad, y en consecuencia añada al primer párrafo del artículo 21 del proyecto de Acto Legislativo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como marco de responsabilidad vinculante para todos los miembros de la Fuerza Pública y demás agentes estatales.*

1.3. El Proyecto de Acto Legislativa consagra una desigualdad asimétrica en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario a favor de los miembros de la Fuerza Pública. Así, Mientras se exige una responsabilidad plena con el Derecho Internacional Humanitario para los miembros de las insurgencias que se sometan a la JEP, para los miembros de la Fuerza solo se exige que en la determinación de su responsabilidad el DIH solo sea valorado en su faceta de *lex specialis*. Esta disposición desconoce que la consideración del DIH como ley especial solo aplica en circunstancias muy determinadas y como pauta interpretativa en contextos muy restringidos en los cuales se dificulte la aplicación concomitante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. La pauta general en la conducción de los conflictos armados es la de la aplicación concurrente y complementaria de ambos corpus de protección de los seres humanos. Esta disposición igualmente se fundamenta en una apreciación errónea de lo que significa la consideración del DIH como *lex specialis*, creyendo que implica el desplazamiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la normativa del DIH en todas las circunstancias en las que deba aplicarse la normativa humanitaria.

Esta asimetría, consagrada como pauta de valoración diferenciada de las conductas de los miembros de las fuerzas armadas frente a las de las guerrillas en cuanto a responsabilidades por crímenes en el contexto del conflicto desconoce el principio fundamental de la igualdad de las partes beligerantes frente a las obligaciones y derechos en materia de DIH. En virtud de este principio todas las partes en los conflictos armados, independientemente de que su causa esté o no justificada, tanto en conflictos internacionales como no internacionales, tienen exactamente la misma obligación de aplicar el derecho internacional humanitario.

En consecuencia, nuestra recomendación *como plataforma de derechos humanos es que se suprima la mención de "ley especial" al consagrar al DIH como marco para determinar la responsabilidad de agentes de la Fuerza Pública en el artículo 21 de este proyecto.*

1.4. Hay una consideración dispar y desigual que favorece a los miembros de la Fuerza Pública en cuanto la concesión de tratos especiales para quienes han cometido en el marco del conflicto delitos que implican enriquecimiento personal. En tanto que la Ley de Amnistía recientemente aprobada exige para los miembros de las guerrillas que pueden beneficiarse de amnistias o indultos que los delitos políticos de que se les acusa “*sean ejecutados sin ánimo de lucro personal*”, y que los delitos comunes que puedan ser considerados como *conexos* “*no se trate de conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero*” (artículo 8 Ley 1820 de 2016), el actual proyecto de Acto Legislativo 02 y 03 se esfuerza por considerar un trato beneficioso especial a los miembros de la Fuerza Pública que cometieron conductas que en el marco del conflicto armado llevaron a un enriquecimiento personal de los implicados en tales crímenes, con tal de dicho enriquecimiento personal no haya sido “*indebido*” (?!?) o que en caso de serlo, se vincule con la amplísima variedad de circunstancias que se esfuerzan por justificarlo como relacionado con el conflicto armado, y por hacerlo parecer como no “*determinante de la conducta delictiva*” (artículo 20 PAL 02 y 03 de 2016).

De este modo, se establece un trato desequilibrado pues las conductas que conllevan enriquecimiento personal en los miembros de la guerrilla se excluyen de la jurisdicción especial de paz, pero en el caso de los miembros de las fuerzas de seguridad se les incluye en su jurisdicción, esforzándose por hacerlo aparecer dicho enriquecimiento personal como directamente vinculado al conflicto armado para hacerlo objeto de beneficios de cesación de la responsabilidad o de las sanciones penales.

Las circunstancias allí contenidas como justificantes del enriquecimiento personal indebido o del carácter “no determinante” del mismo, tales como que dicho enriquecimiento se haya llevado a cabo con la excusa de la existencia del conflicto armado para perpetrarla, para encubrirla o para seleccionar a la víctima o sujeto pasivo de dicho enriquecimiento indebido, o el haber utilizado el entrenamiento y las habilidades conferidas o la utilización de los medios al servicio del Estado para perpetrar y consumir las conductas que llevaron a dicho enriquecimiento, antes que justificantes, o circunstancias de exoneración o atenuación de la conducta, deberían ser tenidas en cuenta como agravantes de la conducta criminal.

La inclusión de esta fórmula creativa podría llevar a todos los casos de “falsos positivos” perpetrados por el ánimo de percibir recompensas, o mediante el uso ilegal de fondos reservados, fueran objeto de tratamientos especiales para sus perpetradores. Igualmente, podría llevar a dejar sin sanción a los agentes del Estado que actuaron bajo la nómina de los grupos paramilitares y se enriquecieron a su servicio acusados de promover, organizar o coordinar sus acciones con estos grupos paramilitares o incluso actuaron al servicio de narcotraficantes que posaban luego como jefes paramilitares. El talante creativo de esta disposición podría llevar incluso a disponer que se otorgue trato especial en la Jurisdicción de paz a miembros de la Fuerza Pública acusados de narcotráfico, corrupción en la contratación o las compras estatales, o inclusive delitos relacionados con la acaparación ilegal y la receptación o despojo ilegal de tierras, que sin duda alguna, son una de las conductas menos investigadas en el largo tramo de atrocidades perpetradas en el desarrollo del conflicto armado interno y que pueden estar influyendo en los escasos avances de las instituciones estatales con responsabilidad en garantizar la implementación de la ley de restitución de tierras, incluido el Ministerio de Defensa.

La recomendación que proponemos, en consecuencia, es la de equiparar el régimen aplicable a todos los que se sometan a la Jurisdicción Especial de Paz y suprimir completamente el artículo 20 del proyecto de ley, pues la competencia de la jurisdicción especial de paz está ya formulada en el artículo 5 del Proyecto para todos los que se sometan a su jurisdicción.

1.5. El proyecto de Acto legislativo incorpora para los militares un parámetro desequilibrado con respecto a las guerrillas en relación con la duración de las penas que podrían imponerse en la Jurisdicción Especial de Paz. En efecto, el artículo 22 establece que en relación con los miembros de la Fuerza Pública *“Para el caso de las sanciones ordinarias, se podrá obtener redenciones, subrogados penales o beneficios adicionales en la privación de libertad, siempre y cuando el sancionado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de la libertad...”*. Esta disposición permite que efectivamente las sanciones ordinarias que se deriven para los agentes del Estado en la JEP lleguen a ser mucho más bajas que las establecidas o cumplidas por los miembros de las guerrillas, lo que no tiene ninguna presentación a la luz de los principios del derecho nacional o internacional, ni mucho menos atendiendo al principio de la responsabilidad agravada de los agentes estatales por violaciones a los derechos humanos¹.

Más grave aún es que estos descuentos de sanción y subrogados penales puedan ser otorgados por el ejercicio de actividades militares, policiales o de inteligencia, entrenamiento militar y policial, y en fin actividades relacionadas con funciones de seguridad, que por estar en conexión con las actividades que llevaron a la violación de derechos humanos, son contrarias a las obligaciones de no repetición que tendrían que cumplir los implicados. Los riesgos se acrecientan cuando en la Ley de Amnistía se prevé la posibilidad de reintegro a las funciones para los agentes estatales como efecto adicional al beneficio de renuncia a la persecución penal².

La asimetría y discordancia con el cumplimiento efectivo de sanciones entre los miembros de la guerrilla y los de la Fuerza Pública se refuerza si se tiene en cuenta que en la Ley de Amnistía e Indulto ya se consagra para estos últimos que *“tendrán derecho a que se compute para efecto de la asignación de retiro el tiempo que estuvieron privados efectivamente de la libertad con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la JEP”*³.

La recomendación de la CCEEU en este punto es establecer condiciones simultáneas y equilibradas para la imposición y cumplimiento de las penas para agentes estatales y para miembros de la guerrilla, -aunque ello implicaría renunciar a considerar el principio de responsabilidad agravada por violaciones a los derechos humanos de los agentes estatales-, eliminando el párrafo final del artículo 22 del Proyecto en comento, y que dice “Para el caso de las sanciones ordinarias, se podrá obtener redenciones, subrogados penales o beneficios adicionales en la privación de libertad, siempre y cuando el sancionado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de la libertad y a promover actividades orientadas a la no repetición del daño causado una vez puesto en libertad.”

1.6. El Proyecto de Acto Legislativo impone un trato asimétrico que obstaculiza o impide que miembros de la Fuerza Pública cumplan con su obligación de reparar materialmente a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Mientras que Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto dispone que los integrantes de las FARC deberán inventariar y denunciar todo tipo de bienes y activos incluidos en lo que se ha venido denominando recursos para la guerra y proceder con dichos bienes y activos a la reparación material de las

¹ Sobre el Principio de la Responsabilidad Agravada de los Agentes Estatales por violaciones a los derechos humanos véase la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A. Sentencia del 14 de septiembre de 2016. Caso Jaime Garzón Vs. Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Expediente 34.349

² Ley 1820 de Amnistía e Indulto. Artículo 48 Parágrafo 2.

³ Ley 1820 de Amnistía e Indulto. Artículo 51 Parágrafo 1.

víctimas⁴, para el caso de los miembros de las Fuerzas de Seguridad se obstaculiza o impide esta reparación material al establecer en el Artículo transitorio 23 la “*Exclusión de la acción de repetición y llamamiento en garantía para miembros de la Fuerza Pública*” disponiendo que para estos no procederá la acción de repetición y el llamamiento en garantía establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política, y que la reparación que las víctimas de agentes estatales pueden esperar será únicamente “la reparación no monetaria”. Impedir que los agentes estatales que han perpetrado graves crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad respondan con su propio patrimonio y disponer que la reparación de sus crímenes deba hacerse exclusivamente con los el presupuesto público alimentado por los impuestos de los ciudadanos, incluidos la víctimas, parece un despropósito. Mucho mayor si se considera que, como quedó mencionado antes, los crímenes de agentes estatales que hayan implicado enriquecimiento personal de sus perpetradores tampoco están excluidos de los tratos favorables para miembros de la Fuerza Pública en la regulación que se propone para la Jurisdicción Especial de Paz.

En consecuencia, la recomendación para este tema es que excluya del articulado el texto completo del artículo 23 transitorio, y se garantice de ese modo que tanto los agentes de la Fuerza Pública contribuirán de manera eficaz a la reparación material de las víctimas.

1.7. El proyecto establece criterios asimétricos e ilegítimos en la determinación de la responsabilidad del Superior para miembros de la Fuerza Pública en relación con los establecidos para las guerrillas. Se distorsiona el concepto de responsabilidad del superior al consagrar criterios peregrinos para poder establecer la responsabilidad del superior para miembros de la Fuerza Pública que no se exigen a los miembros de las guerrillas desmovilizadas. El proyecto desconoce los criterios de derecho internacional, especialmente los consagrados en los literales a) y b) del Artículo 28 del Estatuto de Roma, del cual es parte vinculada el Estado Colombiano.

A la luz de estos criterios, los superiores militares o actúen efectivamente como jefes de las Fuerzas Militares serán 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, entre otras circunstancias hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas bajo su mando estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos.

Para los agentes estatales el Proyecto establece otra serie de circunstancias eximentes de responsabilidad, por fuera de las consagradas en el derecho internacional.

Se desconoce así que el principio de responsabilidad del superior jerárquico está referido a la responsabilidad penal individual del superior que sin haber sido el autor material o intelectual ni partícipe del crimen, tenía conocimiento o tenía razón para saber que el subordinado estaba a punto de cometer ese ilícito penal o lo estaba cometiendo o lo había cometido y no tomó las medidas necesarias y razonables para prevenir el crimen, hacerlo cesar o para castigar a sus autores.

No puede el Congreso, con ocasión de aprobar disposiciones para implementar un proceso de paz distorsionar para el caso de los agentes estatales los criterios que determinan la responsabilidad del superior jerárquico, ni mucho menos consagrar como factores de exclusión de responsabilidad circunstancias tales como que al superior jerárquico pueda demostrárséle que tenía

⁴ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y a Construcción de una Paz Estable y Duradera. Punto 5.1.3.7. Versión del 24 de Noviembre de 2016.

control efectivo de la conducta de sus tropas, cuando lo que exige es, según advirtió recientemente la Fiscal de la Corte Penal Internacional, que el superior jerárquico “*ejercía mando o control efectivo*” lo que demuestra “*simplemente con preguntarse si el superior tenía capacidad material de prevenir o castigar los delitos cometidos por sus subordinados*”⁵. Tampoco puede eludirse el criterio de que el mando militar debe responder de sus acciones cuando por razón de su jerarquía, por las funciones a su cargo, o por las circunstancias del hecho estaba en condiciones de saber o debería haber sabido de los crímenes que cometieron o estaban por cometer las tropas a su cargo, y no tomó las medidas para prevenirlas, impedir las o sancionarlas, como sucede con las decenas o cientos de ejecuciones extrajudiciales perpetradas entre los años 2002-2010 en varias de las Brigadas Militares en diferentes regiones del país, hecho que también ha sido constatado por los informes preliminares de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional.

El Estado colombiano también es parte de otros tratados internacionales que obligan a respetar los criterios de responsabilidad del superior jerárquico y que consagran el principio de responsabilidad penal del mando por crímenes según el derecho internacional, tales como el *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (artículo 86, 2) y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 28). Los criterios del artículo 28 son tanto o más vinculantes para el Estado Colombiano en el orden interno, dado que fueron excesivamente selectivos para poder que la CPI pudiera atender al carácter subsidiario de su jurisdicción, al hecho de que solo actúa cuando la obligación de los Estados de investigar en el orden interno a los superiores jerárquicos y otros responsables de los crímenes más graves, y al hecho de que por su naturaleza universal solo podría ocuparse de unos pocos casos muy seleccionados y priorizados de esos máximos responsables en los más de 190 países. Asimismo, el Congreso de la República sancionó el primero de diciembre de 2010 la Ley No. 1418, *por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Esta Convención, en su artículo 6, igualmente integra el principio de responsabilidad penal del superior, y por lo tanto mal haría ahora el Congreso en eludir o evadir estos criterios para impedir que los superiores castrenses rindan cuentas de los crímenes perpetrados por los subordinados bajo su control efectivo con su conocimiento real o presunto.

En consecuencia, ***nuestra recomendación es que el Congreso reformule adecuadamente los artículos 20 y 21 del actual proyecto a los criterios contenidos en el artículo 28 del Estatuto de Roma, y consagre una fórmula simétrica para determinar la responsabilidad jerárquica tanto de los miembros de la fuerza pública, como de otros agentes estatales con función de mando al igual que se consagra para los superiores jerárquicas de las organizaciones insurgentes en proceso que se sometan a la jurisdicción Especial de Paz.***

⁵ CPI recomienda que la Jurisdicción de Paz se apegue al Estatuto de Roma. En: El Espectador. 23 de enero de 2017. <http://www.elespectador.com/noticias/paz/cpi-recomienda-jep-se-apegue-al-estatuto-de-roma-articulo-676112>