

DOCUMENTO SOPORTE CRÍMENES DE GUERRA

Este documento pretende abordar desde una óptica jurídica los elementos esenciales del crimen de guerra a la luz del derecho y doctrina nacional e internacional, con el fin de contextualizar el uso de este concepto en la transición en Colombia. En la transición del conflicto a la paz, Colombia deberá hacer frente a un legado de infracciones al derecho internacional humanitario. En este contexto, la categoría crimen de guerra¹ (CG), jugará un papel preponderante dentro de la discusión pública y será esencial en el diseño e implementación de los instrumentos de justicia transicional en el país. Dado lo anterior, se hace necesario abrir un debate nacional sobre el concepto de CG, con el fin de sentar las bases para la formulación de políticas públicas que apunten a lograr la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y el logro de una paz estable y duradera.

Para comenzar, se puede decir de forma general que constituye un CG una conducta que infringe el derecho que regula la guerra (*ius in bello*). Este conjunto de normas, conocido como derecho internacional humanitario (DIH), integra las reglas relativas a la protección de las personas que no participan en las hostilidades (Ginebra) y las normas que regulan la conducción de las hostilidades (La Haya)².

El concepto de CG tiene antecedentes en el "Lieber Code" Norteamericano de 1863, en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 y de Ginebra de 1925 y 1929³. La regulación específica de estos crímenes se consolidó con

¹ "La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": (...) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables. d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario; x) Declarar que no se dará cuartel; Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo; f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. 3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo". Ver: Estatuto de Roma, art. 8 y ss.

² Este principio fue formulado por primera vez en el Tratado de Versalles de 1919, en los artículos 227-230. Sobre la evolución del derecho internacional humanitario y/o la historia del derecho de guerra, véase, entre otros: OPPENHEIM, L., "Tratado de derecho internacional público", 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1966, t. II, parte II, cap. I; "Estudios sobre la formación del derecho humanitario. Crónica", Suplemento Español, RICR, Ginebra, vol. 5, febrero-agosto de 1953; y vol. 6, enero-febrero de 1954; Derecho internacional humanitario, Madrid, Legislación Código Sectorial, 1998, estudio introductorio; OLIVART, M. de, "Del reconocimiento de la beligerancia y sus efectos inmediatos", Madrid, 1895; y ABI SAAB, G., "Conflictos armados no internacionales", en varios autores, "Les dimensions internationales du droit humanitaire", UNESCO, Ed. Española, 1990, cap. XIV.

³ WERLE, "Tratado de Derecho Penal Internacional", Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, Págs. 549 a 558.

su tipificación en el art. 6 b del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I y II de 1977, en los arts. 2 y 3 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia; en el art. 4 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda y más recientemente en el artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI).

La doctrina internacional y diversas decisiones de Tribunales Internacionales han señalado que los elementos esenciales de un CG en un contexto de conflicto armado interno son: (i) la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional; (ii) La existencia de un nexo entre el autor y la parte en el conflicto⁴; (iii) La existencia de un nexo entre la conducta y el conflicto armado⁵; y (iv) Que el autor haya tenido conocimiento de que había circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado⁶.

Ahora bien, el Protocolo Adicional I relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados internacionales⁷ estableció la categoría de "infracciones graves" y la equiparó en su artículo 85.5 a los CG.⁸ Por lo tanto, en ese momento eran CG todas aquellas violaciones graves del DIH aplicable a la guerra internacional o no internacional y la responsabilidad de los Estados de reprimirlas. Sin embargo, el Protocolo II⁹, que reguló los conflictos armados internos, no introdujo la misma claridad¹⁰ por lo que existió un gran debate en torno a los elementos esenciales del CG en contextos de conflicto armado interno y sobre si los CG eran efectivamente graves violaciones el DIH.

Dado lo anterior es importante aclarar la diferencia que existe entre infracciones al DIH, infracciones graves al DIH y los CG. Las infracciones al DIH son todas las conductas que vulneran una norma del DIH tanto a nivel nacional como internacional. Las normas relativas a los conflictos armados figuran en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I y II de 1977.

⁴ Todos los crímenes de guerra contemplados en el Estatuto de Roma exigen "Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él", lo cual puede verificarse en todos los artículos que explican los crímenes de guerra del documento "Elementos de los Crímenes" emitido por la Corte Penal Internacional que interpreta el Estatuto de Roma y que exige la existencia de un nexo entre la conducta y el conflicto armado. En ese mismo sentido, tal como lo han señalado las sentencias de la Corte Penal Internacional de los casos Musema, Bagilishema y Semanza y en las decisiones de confirmación de cargos de los casos de Katanga y Lubanga. Ver: Musema, decisión del 27 de enero de 2000 (CPI-96-13-T) (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207). Bagilishema, decisión del 7 de junio de 2001 (CPI-95-1A-T) (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207). Semanza, decisión del 15 de mayo de 2003, (CPI-97-20-T) (Vid. SCHABBAS, William: The Internacional Criminal Court: A commentary on the Rome Statute, Oxford, Nueva York, 2010, 207). Lubanga, decisión del 29 de enero de 2007; Katanga, decisión del 30 de septiembre de 2000. Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013.

⁵ Ver por ejemplo: Tribunal Penal para Rwanda, caso Kayishema y Ruzindana; Kama, L., "Le Tribunal Pénale Internationale pour le Rwanda e la Repression des Crimes de Guerre", The United Nations and International Humanitarian Law, París, 1992, p. 255; Meron, T., "International criminalization of Internal Atrocities", American Journal of International Law, vol. 89, 1995, p. 559; Plattner, D., "La represión penal de las violaciones del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internos", RICR, núm. 101, septiembre-diciembre de 1990, pp. 439-452.

⁶ PCNICC/2000/1. La aportación del documento relativo a los "Elementos de los Crímenes" es la identificación clara de los requisitos que debe reunir cada uno de los crímenes de guerra bajo la competencia de la corte. Se trata de un medio que asiste a los jueces en su interpretación de las provisiones que constan en el listado de crímenes que caen bajo la competencia de la corte según el estatuto. Su finalidad es proporcionar claridad y certeza al contenido de cada crimen. Algunas veces sus disposiciones llegan a ser más específicas que las definiciones contenidas en el estatuto; sin embargo, es un documento de auxilio y no es vinculante ni disminuye la discrecionalidad judicial de sus magistrados.

⁷ Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I).

⁸ "Sin perjuicio de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo, las infracciones graves de dichos instrumentos se considerarán crímenes de guerra".

⁹ ROBINSON, D. y Hebel, H. von, "War Crimes in Internal Conflicts: Article 8 of the ICC Statute", Yearbook of International Humanitarian Law, The Hague, TMC Asser Press, vol. II, 1999, p. 196.

¹⁰ El artículo 3 común tampoco contiene ninguna disposición sobre infracciones graves, debido a que "en 1949, se consideraba que extender el sistema de infracciones graves a los conflictos armados internos sería atentar inaceptablemente contra la soberanía nacional"; GRADITZKY, T., "La responsabilidad penal por la violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado interno", RICR, núm. 145, marzo de 1998, Pág. 31.

Las infracciones graves al DIH, por su parte, son conductas especiales enumeradas en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo I¹¹ respecto de las cuales el Estado tiene una serie de obligaciones de aplicación del derecho penal a nivel nacional. No obstante, los Estados conservan un grado amplio de configuración¹².

Por su parte los CG, una vez consagrados en el Estatuto de Roma, son a su vez infracciones al DIH pero que generan responsabilidad penal individual de carácter internacional, es decir son objeto de persecución penal internacional. Lo anterior es claro al analizar el artículo 8 (2) (a) del ECPI donde se listaron tanto graves infracciones al DIH como otras infracciones. Así, con la expedición del ECPI se amplió la lista de CG y se le restó importancia a la doctrina que venía construyendo un concepto fuerte de graves infracciones al DIH. Así las cosas, no es lo mismo un CG que una grave infracción al DIH¹³. Algunos autores critican dicha definición, pues amplió y disperso los esfuerzos por tipificar y diferenciar lo que se entendía por graves infracciones al DIH y por infracciones al DIH en general.

Así mismo, es importante diferenciar el CLH y el CG dado que una conducta puede ser al mismo tiempo un CLH y un CG. Lo primero que se debe decir es que no existe una jerarquía normativa entre ambos crímenes, es decir, ambos son ilícitos igualmente reprochables por lo que no existe diferencia de gravedad entre ambos. En segundo lugar los CG sólo pueden ocurrir en un contexto de conflicto armado, mientras que el CLH puede ocurrir tanto en contexto de paz como de conflicto armado. Es decir, un CLH puede configurarse en un contexto de normalidad y paz cuando existen sistemáticas o generales masivas violaciones a los DDHH contra la población civil. En tercer lugar, el CG puede ser cometido contra civiles y contra combatientes en el marco del

¹¹ A la luz de los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I de 1977 son graves infracciones al DIH Homicidio intencional; tortura o tratos inhumanos; experimentos biológicos; el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos; atentados graves contra la integridad física o la salud; destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente, El hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga; el hecho de privar intencionalmente a un prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios. La deportación o el traslado ilegal; la detención ilegal de una persona protegida; la toma de rehenes, Poner gravemente en peligro, mediante una acción u omisión deliberada, la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que estén internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los ciudadanos no privados de libertad de la parte que realiza el acto. Los siguientes actos, cuando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente a la integridad física o a la salud: hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles; lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos; lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos; hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate; hacer uso péfido del signo distintivo de la cruz roja y de la media luna roja o de otros signos protectores. Los siguientes actos, cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo: el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio; la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles; las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal; el hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se les haya conferido protección especial, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o utilizados por la parte adversa en apoyo de su esfuerzo militar; el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios y el Protocolo I de su derecho.

¹² Por ejemplo en Colombia, hasta antes de la Ley 599 de 2000 que expidió un nuevo código penal para el país, no existía ninguna legislación específica sobre la materia, salvo algunas alusiones que traía legislación penal militar. Incluso las pocas menciones de las autoridades judiciales sobre el derecho humanitario no solo eran muy excepcionales sino que eran pobres desde el punto de vista interpretativo y de su propia aplicación, ya que no existía una preocupación de los operadores judiciales por fundamentar sus decisiones de casos vinculados con el conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Hoy en día el Código Penal tipifica el Homicidio en persona protegida, Lesiones en persona protegida, Tortura en persona protegida, Acceso carnal violento en persona protegida, Actos sexuales violentos en persona protegida, Prostitución forzada o esclavitud sexual, Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos, Perfidia, Actos de terrorismo, Actos de barbarie, Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida Actos de discriminación racial, Toma de rehenes, Detención ilegal y privación del debido proceso, Constreñimiento a apoyo bélico, Despojo en el campo de batalla, Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria, Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias Destrucción y apropiación de bienes protegidos Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario, Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, Represalias, Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, Atentados a la subsistencia y devastación, Omisión de medidas de protección a la población civil, Reclutamiento ilícito, Exacción o contribuciones arbitrarias, Destrucción del medio ambiente.

¹³ DIVAC Marko, "The absorption of grave breaches into war crimes law", International Review of the Red Cross, Volume 91 Number 873 March 2009

conflicto armado, mientras que uno de los elementos esenciales del CLH es que dicho ataque debe ser en contra de la población civil. Por otra parte, los CG no requieren el elemento de masividad (gran escala), sistematicidad ni de generalidad que sí requieren los CLH. Finalmente, en el contexto nacional, los CG tienen un desarrollo legal mediante la consagración del Título II de la parte especial del Código Penal como “delitos contra personas o bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”, mientras que los CLH no están tipificados a nivel nacional.

Por otro lado, la doctrina especializada en la materia ha llegado a la conclusión¹⁴ de que los CG no solo difieren de los CLH en su elemento contextual sino en el *mens rea*. Por ejemplo, un asesinato puede ser tanto un CLH como un CG si se comete en el marco de un conflicto armado, pero para ser CLH requiere entre otros que la persona tenga conocimiento de que el acto se comete como parte de ese ataque general o sistemático contra la población civil. Los CG no requieren de ese *mens rea* específico. Adicionalmente, en los CG no se debe probar ni debe existir un elemento subjetivo del autor, es en sí un crimen objetivo. En este sentido, no cabe el argumento según el cual la conducta fue un “error” militar o que no había “intención” de cometer dicho daño. El elemento de intención subjetivo es irrelevante para la tipificación del CG.

Luego de realizar tal diferenciación es posible abordar el tema sobre la comisión de un CG. Un CG puede ser cometido tanto por miembros de un grupo armado irregular como por miembros de las fuerzas armadas regulares. Ahora bien como se mostró en el documento soporte sobre CLH, algunos autores liderados por Bassiouni, han sostenido que los miembros de grupos armados irregulares sólo cometen CG y no CLH, dado que el concepto de CLH únicamente aplica para grupos estatales y paraestatales.

Dicho esto es importante analizar lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2012, según el cual es necesario establecer criterios de selección que permitan “centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de (...) crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”. Es importante mencionar que esta nueva expresión no pretende modificar los elementos esenciales del CG a la luz del derecho penal internacional, ni pretende tampoco crear una nueva condición estructural para el concepto a nivel nacional. De lo que se trata es de delinear una nueva política criminal para la persecución de este tipo de conductas en un contexto de terminación de conflicto, dada la masividad y magnitud de la confrontación armada en el país. Así, el MJP autoriza al Estado para que únicamente persiga, investigue y castigue los CG cometidos de manera sistemática, esto es, cometidos en virtud de un plan, práctica o política en los términos del ECPI.¹⁵

Esta nueva visión en la estrategia investigativa del Estado es coherente con lo establecido en el ECPI. Como se vio anteriormente, el concepto de CG no requiere en su esencia de la existencia de un plan, una política o la comisión a gran escala de las conductas. Sin embargo en el ECPI se consagró también una especie de mandato de política criminal para la Fiscalía de la CPI. Dicho mandato tiene dos niveles. El primero tiene relación con la expresión según la cual “La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”, la cual significa que el elemento del plan o política no es relevante para efectos de la definición de los CG sino que solo es un criterio para la jurisdicción de la Corte, es decir, un criterio que podría tener en cuenta el Fiscal de la Corte Penal Internacional para asumir un caso como parte de su política de persecución penal.

¹⁴ FRULLI, Micaela “Are Crimes Against Humanity more serious than war crimes?” EJIL, 2001; ver también FENRICK “Article 8. War Crimes. Paragraph 1. “Jurisdiction in respect of War Crimes” in. o. Triffterer (eds.) Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court. Observer’s note. Article by article (1999) 181.

¹⁵ No obstante, es importante anotar que la sentencia C-579 de 2013 hizo un análisis deficiente del concepto “cometidos de manera sistemática”, considerando que ellos resultaba equiparable al nexo con el conflicto.

En las negociaciones del ECPI, la decisión acerca de incluir la frase “en particular” fue una manera ecléctica de llegar a un acuerdo sobre el elemento de jurisdicción en relación con los CG. Algunos Estados afirmaban que debía incluirse la frase “sólo cuando sean cometidos como parte de un plan o política”. Sin embargo, otras delegaciones afirmaron que esta fórmula daría lugar a que las jurisdicciones nacionales sólo se concentraran en investigar aquellos que se cometieran en un contexto de plan o política. Finalmente, la solución a la que se llegó fue incluir “en particular”, para denotar un criterio para asumir la jurisdicción, pero sin excluir del todo la posibilidad de que la Corte Penal conozca de otros CG que no se cometan en estos contextos particulares¹⁶.

El segundo nivel en el mandato de política criminal de la CPI tiene que ver con la expresión “a gran escala” que el ECPI consagra en algunos CG específicos. Por ejemplo “*Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente*” (artículo 8.2.a.iv).¹⁷ Es decir, el ECPI quiso diferenciar los elementos de “plan o política” de la condición de “gran escala”, para indicar que la persecución internacional de CG debía también tener cierto grado de racionalidad y eficiencia la cual está dada por la prioridad otorgada a los sistemas de macrovictimización mediante la comisión de CG.

Ahora bien, la referencia que hace el Acto Legislativo 1 de 2012 a “*crímenes de guerra cometidos de manera sistemática*” supone la posibilidad de concentrar la acción penal en los sistemas de comisión de CG, asegurando que no sea necesario perseguir penalmente todas y cada una de las infracciones al DIH (que según el Estatuto de Roma constituyen CG), sino realmente aquellas más graves y representativas. Sólo una política criminal de selección de los CG cometidos de manera sistemática permitirá esclarecer los patrones y sistemas para la comisión de estos crímenes. De lo contrario, las autoridades judiciales tendrían que investigar, por ejemplo, todos y cada uno de los desplazamientos forzados que han ocurrido en los 50 años de conflicto armado interno, independientemente de si son cometidos de manera sistemática. Esto conduciría a que terminaríamos una vez más en la investigación “hecho a hecho”, sin posibilidad de develar los patrones de macrovictimización, y el uso del desplazamiento forzado como estrategia de guerra.

La concentración en la investigación de los crímenes cometidos de manera sistemática permitirá, no solo esclarecer las tipologías delictivas más graves y representativas que han aquejado al país, sino asegurar el esclarecimiento y la rendición de cuentas con respecto a los crímenes que han sido reconocidos internacionalmente como los más graves para la humanidad. Crímenes internacionales como el secuestro, el reclutamiento forzado de menores, el desplazamiento forzado, la violencia sexual, los ataques indiscriminados contra la población civil, el uso de minas anti-persona, los homicidios colectivos y la desaparición forzada, entre otros, han sido típicamente cometidos en el país en un esquema de sistematicidad, por lo cual tendrían que ser seleccionados para ser investigados y procesados.

Conclusión

Se puede concluir que existe una relación compleja entre las infracciones al DIH, las graves infracciones al DIH, los CG y los CLH. Esta relación debe ser tenida en cuenta en el diseño de la EIJT para lograr una transición efectiva de la guerra a la paz y hacer frente a masivas infracciones al DIH con ocasión del conflicto armado. Por

¹⁶ “War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a special focus on the negotiations on the elements of the crimes. Ver: DÖRMANN, Knut “Max Planck Yearbook of the United Nations”. 2003. A esta misma conclusión ha llegado el TPIY, así: “What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed. It need not have been planned or supported by some form of policy. The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator’s ability to commit it, his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed. Hence, if it can be established, as in the present case, that the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict, it would be sufficient to conclude that his acts were closely related to the armed conflict. The Trial Chamber’s finding on that point is unimpeachable. ICTY. Prosecutor V Dragoljub Kunarac Radomir Kovac And Zoran Vukovic. Judgment, 2002. Párr. 58. See also ICTY Prosecutor v. Blaskic.

¹⁷ Ver: Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

otra parte, el carácter sistemático de los CG consagrado en el MJP no modifica la definición convencional del concepto ni implica hacer más exigente el umbral para su persecución y sanción. Dicha expresión es la consagración de una política criminal de carácter transicional para que el Estado pueda develar con mayor efectividad los patrones de macrovictimización por la comisión de CG y así satisfacer de mejor manera los derechos de las víctimas. Este nuevo enfoque frente a los CG no es novedoso ni riñe con lo establecido por el ECPI, donde también se buscó dar eficiencia a las actividades jurisdiccionales de la Fiscalía de la CPI. Finalmente, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la expresión “cometidos de manera sistemática” al considerar que dicha expresión no sustituye la Constitución, sino que por el contrario contribuye de manera efectiva a la satisfacción de los derechos de las víctimas y el derecho a la paz¹⁸.

¹⁸ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013.