



C E E S E D E N

Estudios en

SEGURIDAD y DEFENSA

Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales · CEESEDEN

Volumen 5 No. 1

Edición No.9 / Julio de 2010



PUBLICACIÓN BILINGÜE

► Parámetros para la presentación de artículos

Usted puede enviar sus artículos vía e-mail: revistaceeseden@esdegue.mil.co. ó ingresar a la página web: www.esdegue.mil.co Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra. Informes: 6294928 • Bogotá - Colombia.

- **TEMA:** Seguridad y Defensa.
- **PRESENTACIÓN.** Los artículos deben ser inéditos. Preferiblemente que sean resultado de investigaciones.
- **EXTENSIÓN.** Los artículos deberán ser máximo de 15 páginas, tamaño carta a espacio sencillo. Letra Arial No. 12.
- **TÍTULO Y AUTORES.** El título no debe exceder las 15 palabras. Seguido el nombre y apellido del (los) autor (es). El perfil debe ser máximo de tres líneas, indicando al final la ciudad de residencia y el correo electrónico (e-mail) de contacto.
- **UNIDADES, ABREVIATURAS Y ESTILO.** El significado de las abreviaturas debe citarse por extenso cuando se mencione por primera vez en el manuscrito. El estilo de escritura debe ser impersonal, en tiempo gramatical pasado, evitando la conjugación de verbos en primera persona.
- **RESUMEN Y PALABRAS CLAVE.** El resumen debe escribirse en español y el *abstract* será su traducción a inglés. El resumen debe describir en forma breve el problema, los métodos utilizados, la justificación y los resultados obtenidos más relevantes, sin exceder un párrafo. Es conveniente acompañar el resumen con máximo seis palabras clave, que no hayan sido usadas en el título.
- **ILUSTRACIONES, FOTOGRAFÍAS.** Las ilustraciones o los gráficos pueden ir insertos en el documento. Para el caso de fotografías, éstas deben presentarse en formato 300 dpi (alta resolución) para impresión; también puede sugerir la idea para la búsqueda del material.
- **CUERPO DEL DOCUMENTO.** Debe contener en su orden: (i) Resumen (ii) Introducción, (iii) Desarrollo, (iv) Conclusiones y (v) Recomendaciones.
- **AGRADECIMIENTOS.** Si se considera necesario agradecer aquellas contribuciones importantes en la concepción, financiación o realización de la investigación.
- **CITAS BIBLIOGRÁFICAS.**
 1. Para libros: Autor (es), año. Título del libro, edición, casa editora y ciudad de su sede, páginas consultadas (pp. # - #) o páginas totales (# p.).
 2. Para capítulos de libros: Autor (es), año. Título del capítulo, páginas consultadas (pp. # - #). En: Apellidos y nombres de los compiladores o editores (eds.), título del libro, edición, casa editora y ciudad de su sede, páginas totales (# p.).
 3. Para revistas: Autor (es), año. Título del artículo, nombre de la revista (volumen), número, página.
 4. Para citas de internet: Autor (es), año. Título del artículo. En: Nombres de la publicación electrónica, del website, portal o página y su URL, páginas consultadas (pp. #) o páginas totales (# p.); fecha de consulta.

» Editorial



**MG. EDGAR CEBALLOS
MENDOZA**

*Director
Escuela Superior de Guerra*

El presente número de la revista “Estudios en Seguridad y Defensa” está especialmente dedicado al Régimen Penal Internacional y a la labor de la Corte Penal Internacional. El Régimen Penal Internacional es el fruto de un denodado esfuerzo colectivo a nivel global contra el delito, pero especialmente, contra prácticas que como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, y los crímenes de guerra, constituyen una gravísima afrenta no sólo contra el derecho internacional de los derechos humanos y contra el derecho internacional humanitario, sino contra la conciencia moral de la humanidad, en cuya memoria pesa el macabro espectáculo de los campos de exterminio que le dieron a la Segunda Guerra Mundial su tono particularmente atroz e inhumano.

Hasta hoy, la creación y puesta en funcionamiento de la Corte Penal Internacional representa el avance más importante en el desarrollo de ese Régimen Penal Internacional, al constituirse como una instancia permanente, autónoma, y engranada en el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, a la que se confía de manera complementaria (y en función sólo del interés de la justicia), la investigación y sanción de quienes sean individualmente responsables por su participación en la preparación y ejecución de este tipo de conductas.

Cierto es que la Corte, como toda invención humana, es harto perfectible. Algunos de los artículos que en este número se publican señalan ya algunas de sus debilidades. Pero no por ello debe ignorarse el inmenso aporte que puede hacer este tribunal a la lucha contra la impunidad, al fortalecimiento de los aparatos judiciales y las capacidades policiales de todos los países, y a la efectiva promoción de los derechos humanos y de la humanización de la guerra.

Por su parte, siguiendo el mandato constitucional, las Fuerzas Militares de Colombia reafirman, también en el plano de la investigación académica, su compromiso indeclinable con la defensa de los derechos y las libertades de todos los colombianos. Esto constituye no sólo uno de los objetivos últimos de la Política de Seguridad Democrática que tienen la misión de ejecutar y consolidar en cada región de Colombia, sino uno de los principios que deben determinar el talante del militar colombiano y formar parte de su más preciado patrimonio institucional colectivo.

Se ocupa también este número de los problemas del post-conflicto, tema ligado de manera íntima al de la justicia para las víctimas y a la defensa y promoción de los derechos humanos. El tema específico es el de los mecanismos de auto-perpetuación de la violencia, entre los cuales sobresale el de la permanencia de factores facilitadores de la constitución de grupos armados ilegales. Las bandas criminales de nueva generación, son un síntoma ominoso de los peligros que se deben controlar, para impedir que el conflicto reaparezca cada vez que se concreten hechos y períodos de paz. ▬

COMITÉ EDITORIAL

MG. **Edgar Ceballos Mendoza**
BG. **Carlos Eduardo Montealegre Rodríguez**
Cr. **Jorge Andrés Zuluaga López**
Diana Peña Castañeda

EDITOR

MG. (RA) **José Roberto Ibáñez Sánchez**

COMITÉ CIENTÍFICO

Gr. (RA) **Álvaro Valencia Tovar**
Gr. (RA) **Fabio Zapata Vargas**
Valm. (RA) **Ignacio Rozo Carvajal**
BG. (RA) **Adolfo Clavijo Ardila**
BG. (RA) **Gabriel Puyana García**
MG. (RA) **Ricardo Emilio Cifuentes Ordóñez**
Dr. **Leonardo Carvajal Hernández**

PATROCINIO

Multibanca Colpatría

TRADUCCIÓN

Alexander Arenas Cañón

IMPRESIÓN, DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

DonarC::

FOTOGRAFÍA

Portada, págs: 63, 80 y 81 y publicidad Bicentenario
son cortesía de Comando Ejército

CANJE

Biblioteca
Teléfono: 6295048
lizarazosa@esdegue.mil.co

PARA ENVIAR ARTÍCULOS, INFORMES Y/O SUGERENCIAS

Escuela Superior de Guerra
Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales
-CEESDEN-
Carrera 11 No. 102-50 - Teléfono: 6294928
Correo electrónico: revistaceeseden@esdegue.mil.co
www.esdegue.mil.co



ÁRBITROS

Jerónimo Delgado Caicedo

Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales. Magíster en Análisis de Asuntos Económicos, Políticos e Internacionales Contemporáneos. Coordinador del Centro de Estudios Africanos; Docente – Investigador de la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia. Catedrático universitario.

María Teresa Aya Smitmans

Profesional en Relaciones Internacionales. Magíster en Ciencia Política. Candidato a Doctor en Estudios Políticos. Coordinadora de Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia. Catedrático universitario. Publicaciones en temas relacionados con Canadá, Estados Unidos y Colombia, la Seguridad Humana, el Medio Oriente y soberanía en las relaciones internacionales.

Juan Fernando Giraldo Forero

Politólogo, Especialista en Opinión Pública y Mercadeo Político. Magíster en Seguridad y Defensa Nacionales. Actualmente lidera en Global News Intelligence Latinoamérica (GNI) el equipo de analistas y consultores en información de medios y comunicación estratégica.

Álvaro Ramírez Restrepo

Administrador de Empresas. Magíster en Administración. Curso de Defensa Nacional CIDENAL 2009. Asesor de Prospectiva de la Dirección de Planeación Ejército. Consultor y Docente Universitario.

Henry Cancelado Franco

Politólogo con experiencia académica en el área de Relaciones Internacionales, la Seguridad y el Análisis de Conflictos. Con conocimientos en Filosofía e Historia Política. Magíster en Análisis de Problemas Contemporáneos. Docente e investigador universitario.

Juan Carlos Ruiz Vásquez

Doctor en Politics (Universidad de Oxford - Inglaterra). Magíster en Administración Pública, en Administración de Empresas, en Ciencia Política. Catedrático universitario. Director de la Maestría en Estudios Políticos e Internacionales del Centro de Estudios Políticos e Internacionales (CEPI).

Iván Mauricio Gaitán Gómez

Politólogo, Magíster en Estudios Latinoamericanos. Catedrático y analista político con especialidad en América Latina. Es miembro asociado de: International Political Science Association (IPSA), la Asociación de Politólogos Javerianos, el Centro de Estudios Hemisféricos de Seguridad y Defensa (CHDS).

» Contenido

5

- > La Corte Penal Internacional y su contribución a la consolidación del Régimen Penal Internacional



ANDRÉS MOLANO ROJAS
MAURICIO PALMA GUTIÉRREZ

25

- > La seguridad humana y el caso Sudán



MAURICIO JARAMILLO JASSIR

33

- > Casos de intervención de la Corte Penal Internacional



ANDRÉS MOLANO ROJAS

41

- > La Responsabilidad del Superior en el Estatuto de Roma y en Colombia



ANDREA MATEUS-RUGELES

49

- > Índice bibliográfico: Corte Penal Internacional



ANDRÉS MOLANO ROJAS

55

- > El perdón: de los “hacedores de paz” a los “defensores de los derechos humanos”



JUAN CARLOS LOPERA-TÉLLEZ

63

- > Mecanismos de auto-perpetuación de la violencia
Primera parte:
las Bandas Criminales Emergentes o “BACRIM”



ARMANDO BORRERO MANSILLA



► Observaciones de la edición

- I. En su mayoría los artículos de esta edición son resultado de investigaciones ya terminadas en las áreas de CPI y Post-conflicto.
- II. Las tesis o ideas expuestas en los artículos, son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente el pensamiento de la revista académica “Estudios en Seguridad y Defensa”, del Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales - CEESE-DEN -, de la Escuela Superior de Guerra o del Mando Militar.
- III. El material visual hace parte del diseño de los artículos que se obtuvo de fuentes de acceso público y no se constituye como elemento de carácter comercial y/o publicitario.
- IV. El material de esta revista puede ser reproducido para uso de consulta personal o académica, mencionando la fuente. De lo contrario, se debe solicitar autorización por escrito dirigida al Comité Editorial.
 - Para reproducción de artículos:
Autor (es), año. Título del artículo, revista “Estudios en Seguridad y Defensa” (volumen), número, páginas.
 - Para reproducción revista:
En: revista “Estudios en Seguridad y Defensa” (volumen), número, páginas totales.
- V. La Revista “Estudios en Seguridad y Defensa” está dirigida a un público interdisciplinar o interesado en temas de seguridad y defensa y áreas conexas.
- VI. El propósito de la revista es constituirse como una herramienta de consulta, análisis y reflexión desde una perspectiva teórica, temática y metodológica.
- VII. Cada artículo publicado es evaluado por pares especialistas en el tema, en un proceso doblemente ciego y cerrado.
- VIII. Una vez aprobados los manuscritos son sometidos a corrección de estilo y traducción total al idioma inglés y francés hasta resumen.

► La Corte Penal Internacional y su contribución a la consolidación del Régimen Penal Internacional¹

ANDRÉS MOLANO ROJAS*
Y MAURICIO PALMA
GUTIÉRREZ**

* Abogado constitucionalista. Licenciado en Filosofía e Historia. Magíster en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos. Profesor de la Universidad del Rosario, de la Academia Diplomática de San Carlos y de la Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia. Comentarista de varios medios de comunicación sobre temas políticos e internacionales. Director del grupo de investigación "Centro de Gravedad" en el Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra (Bogotá).
E-mail: amolanocursos@yahoo.es

** Internacionalista. Especialista en Estudios Políticos Europeos. Especialista en Periodismo de la Universidad de los Andes. Se desempeñó como Asistente de Investigación en el Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra (Bogotá). Actualmente adelanta estudios de posgrado en la Universidad de Leipzig (Alemania).
E-mail: xmpalmax@hotmail.com

Recibido: 20 de mayo de 2010
Evaluado: 03 de junio de 2010
Aprobado: 30 de junio de 2010

Palabras clave: Justicia Internacional, Estatuto de Roma, Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional de los Conflictos Armados, Legalización.

El artículo reconstruye los orígenes del Régimen Penal Internacional y los antecedentes inmediatos del Estatuto de Roma, para luego describir las características y estructura organizacional de la Corte Penal Internacional. A continuación aborda el análisis del papel del tribunal en la consolidación del Régimen Penal Internacional y los factores que pueden estimular a los Estados a sumarse a dicho proceso. Finalmente valora, en términos de legalización, la contribución del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional a la consolidación del Régimen Penal Internacional.



¹ Artículo de reflexión resultado de investigación en el CEESEDEN, en el grupo "Centro de Gravedad" cuya área son los estudios sobre seguridad, geopolítica, defensa e instituciones internacionales. Bogotá, Colombia.

Introducción

La firma del Estatuto de Roma (ER) que dio origen a la Corte Penal Internacional (CPI) en julio de 1998 constituye un hito en la historia del desarrollo del derecho internacional público moderno. En efecto, representa la más cuidadosa elaboración alcanzada hasta ahora en el proceso de construcción de un Régimen Penal Internacional (RPI), al establecer una estructura judicial con vocación geográfica global, articulada con el sistema de seguridad colectiva de la Organización de Naciones Unidas (ONU), y con clara competencia para juzgar individuos por razón de conductas que les sean imputables como graves crímenes que afectan bienes jurídicos de la mayor entidad y universalmente reconocidos.

El presente estudio intenta reconstruir, analizar y evaluar, precisamente, ese proceso, resaltando en consecuencia la importancia de la CPI —sin dejar de señalar algunos desafíos y tareas por cumplir, así como algunas críticas en unos aspectos que sin duda alimentarán en el futuro el debate sobre la validez, la legitimidad y la eficacia del RPI.

Para hacerlo, explora inicialmente los conceptos de organización internacional y de régimen internacional. Enseguida, se revisan los principales episodios de construcción del RPI hasta el ER, para luego describir sus elementos básicos, la estructura y la organización de la CPI. También se identifican las razones por las cuales los Estados pueden (o no) estar interesados en reforzar el RPI a través de su participación en (y respaldo a) la CPI, y finalmente, se valora el impacto de la creación del tribunal en la progresiva legalización del régimen internacional en el que se inscribe.

> 1. La organización internacional, los regímenes internacionales y el Régimen Penal Internacional

Los dos principales paradigmas de las Relaciones Internacionales —realismo y liberalismo— coinciden en que la anarquía (es decir, la ausencia de un poder único y centralizado) es una propiedad inherente del sistema internacional multiestatal, que por esa razón suele asociarse con la idea hobbesiana del “estado de naturaleza”, más proclive al conflicto que a la cooperación, al primado de la fuerza que a la supremacía del derecho.

Sin embargo, los liberales advierten que la anarquía no es forzosamente perniciosa ni inevitablemente nociva. Más aún, sostienen que sus efectos (la competencia, la desconfianza, la guerra), pueden ser superados (o por lo menos morigerados) mediante la creación y el reconocimiento, a veces espontáneos e implícitos, a veces intencionales y formalizados, de instituciones internacionales, entendidas como “conjuntos de reglas formales e informales, estables e interconectadas, que prescriben comportamientos, constriñen actividades y configuran expectativas” (Keohane, 1982:326). Esto es consecuencia de cierta “ley de conservación” —diría Hobbes, puesto a debatir con los liberales— que lleva a los Estados a idear mecanismos para evitar que la anarquía

del sistema internacional se convierta en un caos permanente que, a la postre, podría poner en riesgo su propia supervivencia. De ello se deduce la existencia —tan insoslayable como la anarquía que las condiciona— de algún grado, y más aún, de un permanente proceso de “organización internacional”, es decir, de progresiva institucionalización de las relaciones internacionales (Gallarotti, 1991).

Existen numerosas evidencias de este proceso. A fin de cuentas, el moderno sistema multiestatal refleja la organización internacional establecida (o quizá reconocida) en la Paz de Westfalia en 1648², basada en los principios de soberanía, igualdad y territorialidad que recogió la Carta de San Francisco tres siglos después (Held, 1997).

Como proceso que es, la organización internacional genera varios productos: las alianzas y coaliciones, las organizaciones intergubernamentales, los regímenes internacionales, y el derecho internacional. Todos ellos, en distinto grado, constituyen instituciones, es decir, mecanismos regulatorios —más o menos formales, más o menos vinculantes y precisos, más o menos efectivos— de las interacciones internacionales.

Un régimen internacional es un conjunto de “principios explícitos e implícitos, normas, reglas y procedimientos de toma de decisiones en torno a los cuales los actores convergen en un área específica de las Relaciones Internacionales” (Krasner, 1982:498). Los regímenes internacionales permiten coordinar las acciones de los Estados para alcanzar resultados en áreas particulares (y por lo tanto, generan un ambiente más propicio para la colaboración); compensan la motivación egoísta cuando ésta no es suficiente para orientar la conducta de los Estados; y contribuyen a crear patrones de comportamiento o a reforzar unos previamente existentes.

Con alguna frecuencia los regímenes internacionales suelen estar vinculados a organizaciones intergubernamentales, y muchos de ellos se formalizan a través del derecho internacional, pero su existencia no depende de una instancia de delegación permanente encargada de ejecutarlo y aplicarlo (la organización intergubernamental), ni de una panoplia normativa expresamente vinculante (lo que en derecho internacional se denomina *hard law*).

Afirmar la existencia de un RPI supone reivindicar, por lo tanto, la existencia de un conjunto de elementos alrededor de los cuales se sincronizan, convergen y condicionan las expectativas y el comportamiento de los actores del sistema internacional (principalmente los Estados, pero también las organizaciones intergubernamentales y diversos actores sociales —tanto a nivel puramente nacional como global) en torno a tres elementos básicos: un conjunto de bienes jurídicos reconocidos como universalmente tutelables, un catálogo de conductas transgresoras proscritas y por lo tanto justiciables, y una serie de mecanismos de prevención, represión y sanción de los mismos. Por último, implica reconocer que la existencia del RPI es una variable dependiente del grado de socialización internacional que lleguen a obtener esos mismos tres elementos.

Los orígenes del RIP pueden incluso retrotraerse a la antigüedad romana, en la que los piratas eran considerados *hostis humani generis* (enemigos del género humano). Sin embargo, el propósito de estas páginas no es propiamente hacer la arqueología del régimen, sino más bien reconstruir sus avances más recientes, en especial en cuanto concierne al último de los elementos previamente señalados.

En efecto, aunque el RPI se conecte también con muy antiguas prescripciones consuetudinarias relativas a ciertas conductas, y en particular, con las del *ius ad bellum* y el *ius ad bello*, sólo es posible hablar de él con propiedad en la medida en que durante los últimos 150 años esas prescripciones se han ido haciendo justiciables con referencia a un marco normativo suficientemente comprehensivo.

La anterior es, de hecho, una de las principales diferencias entre el Régimen Internacional de los Conflictos Armados (formalizado en el Derecho

2 La Paz de Westfalia (firmada en las ciudades alemanas de Munster y Osnabrück) puso fin a la Guerra de los Treinta Años, y con ella, al período de las Guerras de Religión en Europa. En la Paz de Westfalia se reconocía la soberanía de los señores territoriales en cada uno de sus principados, y se establecía el principio *cuius princeps, eius religio*, según el cual la religión de cada Estado sería la que determinara su soberano. Con la Paz de Westfalia acabaron definitivamente las pretensiones del Papado y el Imperio al *dominium mundi* (supremacía), y se dio nacimiento jurídico al moderno sistema de Estados-nacionales.

Internacional de los Conflictos Armados, DICA), otros regímenes internacionales (como el del narcotráfico, o el más genérico y aún incipiente régimen sobre el crimen transnacional organizado) y el RPI: mientras que aquellos son puramente prohibitivos, el segundo es inherente y expresamente punitivo.

El camino que debe seguirse, por lo tanto, arranca en Ginebra a mediados del siglo XIX y conduce a la Conferencia de Roma en 1998, desde donde se proyecta precisamente ahora a la Conferencia de Revisión que tendrá lugar en Kampala (Uganda) durante el verano de 2010.

➤ 2. De Ginebra a Roma

El moderno RPI tiene su origen en la Guerra de Unificación Italiana. La aterradora experiencia de la guerra moderna prefiguraba ya en 1859 (Batalla de Solferino) la hecatombe de las dos guerras mundiales del siglo XX. Pero al mismo tiempo, sirvió de oportunidad para la creación de mecanismos humanitarios, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, y también para la elaboración del primer marco normativo formal de lo que posteriormente se convertiría en el DICA.

En efecto, la Primera Conferencia de Ginebra, celebrada en 1864, dio como resultado un convenio “para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña”³, suscrito por varios Estados europeos como Francia, Prusia o Suiza.

A finales del siglo XIX la compleja situación geopolítica europea hacía presagiar a algunos el advenimiento de la *cauchemard des coalitions* (pesadilla de las coaliciones) tan temida por el canciller alemán Otto von Bismarck. Las ambiciones de la Alemania de Guillermo II, embarcada en una carrera armamentista y naval con la que el Káiser aspiraba a conducir al Reich a la hegemonía mundial en desarrollo de su ambiciosa *Welt Politik* (política mundial), generó preocupaciones en varias cancillerías europeas que encauzaron

sus esfuerzos en una apuesta por evitar por la vía diplomática el estallido de las hostilidades.

El resultado fue la Primera Conferencia de La Haya, celebrada en 1899, a instancias del zar Nicolás II de Rusia y la reina Guillermina de Holanda, y a la que concurrieron 26 Estados, principal pero no únicamente europeos (Alston & Steiner, 2000). Allí, los Estados fueron mucho más lejos en sus compromisos de lo que habían hecho en Ginebra. Se adoptaron disposiciones sobre solución pacífica de controversias entre los Estados, se prohibió la utilización de globos para la guerra, y se reguló el uso de algunos tipos de munición (lo que acabaría por convertirse en una constante en el DICA) (Yale University, 2008). Cabe anotar que a partir de esta convención surgiría una primera instancia para la tramitación de las disputas de manera pacífica entre los Estados: una Corte de Arbitramento Permanente, antecedente del Tribunal Internacional de Justicia de la época de la Sociedad de las Naciones y de la actual Corte Internacional de Justicia.

Una segunda conferencia se celebró en esta ciudad holandesa en 1907. Participaron entonces 44 Estados (Yale University, 2008). Se profundizaron las regulaciones adoptadas en 1899, especialmente en cuanto a la utilización de la marina mercante como marina de guerra en época de hostilidades, y el respeto a la neutralidad de los Estados que como tales se declarasen en esas circunstancias. De esta época data también, por primera vez, la idea de crear un tribunal que juzgara a los individuos que violaran las disposiciones de los dos acuerdos de La Haya: una idea que, sin embargo, no fue bien recibida. El juego de transacciones entre los intereses políticos de las potencias, el valor agregado del concepto de soberanía clásico westfaliano y, sobretodo, el clima de inestabilidad sistémica que se venía gestando desde hacía ya algunos años impidieron en ese momento la creación de un tribunal penal internacional.

Uno de los principios establecidos en La Haya fue el de *Command Responsibility* (Mahle, 2008). Según éste, la responsabilidad de los hechos acaecidos durante un período de hostilidades recae sustancialmente bajo los individuos que hayan encomendado y ordenado las diferentes acciones armadas durante la guerra. En otras palabras, los comandantes de los

3 Este convenio y todos los demás acuerdos resultados de las distintas conferencias de Ginebra en relación con el DICA se pueden consultar en <http://www.genevaconventions.org>

ejércitos y los gobernantes son, en última instancia, responsables de los efectos o consecuencias que una operación armada pueda tener. La primera aplicación efectiva de este principio en el campo penal tuvo lugar, precisamente, luego de la Primera Guerra Mundial, cuando el Tribunal de Guerra de Leipzig condenó al capitán del ejército alemán Emil Müller a seis meses de prisión por las precarias condiciones de salubridad de los campos de prisioneros que tenía a su cargo. Se sentó así un precedente que, en términos internacionales, serviría de base para la judicialización de individuos por crímenes de guerra, separando su responsabilidad de la de los Estados en cuyo nombre actuaban.

El denominado “Espíritu de Locarno” (1925-1930) sería el marco propicio para la cristalización de otros principios íntimamente ligados al RPI. Tal es el caso de la declaración sobre la ilegalidad del uso de la fuerza contenida en el Pacto Briand-Kellogg (1928), suscrito por 15 Estados, luego refrendada en la Carta de San Francisco (1945), y que constituye hoy por hoy la piedra angular del sistema de seguridad colectiva de la ONU.

Antes de que el Espíritu de Locarno se disolviera en los vientos de la guerra, una nueva Convención de Ginebra retomó en 1929 el tema del tratamiento debido a los prisioneros en épocas de guerra. Para entonces ya es posible identificar un Régimen Internacional de los Conflictos Armados, en el que además se encuentran, en germen, los elementos fundamentales del que más adelante será el RPI. El desarrollo de ambos regímenes recibiría un impulso significativo con ocasión de la Segunda Guerra Mundial.

La rendición del III Reich en mayo de 1945 supuso la victoria de los aliados en la contienda. Este resultado traería consigo la idea de la responsabilidad de los principales individuos, desde allí denominados “criminales de guerra”, que encomendaron y ejecutaron diversas acciones en contra no sólo de las fuerzas armadas enemigas (muchas veces violando las reglas de La Haya y de Ginebra), sino en contra de la población civil, de forma sistemática y masiva.

Pero como las normas de La Haya y de Ginebra no eran suficientes para el juzgamiento de tales conduc-

tas, fue necesario adoptar, sobre la marcha, un marco normativo que permitiera hacer efectiva la judicialización de los responsables⁴. Éste fue adoptado el 8 de mayo de ese mismo año en la Carta de Londres, que consagraba tres tipos de crímenes imputables a los líderes políticos y militares del III Reich: Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y Crímenes contra la Humanidad. Se encomendó a un tribunal en Nuremberg el procesamiento y juzgamiento del alto mando político y militar alemán, por su responsabilidad individual en la comisión de estos delitos.

La Carta de Londres supuso entonces una novedad, en la medida en que este tribunal sería el primero establecido por virtud de un instrumento de derecho internacional, con carácter internacional, y sujeto a un régimen jurídico especial también internacional. Al mismo tiempo, el principio de Command Responsibility fue reafirmado hasta sus últimas consecuencias.

El ejemplo del juicio a los criminales de guerra alemanes condujo al establecimiento de un tribunal similar, para el caso de los individuos que habían incurrido en este tipo de conductas en el marco de la Guerra del Pacífico. Por mandato de 11 Estados (víctimas de la agresión japonesa durante la guerra) se constituyó en 1946 el Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente, más conocido como el Tribunal de Tokio, que operaría de manera análoga al de Nuremberg.

Nuremberg y Tokio no fueron los únicos tribunales internacionales establecidos para juzgar graves crímenes luego de la Segunda Guerra Mundial. Aunque pocas veces se lo recuerde, existió también el Tribunal de Khabarovsk, establecido por la Unión Soviética y la naciente República Popular China a finales de 1949. Este tribunal juzgó a algunos individuos por su responsabilidad en la fabricación y el uso de armas biológicas durante las hostilidades de la guerra, algo que ya estaba prohibido desde 1907.

4 De esta circunstancia se desprende una de las principales críticas a los juicios de Nuremberg y Tokio: desde el punto de vista estrictamente legal, el tribunal, los delitos y las sanciones fueron establecidas *ex post facto*, y por lo tanto, violaban el derecho al debido proceso. Ello sin desmedro del repudio moral que naturalmente suscitan las acciones de los responsables.

El experimento de Nuremberg y Tokio dio origen a una serie de principios generales (los llamados “Principios de Nuremberg”), que a la postre se convertirían en el núcleo duro del RPI, luego de que durante los años siguientes la Asamblea General de la ONU los consagrara formalmente (Steiner & Alston, 2000): primero por medio de la Resolución 95(I) de 1946 “Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg”, y posteriormente la resolución 177(II) de 1947 “Formulación de los principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”.

Todo ello reforzó las ideas que algunos estudiosos ya habían evocado en medio de las hostilidades, sobre la necesidad de crear un tribunal penal internacional permanente (Brown, 1941; Verspasian, 1950). Y aunque éstas tardaron todavía algunas décadas en concretarse, el desarrollo del RPI recibió un impulso sin precedentes.

Al margen de lo que para la consolidación de un RPI representó la formalización paralela del Régimen Internacional de los Derechos Humanos (tanto en el nivel universal como regional) a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), cabe señalar otros avances normativos de sustancial importancia en el largo camino que finalmente conduciría a la adopción del ER medio siglo después.

En primer lugar, la Convención sobre la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio adoptado en diciembre de 1948, que consagraba la obligación de los Estados de prevenir, reprimir y sancionar “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo, b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Y naturalmente, los Convenios de Ginebra, del año siguiente:

- El I, “para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña”,
- El II, “para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar”,
- El III, “relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”, y
- El IV, “relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra”.

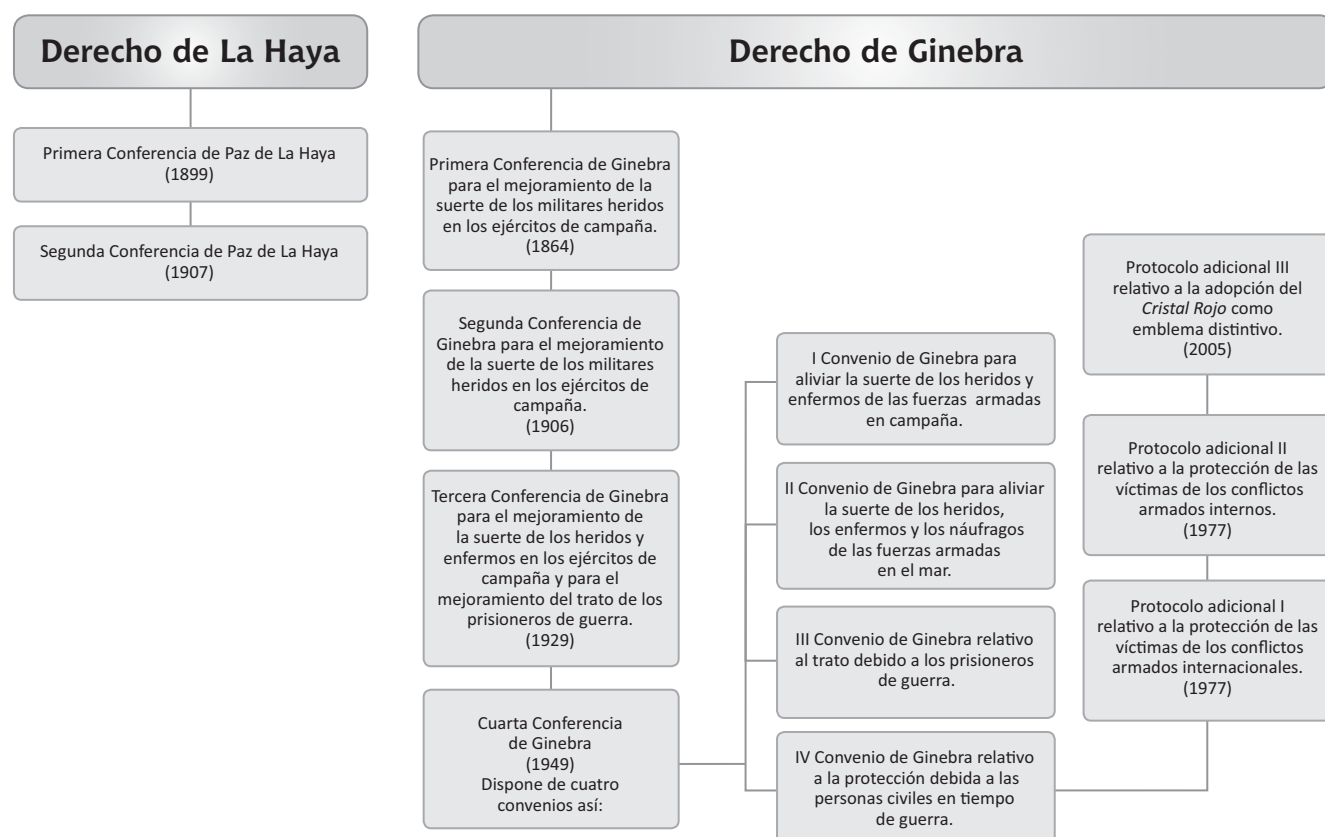
Estos cuatro convenios supusieron la consagración formal y definitiva de los principios delineados apenas en su sustancia en el derecho de La Haya, y por lo tanto, dieron carta de naturaleza definitiva al DICA, articulándolo alrededor de los principios de humanidad, distinción, proporcionalidad, necesidad, inmunidad y limitación. A su vez, con la posterior adopción de los Protocolos Adicionales I y II en 1977⁵ dos elementos vinieron a reforzar el régimen establecido en los Convenios de Ginebra: el primero, en cuanto a la aplicabilidad del mismo en casos de conflicto armado no internacional, y el segundo, en cuanto a la protección debida a las víctimas de los conflictos armados. Sin embargo, el DICA siguió siendo un derecho esencialmente prohibitivo y no sancionatorio: la justiciabilidad de las conductas proscritas fue deferida a cada Estado, que adquiriría la obligación de incorporar en su derecho interno las normas tanto sustanciales como adjetivas que fueran necesarias para darle cumplimiento efectivo a las prescripciones contenidas en los convenios y protocolos.

Con el fin de la Guerra Fría dos acontecimientos tendrían el paradójico efecto de impulsar de manera definitiva la consolidación del RPI.

Por un lado, la(s) guerra(s) que siguieron a la disolución de Yugoslavia —y en particular, las atrocidades

5 Un tercer protocolo adicional fue expedido en 2005, para otorgarle a la figura del Cristal Rojo un tratamiento y condición análogos a los que ostentan la Cruz Roja o la Media Luna Roja.

Figura (1): elementos normativos del Derecho Internacional de los Conflictos Armados



Fuente: elaboración propia basada en el Comité Internacional de la Cruz Roja (2008).

de las que fueron víctimas algunos grupos específicos de la población— sacudieron a la opinión pública mundial; preocuparon a los Estados europeos y a los Estados Unidos ante la posibilidad de que los Balcanes se convirtieran, una vez más, en un verdadero polvorín; y así, crearon el ambiente propicio para que el Consejo de Seguridad de la ONU, con fundamento en el derecho de La Haya y el de Ginebra, ordenara la constitución de un tribunal *ad hoc*, para la investigación y juzgamiento de los crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad cometidos en el marco de las hostilidades de la antigua Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991 (Resolución 827 de 1993). Con sede en La Haya y conformado por 16 jueces, este tribunal ha procesado a cerca de 80 individuos, entre ellos al antiguo presidente serbio Slobodan Milosevic—muerto en prisión en 2006— y a Radovan Karadzic, quien ha sido acusado por la tristemente célebre masacre de Srebrenica (1995).

Un segundo tribunal *ad hoc* fue establecido por el Consejo de Seguridad al año siguiente (Resolución 995 de 1994), ante la evidencia de que otro genocidio había sido cometido en Ruanda, en medio de la confrontación étnica entre Hutus y Tutsis que afectó también al vecino Burundi. La competencia material del tribunal abarcaba los mismos tres tipos de crímenes que el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (genocidio, de guerra y de lesa humanidad), cometidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994 en Ruanda, por nacionales ruandeses—sin importar el lugar en el que se hubieran producido los hechos. Ubicado en Arusha, Tanzania, el tribunal cuenta con 16 jueces y ha servido como un elemento sustancial en la provisión de justicia y reconciliación de la sociedad ruandesa. Hasta hoy ha puesto especial énfasis en perseguir a individuos sindicados de cometer crímenes de lesa humanidad relacionados con acciones constitutivas de genocidio, abuso sexual, y esclavitud.

En ambos casos hay un elemento común de naturaleza sustancial que vale la pena destacar. Se trata del carácter subsidiario o complementario de los tribunales, en la medida en que su constitución obedeció no sólo a la gravedad de los acontecimientos, sino al hecho de que, en la práctica, o bien existía una imposibilidad de administrar justicia, o era absolutamente imposible esperar que actuaran, eficazmente, las jurisdicciones nacionales llamadas originalmente a hacerlo.

Durante la década siguiente se creó otro tipo de tribunal *ad hoc* directamente relacionado con este proceso de consolidación del RPI y de su aplicación en contextos específicos. Se trata de los llamados tribunales mixtos o híbridos, que aunque tienen un carácter internacional, operan con base en la legislación de un Estado en particular. Algunos ejemplos de estas estructuras son:

- La Corte Especial para Sierra Leona, con sede en Freetown, la cual ha procesado entre otros, al antiguo presidente de Liberia, Charles Taylor⁶,
- El Tribunal para el Genocidio Camboyano, constituido al amparo de la ONU por petición del gobierno de Camboya, que desde 2006 se ha encargado del juzgamiento de varios sindicados por haber incurrido en conductas violatorias del DICA durante el período de los Khmeres Rojos en los años setenta⁷,
- El Tribunal para el Antiguo Timor Oriental (Global Policy Forum, 2008), y por último,
- El Tribunal Especial para el Líbano, constituido por mandato del Consejo de Seguridad de la ONU a efectos de juzgar a los responsables del asesinato del antiguo primer ministro libanés, Rafik Hariri, y que opera desde 2006.

Figura (2): principales tribunales penales internacionales hoy.



*Año de constitución formal

Fuente: elaboración propia basada en el Global Policy Forum (2008)

6 Quien ha sido responsabilizado por diferentes crímenes de lesa humanidad entre los cuales se destacan violaciones sistemáticas y asesinatos de civiles tanto en su país como en Sierra Leona.

7 Habría que recordar las caravanas de la muerte de Pol Pot y sus seguidores a quienes se les imputa el exterminio de cerca del treinta por cien de la población de Camboya entre 1975 y 1979.

➤ 3. La Corte Penal Internacional: origen y reglas básicas de jurisdicción

Así pues, a finales de la década de 1990 parecían estar dadas las condiciones para la creación de un tribunal penal internacional permanente. La gravedad de los hechos registrados en Yugoslavia y Ruanda (en los que además, había sido palmaria la incapacidad que en ciertas circunstancias adolecen los Estados y sus jurisdicciones internas), el consenso internacional en materia de derechos humanos y la generalizada apuesta por las instituciones internacionales (favorecidos por el colapso del comunismo soviético), la movilización de la sociedad civil a escala global, y la propia coyuntura mundial del momento, facilitaron sin duda el proceso.

Una primera iniciativa en ese sentido provino de Trinidad y Tobago, que en 1989 propuso ante la Asamblea General de la ONU la creación de un tribunal internacional contra el narcotráfico. Sin embargo, no fue sino hasta tres años después que la misma Asamblea delegó a la Comisión de Derecho Internacional la redacción de un borrador para el futuro estatuto de un tribunal penal internacional permanente. La idea ganó relevancia gracias a las fructíferas experiencias de los tribunales *ad hoc* de la ex-Yugoslavia y Ruanda. En 1996 se convocó, para 1998, una reunión de plenipotenciarios con el fin de adoptar, formalmente, el texto definitivo del Estatuto por el cual se creaba la CPI.

En el verano de este último año se celebró en Roma la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios. El texto fue sometido a la votación de los 148 Estados que hicieron parte de la reunión, y fue aprobado por 120 votos a favor, 21 abstenciones y 7 votos en contra (Estados Unidos, la República Popular China, Irak, Qatar, Yemen, Israel y Libia). El 17 de julio el tratado fue abierto a la firma de los interesados (Dempsey, 1998; Schabas, 2001).

El Tratado o ER, como se lo conoce, entró en vigor el 1 de julio de 2002, luego de haber alcanzado, el 11 de abril de ese mismo año, el número mínimo de ratificaciones requeridas (art. 126), cuando 10

Estados hicieron simultáneamente el depósito de los instrumentos correspondientes ante el Secretario General de la ONU en Nueva York (Zompetti, 2003). A la fecha, 139 Estados han firmado el Estatuto, y 111 lo han ratificado.

La CPI inició sus funciones el 11 marzo de 2003, previa la elección, el mes anterior, de los primeros 18 magistrados, y del primer fiscal, Luis Moreno Ocampo, efectuada por la Asamblea de Estados Parte. La primera situación remitida a La Haya fue la de Uganda en diciembre de 2003 (Arieff et al, 2008); la primera orden de arresto se emitió en 2005, las primeras audiencias tuvieron lugar en 2006, y el primer juicio, contra el congolés Thomas Lubanga, se abrió en 2009.

La competencia de la CPI, tal como se consagra en el ER, puede establecerse con base en cuatro criterios: el material, el temporal, el territorial y el subjetivo.

- **Competencia material (art. 5 ER):** recae sobre conductas constitutivas de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresión, de conformidad con el mismo Estatuto y con los “Elementos de los Crímenes de Competencia de la Corte Penal Internacional”.
- Genocidio (art. 6 ER): actos concretamente prohibidos (por ejemplo matar, causar grave daño) cometidos con el intento de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.
- Crímenes de Lesa Humanidad (art. 7 ER): actos concretamente prohibidos cuando forman parte de un ataque sistemático o amplio dirigido contra cualquier población civil. Entre los actos están el asesinato, el exterminio, la violación, la esclavitud sexual, la desaparición de personas a la fuerza y el crimen de *apartheid*.
- Crímenes de Guerra (art. 8 ER): violaciones graves de las Convenciones de Ginebra de 1949 y a otras que se enumeran en el Estatuto, cometidas a gran escala, ya sea en conflictos armados internacionales o en conflictos armados internos que no sean perturbaciones internas o motines.

- **Crimen de agresión:** que aún no está propiamente tipificado en el Estatuto, pero será objeto de discusión en la Conferencia de Revisión del Estatuto, a celebrarse en Kampala (Uganda) entre mayo y junio de 2010, con base en una propuesta que toma como referencia la definición formulada en la Resolución 3314 de 1974 de la Asamblea General de la ONU, la cual entiende por agresión “el uso de la fuerza armada por un Estado, contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en otro modo incompatible con la Carta de Naciones Unidas”⁸.
- **Competencia temporal:** con base en el principio de irretroactividad (art. 11 ER), la CPI ejercerá su competencia únicamente en relación con crímenes cometidos después de la entrada en vigor del ER, con respecto a cada Estado Parte.
- **Competencia territorial y subjetiva:** la CPI ejercerá su competencia en tanto que los hechos hayan ocurrido en el territorio de un Estado Parte o sean imputables a nacionales de un Estado Parte (art. 12 ER). Adicionalmente, un Estado no Parte puede aceptar la competencia de la CPI respecto de una situación determinada.
- Por remisión de un Estado Parte, al Fiscal de la CPI, de una situación en que parezca haberse cometido algún crimen de competencia de la CPI. Hasta ahora, ésta ha sido la vía por la cual se ha producido la mayor parte de intervenciones de la CPI (en relación con las situaciones en Uganda, República Centroafricana, y República Democrática del Congo). El Fiscal procederá a valorar los hechos e indicios iniciales para decidir si abre o no una investigación formal. Posteriormente, decidirá si hay lugar o no a acusar a alguien ante la CPI por cargos específicos que deberán ser aceptados por la Sala de Cuestiones Preliminares del Tribunal.
- Por iniciativa del Fiscal de la CPI, de manera oficiosa, con base en información recabada por su despacho.
- Por remisión del Consejo de Seguridad de la ONU, incluso aunque el Estado involucrado no sea parte del ER, tal como sucedió en el caso de Sudán (Molano-Rojas, 2009).

➤ 4. La estructura orgánica de la Corte Penal Internacional

El ER dotó a la CPI de unos órganos propios y permanentes para el cumplimiento de sus funciones. Dentro de éstos cabe destacar: la Asamblea de Estados Parte, la Oficina del Fiscal (o Fiscalía), y las Salas Jurisdiccionales.

- **Asamblea de Estados Parte:** conformada por todos los Estados que hayan ratificado el ER. Se reúne cada año en sesiones ordinarias en las que cada Estado cuenta con voz y voto. Ocasionalmente puede reunirse de manera extraordinaria. Las decisiones se toman por consenso, y sólo cuando éste aparezca imposible, se recurre a la votación. Corresponde a la Asamblea la designación del Fiscal de la Corte y de los Magistrados que la conforman, y ejerce competencias sustanciales de carácter legislativo en la medida en que a ella le corresponde la expedición de los “Elementos de los Crímenes de Competencia de la Corte Penal Internacional”, en los que se desarrollan los

El criterio fundamental para que la CPI intervenga se deriva de su carácter complementario o subsidiario de las jurisdicciones nacionales, pues no es, en modo alguno, un sucedáneo de las autoridades estatales. La CPI podrá conocer un caso determinado sólo si el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no puede realmente hacerlo (art. 17 ER).

Ahora bien, la jurisdicción de la CPI puede activarse por una de tres vías, sobre la base de su carácter subsidiario o complementario (art. 13 ER):

⁸ Este artículo fue escrito antes de que se celebrara la Conferencia de Revisión. En cualquier caso, para una rápida síntesis de las implicaciones y el resultado final de las deliberaciones de la Conferencia de Revisión de Kampala véanse Molano-Rojas (2010) y Céspedes (2010). Estos textos fueron publicados justo una semana antes y una semana después de concluida la reunión de Kampala.

elementos jurídicos materiales para la actuación del tribunal. La Asamblea no puede interferir con las funciones estrictamente judiciales de la CPI, pues esto haría nugatoria su independencia. Las reuniones de la Asamblea tienen como propósito encauzar normativamente el funcionamiento de la CPI y actualizar y ajustar su marco jurídico.

- **La Fiscalía:** encabezada por un Fiscal elegido por un período de nueve años, tiene como función principal evaluar las informaciones de las que su despacho tenga conocimiento (por vía de denuncia de asociaciones cívicas u organizaciones no gubernamentales, por ejemplo), y las situaciones que le sean remitidas por los Estados Parte o el Consejo de Seguridad, para establecer si hay méritos para indagar e investigar posibles crímenes de competencia del tribunal, y si es el caso, formular la correspondiente acusación. Hasta el momento, la Oficina del Fiscal ha recibido más de 3000 solicitudes para que abra investigaciones en diferentes puntos del globo (Corte Penal Internacional, 2008a) —entre las que se pueden incluir las presentadas por la Fundación País Libre en relación con Colombia (PNUD, 2005).
- **Salas Jurisdiccionales:** la Corte *strictu sensu*, está conformada por 18 Magistrados y está dividida en tres Salas Jurisdiccionales:
 - Sala de Cuestiones Preliminares: la cual se encarga de llevar a cabo el inicio del proceso: aprueba o rechaza la formulación de cargos hecha por el Fiscal, y atiende las diligencias previas a la apertura del juicio.
 - Sala de Primera Instancia: la cual hasta ahora solo ha abierto oficialmente un juicio. Ésta se encarga de dar un primer veredicto sobre la responsabilidad penal de los sindicados.
 - Sin embargo, anticipando la posibilidad de que los sindicados presenten reclamos e inconformidades con respecto al veredicto de primera instancia, y a fin de garantizar su derecho al debido proceso, se ha dispuesto la existencia de una Sala de Apelaciones, última instancia del Tribunal, la cual hasta ahora no ha sido convocada, en tanto que no se ha producido ninguna sentencia.

➤ 5. Los Estados y la Corte: ¿Por qué se vinculan los Estados a la CPI?

Tiene sentido preguntarse ahora por qué razón los Estados se vinculan a la CPI, y reconocen efectivamente las obligaciones surgidas del ER, así como las que se desprenden de los actos jurisdiccionales (tanto sustanciales como procedimentales) de las Salas y de la Fiscalía.

Desde una perspectiva teórica realista, los Estados actúan en el sistema internacional como entidades unitarias y racionales, lo que los lleva ejecutar sus acciones en función de maximizar sus beneficios —de todo tipo— y a minimizar los costos en que incurren para obtenerlos. Los liberales sostienen, a su vez, que la creación de entidades internacionales del talante de la CPI responde a la necesidad de establecer nexos de cooperación que ayuden a sobrellevar y superar la inestabilidad y la incertidumbre en torno a las actuaciones de otros Estados, propias de un sistema internacional anárquico.

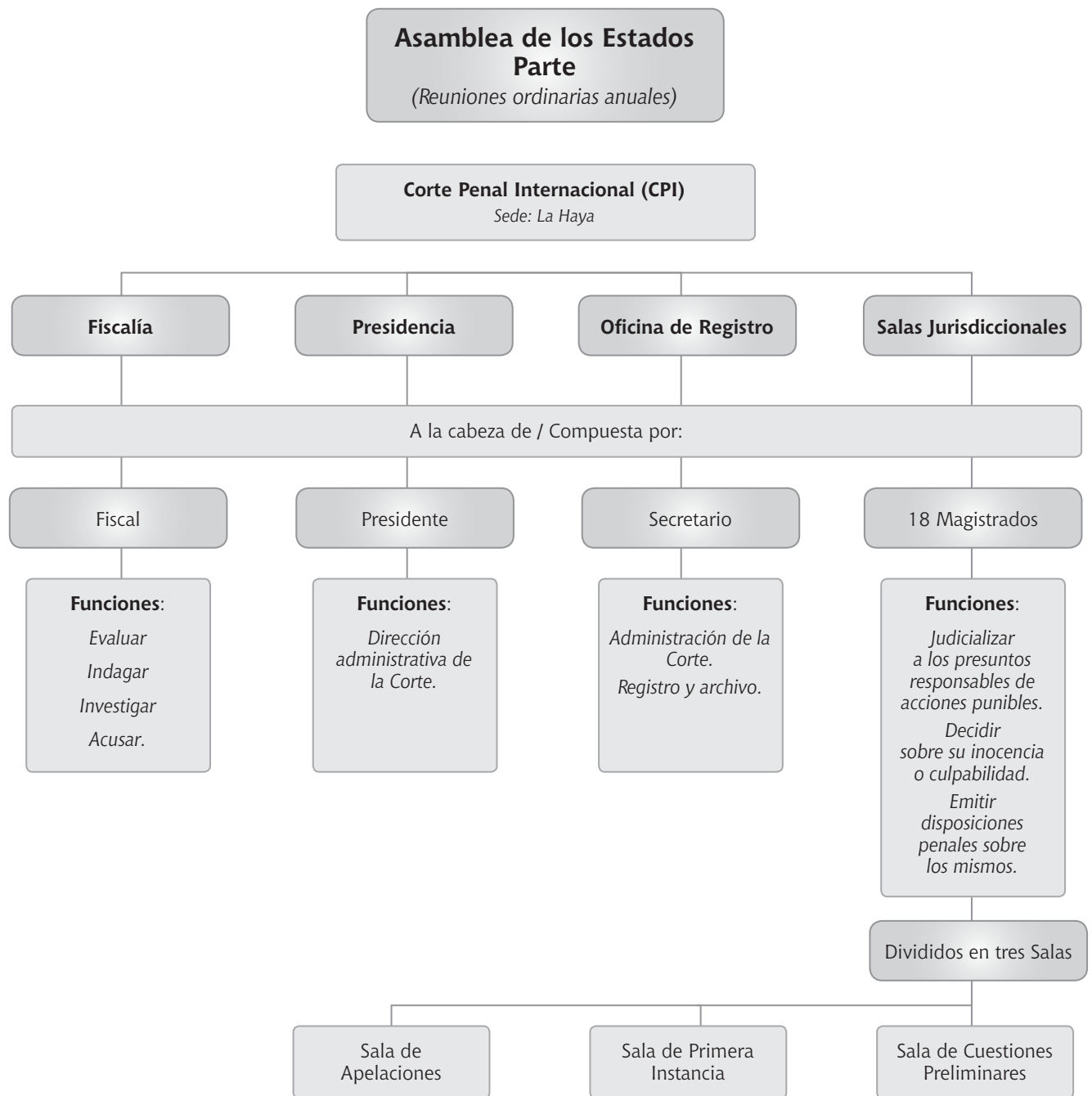
Cualquiera que sea la perspectiva que se elija, lo cierto es que la CPI —como otras organizaciones intergubernamentales— posee dos atributos funcionales que pueden explicar el interés de los Estados por vincularse (y actuar colectivamente) a través de ella: su centralización y su independencia.

5.1. La centralización

La centralización es un rasgo que se deriva de la existencia de “una estructura organizacional concreta y estable y un aparato capaz de administrar actividades colectivas” (Abbott & Snydal, 1998), lo cual permite que la organización (en este caso, la CPI) compense en el ámbito propio de sus funciones la ausencia de una autoridad centralizada a nivel general en el sistema internacional.

Así, los Estados encuentran en la CPI un foro de negociación y de acción colectiva estable y permanente que tiene la capacidad de facilitar la tramitación de demandas concretas, de crear estándares, y de optimi-

Figura (3): estructura orgánica de la Corte Penal Internacional



Fuente: elaboración propia basada en el Estatuto de Roma y Schabas (2003).

zar las respuestas frente a determinadas coyunturas, a costos que los Estados, en general, consideran óptimos ante la alternativa de tener que, por ejemplo, aplicar el RPI con base en tribunales *ad hoc*.

Otra ventaja de la centralización consiste en que a través de la CPI los Estados pueden maximizar sus capacidades individuales para la administración de operaciones sustantivas o esenciales del sistema in-

ternacional, con una mayor legitimidad, coherencia y recursos (derivados de la existencia de una estructura permanente, capaz de desarrollar aprendizajes y asimilarlos, y con base en un utillaje normativo previamente acumulado). Es lo que sucede, por ejemplo, cuando la aplicación del RPI implica algún grado de intervención y acotamiento de la soberanía de un Estado por razones humanitarias, en ejercicio de la responsabilidad de proteger (International Commission on Intervention and State Sovereignty, 2001).

Esta ventaja se ve reforzada por otro fenómeno de común ocurrencia en las organizaciones internacionales: el *pooling*, entendido como la ampliación de los recursos de los que disponen los Estados para actuar (individualmente considerados) mediante la agregación de los mismos a través de su participación en este tipo de estructuras funcionales organizadas.

Aunque el fenómeno ha sido estudiado especialmente en relación con las instituciones financieras internacionales (Mearsheimer, 1995), no es exclusivo de éstas. En efecto, tratándose la CPI, algunos Estados que por sí solos podrían no tener suficientes recursos (políticos, de credibilidad o de prestigio) para reprimir y sancionar ciertas conductas, podrían aprovecharse de la sumatoria de los mismos que se opera en el Tribunal, para emprender ciertas acciones que resultarían inviables en ausencia del respaldo institucional que derivan de éste. En otro sentido, la participación de los Estados en instancias como la Asamblea de Estados Parte, les permite intervenir (a través de posturas comunes y alineamientos) de una manera más efectiva en la evolución del RPI, al reforzar su representatividad y darles un peso (decisorio) mayor a la hora de tomar decisiones colectivas obligatorias.

Por último, la centralización facilita el proceso legislativo internacional. En ese sentido cabe esperar que con el paso de los años, la Asamblea de Estados Parte y las Salas Jurisdiccionales de la CPI se conviertan en los principales foros para la elaboración de normas de derecho internacional en relación con el RPI, tanto por la vía del derecho estatutario como de la jurisprudencia, respectivamente.

Algunas manifestaciones concretas de las ventajas derivadas de la centralización son:

Un Estado que no cuente con una buena reputación sobre su administración interior de justicia, puede compensarla mediante la remisión de ciertas situaciones a la CPI, lo cual enviaría un mensaje a la comunidad internacional en relación con su voluntad de ajustarse al RPI.

En delicadas materias como la definición del crimen de agresión, si los Estados menos poderosos expresan sus posiciones de manera separada e individual, por fuera del marco organizacional de la CPI, tendrían menos posibilidades de incidir en la decisión que en el caso de sumar sus votos alrededor de una postura compartida en el seno de una estructura de toma de decisiones como la Asamblea de Estados Parte.

Mientras que hasta ahora el desarrollo normativo del RPI ha sido el resultado de un lento proceso basado en la celebración de conferencias interestatales *ad hoc*, convocadas al fragor de la coyuntura política internacional del momento, y en buena medida sujetas al patrocinio o a la aquiescencia de las grandes potencias, en el futuro ese proceso se acelerará en la medida en que la CPI profiera sus primeras decisiones y sienta precedentes sobre algunas materias, y en tanto que la Asamblea de Estados vaya desarrollando, profundizando y ajustando el ER.

Una providencia de la CPI tiene un impacto mucho mayor que una decisión que sobre la misma materia tome un tribunal nacional, por lo tanto, al menos en teoría, el potencial disuasorio de la CPI contribuirá todavía más a la prevención de los graves crímenes que entran dentro de su competencia.

Por último, la existencia del marco normativo común derivado del ER podrá en el futuro facilitar otras interacciones y transacciones entre los Estados, por ejemplo en materia de extradición, apoyo policial y judicial, entre otras.

5.2. La independencia

El otro elemento que puede motivar a los Estados a actuar a través de organizaciones internacionales formales es la independencia de la que ellas gozan, al constituirse en entidades claramente diferenciadas de los Estados que las integran y gozar, entre otros rasgos, de personería jurídica internacional propia.

Abbott & Snydal (1998) han definido la independencia de las organizaciones internacionales como “la autoridad (que tienen) para actuar con un grado de autonomía, y recurrentemente con neutralidad, en esferas definidas” de las relaciones internacionales. Mientras que la centralización, como fue explicada anteriormente, requiere cierta autonomía operacional y funcional, la independencia tiene que ver con un grado relativo de autonomía política frente a los intereses nacionales propios y específicos de los Estados que integran la organización internacional. Esa autonomía política es la que le permite a las organizaciones internacionales actuar con neutralidad, es decir, no como meros instrumentos de la satisfacción de los intereses de los Estados (especialmente de los más poderosos). Gracias a esa autonomía, que se traduce en neutralidad, aumenta sustancialmente la legitimidad de las operaciones desarrolladas por las organizaciones internacionales.

En ese sentido, el desarrollo ulterior del RPI, gracias a la creación de la CPI, tenderá a autonomizarse de las grandes potencias (que incluso podrían acabar marginadas y en posición francamente minoritaria frente al régimen). Y al mismo tiempo, éste ya no podrá ser percibido como un instrumento de sometimiento de los vencidos a los vencedores (una de las críticas que en su momento y aún hoy se formulan a los procesos de Nuremberg y Tokio), ni denunciado como herramienta de injerencismo de unos Estados en los asuntos de otros.

Lo anterior no implica que los Estados participen por pura filantropía o buena voluntad en las organizaciones internacionales. Naturalmente, los Estados buscan también alcanzar objetivos y consolidar ciertas metas a través de las organizaciones internacio-

nales. El fenómeno más importante, en ese sentido, bien podría describirse como *laundering* (lavado o blanqueo) de las acciones de los Estados.

A pesar de la connotación negativa que pueda tener el término por su natural y casi inmediata asociación con ciertas actividades *non sanctas*, el fenómeno es, en lo esencial, positivo. De lo que se trata es de reconocer que ciertas acciones o intereses de los Estados que, en caso de ser perseguidas de forma unilateral despertarían encontradas reacciones, suspicacias, y malestar político; cuando son emprendidas a través de una organización internacional quedan revestidas de cierto grado de legitimidad y confianza —siempre, claro está, que la organización no haya dilapidado su prestigio en circunstancias precedentes.

Piénsese por ejemplo en una operación quirúrgica dirigida a la captura de un individuo responsable de un genocidio en un país africano, efectuada motu proprio y unilateralmente por la Unión Europea. Aunque no quepan dudas sobre la responsabilidad del sujeto en los hechos criminales que se le imputan, la intervención extranjera exacerbaría los recelos nacionalistas, alentaría discursos reivindicativos, radicalizaría los ánimos, y muy probablemente sería presentada como una muestra del “imperialismo” europeo. La captura del mismo individuo, con base en una orden de arresto emitida por la CPI tendría una valoración diferente.

Del mismo modo, un Estado podría considerar que ciertas condicionalidades establecidas por otros Estados o por una institución internacional para acceder a la ayuda al desarrollo son inaceptables desde el punto de vista de su soberanía. Pero puede estar mucho más dispuesto a aceptar esas condicionalidades —por ejemplo en términos de garantía de protección efectiva de los derechos humanos— si se desprenden del RPI, y no de la voluntad unilateral de su contraparte.

Finalmente, la independencia de las organizaciones internacionales contribuye, no sólo a la legitimidad y a la validación internacional de sus actividades, sino que coadyuva sustancialmente a la socialización de los regímenes internacionales.

5.3. Posiciones divergentes: el caso de los Estados Unidos

Pese a todas estas ventajas que podrían estimular a los Estados a ratificar el ER y así vincularse formalmente a la CPI, varios de ellos han preferido mantenerse al margen, ya sea no firmando el Estatuto, o firmándolo sin llegar todavía a ratificarlo.

En buena medida estas reticencias se explican por razón del primado de la soberanía nacional, en el entendido de que las obligaciones derivadas del ER suponen una verdadera restricción de su libertad de acción y de determinación; o porque consideran que algunos de sus intereses podrían verse más perjudicados que beneficiados en caso de ratificar el Estatuto. Algunos de los casos más conocidos son los de Israel y China, los de Guatemala y El Salvador en América Latina, y por supuesto, el más controversial, el de los Estados Unidos.

En su rol de superpotencia los Estados Unidos consideran que el ER y las obligaciones que de él se derivan suponen un riesgo para su capacidad de acción internacional, la cual vinculan directamente a su responsabilidad de mantener el orden y la paz internacionales incluso por la vía militar, actuando de manera incluso unilateral cuando se trate de la defensa y protección de bienes, ciudadanos e intereses norteamericanos. Ratificar el ER sería someter a los Estados Unidos a un estándar que no se corresponde con la necesidad que tienen de garantizarse el máximo margen de maniobra posible. Es cierto que su negativa a hacerlo puede deteriorar su legitimidad ante la comunidad internacional (y de hecho, así ha sucedido). Pero no es menos cierto que los Estados Unidos se han cuidado de aparecer como el obstáculo insalvable para el funcionamiento de la CPI cuando los temas relativos a ella se ventilan en los foros internacionales. Más aún: aunque no ratifican el ER, animan e impulsan a otros Estados a hacerlo, y defienden la importancia de un RPI, a pesar de auto-excluirse del mismo.

Aunque el ER fue firmado por el gobierno Clinton al finalizar su período, éste nunca ha sido ratificado.

De hecho, el gobierno norteamericano remitió luego una declaración al Secretario General de la ONU (depositario del tratado) en el sentido de que entendía que ninguna obligación se derivaba de la sola firma del tratado (Raynor, 2006). Las intervenciones de Estados Unidos en Afganistán e Irak, y en especial ésta última, generaron un clima aún menos propicio para ello. Más aún, la administración de George W. Bush impulsó en el Congreso la adopción de una ley, la American Service Members Protection Act (ASPA) cuyo propósito declarado es “proteger al personal militar de los Estados Unidos y a otros funcionarios del gobierno de los Estados Unidos frente a cualquier judicialización por parte de un tribunal penal internacional del cual no sean parte los Estados Unidos”.

Esta norma limita sustancialmente la cooperación militar norteamericana con Estados que hayan ratificado el ER, a menos que entre ellos y los Estados Unidos se suscriba válidamente un acuerdo de salvaguarda, que garantice que el personal (militar y civil) norteamericano no será, por ningún motivo, puesto a disposición de la CPI, sino que su eventual responsabilidad penal será establecida por tribunales y cortes norteamericanos. La consagración de esta suerte de inmunidad está prevista en el art. 98 del ER, que reconoce a cada Estado Parte la posibilidad de abstenerse de cooperar con la CPI cuando ello implique “actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional” conforme al cual se requiera el consentimiento de un tercer Estado (en este caso, Estados Unidos) para tales efectos.

Así, desde 2002 se han venido firmando acuerdos de este tipo con Estados Parte en el ER como la República Democrática del Congo o Colombia, y con otros no signatarios (pero que pudieran llegar a serlo en el futuro) como India o Pakistán.

Con todo, el debate sobre la relación entre los Estados Unidos y la CPI no está cerrado, y no se puede descartar que en el largo plazo pueda producirse un giro en la posición norteamericana. A fin de cuentas, otros Estados poderosos como Francia o Gran Bretaña sí han suscrito el ER, sin ver sustancialmente afectada su capacidad de acción en el escenario internacional.

➤ 6. Legalización del Régimen Penal Internacional

El impacto del ER y de la creación de la CPI en el Régimen Penal Internacional puede medirse sobre todo en términos de su legalización.

La legalización está directamente relacionada con el proceso de organización internacional al que se hizo referencia al comienzo de este artículo, y puede ser definida como “una forma particular de institucionalización [internacional] compuesta por tres elementos: obligatoriedad, precisión y delegación” (Abbott et al, 2000:401). Mediante estos elementos puede determinarse qué tan desarrollada está (en términos de su capacidad regulatoria efectiva) una institución internacional con respecto a un ámbito específico de las relaciones internacionales.

Así pues, ¿Qué tan legalizado se encuentra el RPI, luego de la expedición del ER y la puesta en funcionamiento de la CPI?

6.1. Obligatoriedad

La obligatoriedad se refiere al grado en el que una institución internacional, en este caso el RPI, constriñe la conducta de los Estados y otros actores, en virtud de los compromisos que adquieren o que les sean exigibles por sus contrapartes e interlocutores en un determinado ámbito de las relaciones internacionales. Ello supone que existen mayores o menos ámbitos de discrecionalidad, y que en algunos casos el comportamiento de los actores en el escenario internacional está sujeto al escrutinio general de conformidad con reglas generales, procedimientos, e incluso por virtud de declaraciones o manifestaciones de voluntad unilaterales.

El espectro de la obligatoriedad se mueve entre los extremos de las declaraciones que expresamente se entienden como no vinculantes (ya sea por el lenguaje con el que se formulan, o por la naturaleza del medio o instrumento en que se formalizan) y las normas imperativas de derecho internacional público común y necesario que, al constituir la precondition

lógica del sistema multiestatal, se imponen a todos los Estados aún sin que medie su consentimiento.

La obligatoriedad es independiente de la existencia o no de mecanismos explícitos para hacerla efectiva o para generar consecuencias concretas derivadas del incumplimiento. Esto quiere decir que se refiere simplemente a la existencia o no de una obligación concreta y a la intensidad con que dicha obligación constriñe la libertad de acción de los Estados, y no a su ejecutabilidad o sancionabilidad por una autoridad constituida.

Así, por ejemplo, las sentencias de la Corte Internacional de Justicia, las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, y los tratados internacionales, tienen un elevado grado de obligatoriedad. Y sin embargo, aún en tales casos, éste puede ser morigerado por el lenguaje puramente exhortatorio en el que se redactan. Entre tanto, las resoluciones de la Asamblea General de la ONU carecen de esa fuerza vinculante, y a pesar de ello, generan una idea de compromiso, o por lo menos, de entendimiento prescriptivo, mucho mayor que el que se deriva de una simple declaración formal en la que se describe una iniciativa, se acuerdan agendas, o se formulan promesas, como las que suelen emitirse por las partes al cabo, por decir algo, de una cumbre interestatal.

En este sentido, la obligatoriedad corresponde a la amplia gama de posibilidades vinculantes que se extiende desde la mera declaración retórica hasta lo que los iuspublicistas denominan *hard law*, pasando por las diversas formas de *soft law* que sin embargo, a pesar de no ser vinculantes, tienen hoy por hoy un peso cada vez mayor en la formación del derecho internacional.

En el caso específico del RPI, el ER supone una elevación significativa del nivel de obligatoriedad de las instituciones que lo conforman. Ciertamente es que algunos elementos del régimen, en particular los relacionados con el DICA ya estaban revestidos de un alto grado de obligatoriedad, consagrados como estaban en tratados y convenios por naturaleza vinculantes.

Pero entre otras cosas, estos instrumentos delegaban en las legislaturas nacionales y en las jurisdicciones internas la incorporación a la normativa penal propia de cada Estado de sus disposiciones, lo cual dejaba todavía un amplio margen de maniobra del cual más de uno supo aprovecharse para convertir en nugatoria esa obligatoriedad.

Con el ER y la creación de la CPI, en cambio, varios hechos refuerzan de manera incontestable e insoslayable esa obligatoriedad:

La tipificación expresa de conductas y el establecimiento de sanciones para las mismas.

El hecho de que en muchos Estados (como Francia y Colombia) la ratificación del ER supuso ajustes constitucionales (lo que de alguna manera supone un grado, variable, de “constitucionalización” del RPI).

La existencia en el ER de disposiciones expresas sobre la cooperación que los Estados Parte deben proporcionar a la CPI.

6.2. Precisión

El segundo criterio mediante el cual se puede evaluar la intensidad de la legalización del RPI es la precisión con la que éste impone obligaciones, prescribe, proscribire o sanciona conductas, y reconoce derechos o atribuye consecuencias materiales y jurídicas a hechos y acciones.

Este elemento se refiere al grado en que las normas, reglas, principios o procedimientos están afectados por penumbras semánticas, que pueden eventualmente comprometer su eficacia o su validez al momento de aplicarlos a situaciones concretas. A mayor penumbra semántica, menor precisión, y viceversa.

En este sentido, la precisión del RPI es variable. Puede resultar paradójico, en la medida en que uno de los fundamentos del régimen es el principio general de legalidad de los delitos y las penas —que en sí mismo exige precisión. Pero lo cierto es que en el RPI:

Es posible encontrar delitos claramente tipificados, pero cuya sanción se difiere a las jurisdicciones nacionales, que entrarían a establecerla actuando dentro de un amplio marco de libertad de configuración normativa. Tal era el caso de las infracciones al DICA bajo el régimen de La Haya y de Ginebra, y lo es actualmente (en un sentido amplio del RPI, y no en el sentido estricto en el que se ha entendido en este documento) en relación con el narcotráfico, el crimen transnacional organizado, y el terrorismo.

Es posible encontrar conductas proscritas en abstracto, sin que se haya llegado a formularse plenamente su tipificación. Es lo que sucede (hasta ahora) con el crimen de agresión en el ER.

La reducción de la penumbra semántica tanto como sea posible es un imperativo en relación con el RPI. En efecto, de ello depende que el régimen se ajuste coherentemente con otros regímenes internacionales con los cuales está íntimamente relacionado, como el Régimen Internacional de los Derechos Humanos —en lo tocante a los principios del debido proceso, de la legalidad del delito y de la pena, por ejemplo—, para evitar que las acciones de los Estados emprendidas presuntamente para sancionar y reprimir esas conductas acaben encubriendo la represión de parte de la población y de sus legítimos intereses, y para evitar, finalmente, que los Estados empleen interpretaciones sesgadas de la normativa del RPI para justificar su intervención en asuntos esencialmente internos de otros.

El ER avanza sustancialmente en esa dirección. No sólo las disposiciones del Estatuto relativas a los crímenes son suficientemente claras y expresas, sino que vienen a complementarse con los “Elementos de los Crímenes de Competencia de la Corte Penal Internacional”, que contienen una descripción aún más detallada y minuciosa de los elementos fácticos que deben satisfacerse a efectos de que una determinada conducta constituya genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra.

Queda sin embargo pendiente resolver el asunto concerniente al crimen de agresión. Aunque fue incluido dentro de la competencia de la CPI, no se

tipificó expresamente. Está por verse hasta dónde puede llegar, en esa labor, la Conferencia de Revisión del Estatuto (que se reunirá en Kampala este año)⁹.

6.3. Delegación

Por último, una institución internacional está tanto más legalizada cuanto mayor es su grado de delegación; es decir, en tanto exista una instancia a la que se atribuya la competencia (más o menos amplia) para hacer efectiva esa institución internacional. Esto implica, por lo tanto, una organización internacional formal que con base en sus atributos funcionales (centralización e independencia), y en el marco estatutario correspondiente, pueda actuar como instancia de ejecución y de sanción de las obligaciones que para cada Estado se derivan de una institución internacional en concreto. La delegación supone empoderar a un tercero con autoridad para implementar reglas que desarrollen y profundicen las instituciones, para aplicarlas en casos concretos y, eventualmente, para interpretar normas normativas y resolver disputas.

Es tal vez aquí donde mayor es el avance que la creación de la CPI aporta a la consolidación del RPI, pues el tribunal no es otra cosa que una instancia de delegación para la aplicación, interpretación y la creación de reglas en la materia; un conjunto de competencias que ejerce de manera general y permanente, y no con sujeción a mandatos *ad hoc*, limitados temporal y materialmente a situaciones específicas.

Hasta la creación de la CPI, en efecto, el RPI tenía niveles casi nulos de delegación. Su aplicación o bien estaba supeditada a la buena voluntad de las jurisdicciones nacionales, de las cuales dependía absolutamente; o a la creación de un tribunal por mandato del Consejo de Seguridad de la ONU, tal como ocurrió en Yugoslavia y Ruanda durante la década de 1990. Ahora, en cambio, no sólo los niveles de obligatoriedad y precisión del RPI se han elevado sustancialmente con la entrada en vigor del ER, sino también el nivel de delegación: la CPI no solo actúa con

independencia, aplicando el RPI (en especial, cuando su intervención se inicia por cuenta de la Oficina del Fiscal, actuando *motu proprio*); sino que a través de la Asamblea de Estados Parte y de la propia actividad jurisdiccional de sus Salas, crea nuevas normas e interpreta las existentes con fuerza de autoridad legítima reconocida.

Conclusiones

La existencia de un RPI es el resultado de la evolución de las interacciones políticas entre los Estados del sistema internacional, y en particular, está íntimamente ligada a la superación de los paradigmas soberanistas típicos del modelo westfaliano.

El RPI está configurado por una serie de principios, normas y reglas de procedimiento relativos a la prevención, sanción y represión de conductas que vulneran un conjunto de bienes jurídicos que se consideran universalmente tutelables. La definición de ese conjunto de bienes ha seguido un largo proceso histórico que se remonta a mediados del siglo XIX, pero se consolidó a finales del siglo XX con la expedición del ER y la creación de la CPI.

Existen varias razones por las que los Estados pueden sentirse motivados a ratificar el ER y a vincularse a la CPI. Estas razones se derivan principalmente de los atributos de centralización e independencia de los que goza el tribunal. Sin embargo, algunos Estados pueden considerar todavía que los beneficios que derivan de su eventual apoyo al RPI por la vía de la ratificación del ER, son inferiores a los costos que ello representa en cuanto a limitación de su margen de maniobra (jurídica y política) en el escenario internacional.

La CPI representa hasta ahora el mayor hito en el proceso de consolidación del RPI. El ER y la creación de un tribunal penal internacional permanente implicaron un aumento considerable en la legalización del régimen, en todos sus elementos (obligatoriedad, precisión y delegación), si bien quedan todavía algunas tareas por cumplir, por ejemplo, en cuanto toca a la definición del crimen de agresión.

9 Ver nota al pie 7.

Sin embargo, a pesar de estos avances esencialmente jurídicos, y como se desprende de la todavía escasa experiencia de la CPI —por ejemplo en relación con Sudán—, la eficacia del RPI seguirá dependiendo en el futuro en buena medida de la disposición política de los Estados para ajustar su conducta a los parámetros que el régimen establece.▬

Bibliografía

Libros

1. Alston, P. & Steiner, H. (2000). *Human Rights in Context*. Nueva York: Oxford University Press.
2. Barbé, E. (1995). *Relaciones Internacionales*. Barcelona: Tecnos.
3. Held, D. (1997). *La democracia y el orden global*. Barcelona: Paidós.
4. Held, D. & McGrew, A. (2002). *The global transformations reader*. Cambridge: Polity Press.
5. Kaldor, M. *New Wars and Old Wars: Organized violence in a global era*. Cambridge: Polity Press.
6. Schabas, W. A. (2001). *Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press.
7. Sobrino Heredia, J. M. (1999). *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
8. Strange, S. (1996). *The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy*. Cambridge: Cambridge University Press.
9. Truyol y Serra, A. (1998). *La Sociedad Internacional*. Madrid: Alianza Editorial.
10. Zompetti, J. P. & Zompetti, S. W. (2003). *International Criminal Court : Global Politics and the Quest for Justice*. Chicago: International Debate Education Association.

Artículos Académicos

1. Abbott, K.W. & Snydal, D. (1998). Why States act through formal international organizations. *Journal of Conflict Resolution*. Vol. 42 No. 1, 3-32.
2. Abbot, K.W. et al. (2000). The Concept of Legalization. *International Organization*. Vol 54, No.3, 401-419.

3. Arsanjani, M. (2005). The Law in action of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol 99, No 2, 385-403.
4. Blokker, N. (2008). The Crime of Agression and the UN Security Council. *Leiden Journal of International Law*. No. 20, 867-894.
5. Bolton, J. (2003). American Justice and the International Criminal Court. *The Disam Journal*. Winter 03, 04, 28-33.
6. Bottini, G. (2004). Universal jurisdiction after the creation of the International Criminal Court. *International Law and Politics*. Vol. 36, 503-536.
7. Brown, P. M. (1941). International Criminal justice. *The American Journal of International Law*. Vol. 35, No. 1, 118-121.
8. Dempsey, G.T. (1998). Reasonable Doubt: The Case Against the Proposed International Criminal Court. *The Cato Institute*. Recuperado el 20 de mayo de 2009. En <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-311.html>
9. Gallarotti, J. The limits of International Organization: Systematic failure in the management of International Relations. *International Organization*. Vol. 45 No 2, 183-220.
10. Keohane, R. (1982). The demand for International Regimes. *International Organization*. Vol. 36, No. 2, 325-355.
11. Krasner, S. (1982). Regimes and the limited of realism. Regimes as autoumous variables. *International Organization*. Vol. 36, No. 2 pp 497-510.
12. Luhmann, N. (1964). Zweck - Herrschaft - System. *Grundbegriffe und Prämissen Max Webers*. *Der Staat*. 3, 129-158.
13. Mearsheimer, J. (1995). The false promise of international institutions. *International Security* 19, 5-49.
14. Molano-Rojas, A. (2009). Sudán y la Corte Penal Internacional: el precio de las buenas intenciones. *Revista "Estudios en Seguridad y Defensa"*, Vol. 4, No. 1, 4-11.
15. Rayner, D.A. (2006). US Policy on the International Criminal Court: Lead, Follow or Get Out the Way. *USAWC Strategy Research Project*.
16. Verspasian, V. (1950). Towards an International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol. 44, No. 1, 37-68.

Documentos Legales

1. Consejo de Seguridad Organización de Naciones Unidas. (1993). Resolución 808: Creación de un Tribunal Penal Internacional para la antigua yugoslavia. Recuperado el 2 de mayo de 2009. En: <http://www0.un.org/spanish/docs/sc93/scres93.htm>

- 2 de mayo de 2009. En: <http://www0.un.org/spanish/docs/sc93/scres93.htm>
2. Congreso de los Estados Unidos. (2002). American Service Members Protection Act. Recuperado el 21 de mayo de 2009. En: <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>
 3. Consejo de Seguridad Organización de las Naciones Unidas. (1994). Resolución 955: Creación de un Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Recuperado el 2 de mayo de 2009. En: <http://www.un.org/ict/english/Resolutions/955e.htm>
 4. Corte Penal Internacional. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Recuperado el 21 de febrero de 2009. En: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>
 5. Corte Penal Internacional. (2000). Elementos de los Crímenes. Recuperado el 21 de febrero de 2009. En: <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/Scimeelementsicc.html>
 6. Gobierno de Estados Unidos. (2002). American Service Members protection Act. Recuperado el 19 de mayo de 2009. En: <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>
 7. Organización de las Naciones Unidas. (1948). Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Recuperado el 14 de abril de 2009. En: http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/p_genoci_sp.htm
 8. Organización de las Naciones Unidas. (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Recuperado el 17 de abril de 2009. En: http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/h_cat39_sp.htm
 5. Universidad de Yale (2008). Law of War. Recuperado el 17 de mayo de 2009. En: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/lawwar.htm>

Prensa

1. Belaza, M. N. & Altozano, M. (2009). La audiencia universal. El País. Edición Global. Recuperado el 18 de mayo de 2009. En: http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Audiencia/Universal/elpepusoc/20090510elpepusoc_2/Tes
2. Céspedes, L. (2010). Lo que en verdad deja la revisión al Estatuto de Roma. Flash, semanario de actualidad internacional del diario "El Nuevo Siglo". Semana del 19 al 25 de junio de 2010.
3. Corte Penal Internacional. (2008). Comunicado de Prensa: Après de nouvelles attaques, le Procureur en appelle à une reprise des efforts visant à aboutir à l'arrestation du chef de l'ARS, Joseph Kony. Recuperado el 19 de mayo de 2009. En: [http://www2.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2008\)/prosecutor%20calls%20for%20renewed%20efforts%20to%20arrest%20the%20leader%20kony%20in%20wake%20of%20new%20attacks](http://www2.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2008)/prosecutor%20calls%20for%20renewed%20efforts%20to%20arrest%20the%20leader%20kony%20in%20wake%20of%20new%20attacks)
4. Corte Penal Internacional. (2008). Comunicado de Prensa: L'Assemblée des États parties adopte le projet de budget de la Cour pénale internationale pour 2008. Recuperado el 19 de mayo de 2009. En: http://www2.icc-cpi.int/menus/asp/sessions/documentation/6thsession/documents/press%20release%20_%20assembly%20of%20states%20parties%20adopts%20five%20drafts%20resolutions%20as%20it%20concludes%20two-week%20s?lan=fr-FR
5. Corte Penal Internacional. (2009). Comunicado de Prensa: L'Assemblée des États Parties achève la deuxième reprise de sa septième session. Recuperado el 19 de mayo de 2009. En: <http://www2.icc-cpi.int/NR/exeres/A0C1-C6E6-40FF-4EDA-BE9E-AB68CAF67ED4.htm>
6. El Amaule. (2009). Chile y la Corte Penal Internacional. El Amaule. Recuperado el 21 de mayo de 2009. En: www.elamaule.cl/admin/render/noticia/21433
7. Molano-Rojas, A. (2010). La Corte Penal Internacional y el crimen de agresión. Flash, semanario de actualidad internacional del diario "El Nuevo Siglo". Semana del 29 de mayo al 4 de junio de 2010.
8. PNUD - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2005). Colombia bajo la lupa de la Corte Penal Internacional. Hechos del Callejón. Vol. 1, No 4, Junio.
1. CICR – Comité Internacional de la Cruz Roja (2008). Base de datos sobre Derecho Internacional Humanitario. Recuperado el 15 de mayo de 2009. En: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:IHL_databases?OpenDocument
2. Global Policy Forum (2009). Ad-Hoc Court for East Timor. Recuperado el 15 de mayo de 2009. En: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/etimorindx.htm>
3. ICC Now - Coalición Internacional por la Corte Penal Internacional (2009). Ratificación e implementación del Estatuto de Roma. Recuperado el 26 de mayo de 2009. En: <http://www.iccnw.org/?mod=romesignatures>
4. International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001). Research Essays (State Sovereignty, Intervention, Prevention). Recuperado el 10 de enero de 2010. En: <http://www.iciss-ciise.gc.ca/pdf/Supplementary%20Volume,%20Section%20A.pdf>

Recursos Electrónicos

► La seguridad humana y el caso Sudán

En los últimos años Sudán ha estado en el centro de un debate internacional acerca de si se debe intervenir en aras de prevenir o detener una catástrofe humanitaria. Aunque la crisis que se ha generado a partir de un conflicto que tiene dos dimensiones (norte-sur y Darfur) despierta un consenso internacional sobre su carácter negativo, hay duda acerca de si una intervención denota lastres de colonialismo o de si se trata de una muestra de solidaridad internacional. En 2004, Collin Powell como secretario de Estados de los Estados Unidos afirmó en una declaración oficial que en Darfur se estaba dando un genocidio. No obstante, no hubo una reacción concertada de la comunidad internacional frente a la situación. El caso trajo a colación el debate acerca de las implicaciones de ese reconocimiento. Dicho de otro modo, ¿Qué implica reconocer una situación de genocidio? Una reacción inmediata o el simple señalamiento para la censura internacional del régimen en cuestión.

MAURICIO JARAMILLO-JASSIR

Internacionalista de la Universidad del Rosario. Magíster en Seguridad Internacional del Instituto de Estudios Políticos de Toulouse y en Geopolítica del Instituto Francés de Geopolítica de París. Aspirante a Doctorado en Ciencia Política de la Universidad de Toulouse. Coordinador de la línea sobre Seguridad Hemisférica en el Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra y asesor en Guerra Asimétrica de la Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia Ricardo Charry Solano.

E-mail:
mauricio.jaramilloj@urosario.edu.co

Recibido: 24 de mayo de 2010
Evaluado: 03 de junio de 2010
Aprobado: 30 de junio de 2010

Palabras clave: Seguridad Humana, Derecho de Injerencia, Derechos Humanos, Genocidio.



Introducción

El análisis de los conflictos contemporáneos que han incidido en la configuración del orden mundial, implica un estudio amplio de sus causas así como de sus procesos. En este sentido, no basta con una visión inmediata del fenómeno sino que es necesario identificar los momentos históricos precisos que sirven como puntos de inflexión para la comprensión de matices que no son flagrantes a la luz de la actualidad siempre mutante. En ese orden de ideas, la historia de Sudán es relevante para entender la forma como en ese país se han conjugado dos conflictos ligados pero cuya naturaleza difiere.

Asimismo, es importante dicho análisis porque permite entender la forma en que Sudán percibe no sólo a occidente sino a potencias del continente africano. Vale recordar como se verá en el texto, la incidencia del pasado colonial en el pensamiento político del gobierno de Jartum, algo que debe ser tenido en cuenta cuando se apela al derecho de injerencia como solución al conflicto en Darfur.

Bajo esta perspectiva y luego de haber comprendido las causas del conflicto en Sudán, es necesario remontarse a comienzos del milenio cuando la atención de la comunidad internacional se concentró en ese país africano a propósito de las declaraciones de Collin Powell como secretario de Estado de Estados Unidos y de George Bush como presidente del mismo país denunciando un genocidio en Darfur.

Una de las preguntas que surgen es el interés tardío de la comunidad internacional por la situación en Sudán. ¿Por qué si el país se desangró en una Guerra Civil durante la segunda mitad del siglo XX, sólo a partir de 2000 hubo un interés real de algunos países de la comunidad internacional? Es evidente que durante la Guerra Fría, otros conflictos en África fueron centro de atención de la comunidad internacional. Entre ellos se destacan, la guerra civil en Angola, con la participación indirecta de occidente y de la Unión Soviética y de Cuba, así como el conflicto secesionista en Biafra en Nigeria que presenta matices similares. Paralelamente el asunto de *apartheid* en Sudáfrica parecía concentrar el interés del mundo por esa época.

Reconociendo lo anterior, podría indagarse acerca de las razones por las cuales no existió un interés fehaciente en la Posguerra Fría en la década de los años de 1990 por el caso sudanés. En efecto, el fin del conflicto bipolar supuso mayor visibilidad para conflictos eclipsados en la confrontación este-oeste como es el caso de Sudán. Sin embargo, durante la década de los años 1990 no hubo atención por lo que sucedía en esa Nación. Es probable, que la preocupación de las potencias en occidente estuviera centrada en los Balcanes Occidentales y en el surgimiento de los conflictos desestabilizadores que pusieron fin a la entonces Yugoslavia. De igual manera, los conflictos africanos que más interés despertaban en occidente eran los de Somalia y Ruanda.

En 2003, la situación de Sudán interesó a algunos Estados de la comunidad internacional, especialmente a Estados Unidos a propósito de la crisis humanitaria en Darfur que para ese entonces había cobrado la vida de más de 70 000 personas y generado casi dos millones de desplazados¹.

En medio de estos hechos, el gobierno de Washington denunció el *genocidio* que a su entender se estaba produciendo en Darfur. El hecho marcó un cambio en la postura exterior de Estados Unidos que por años se había negado a la utilización de dicha palabra. Es menester recodar que en Ruanda, el gobierno estadounidense de Bill Clinton fue uno de los más reticentes a su evocación habida cuenta del desastre militar en Somalia. El cálculo del gobierno estadounidense era claro: el reconocimiento de una situación como tal por parte de la principal potencia en el globo implicaba la responsabilidad de actuar. Sin embargo, cuando el gobierno de George W. Bush utilizó el apelativo *genocidio* eso no ocurrió.

En consecuencia y ante la inacción de la comunidad internacional a este propósito, surgieron dudas acerca de la efectividad de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de Naciones Unidas. De igual forma, se puso en entredicho la aplicabilidad del principio de la *responsabilidad de proteger* impulsado desde Naciones Unidas (NU) y cuyo fin consiste en asegurar la protección de los seres humanos que deben ser en últimas, los principales sujetos de la seguridad internacional.

A la luz de estos hechos, el artículo pretende mostrar los principales obstáculos que ha enfrentado la seguridad humana para ser aplicada en Sudán y los dilemas que se desprenden de dicha problemática. Para ello, el texto se divide en tres partes. En primer lugar, se describe de manera somera los orígenes del conflicto observando el surgido entre el norte y el sur y posteriormente en Darfur. En segundo lugar, se analiza la aplicabilidad del concepto de seguridad humana en Sudán en función de los avances conceptuales al respecto y de hechos concretos de la política internacional. Por último, se presentan algunas reflexiones acerca de la forma como la Corte Penal Internacional (CPI) es un instrumento para favorecer la seguridad humana.

> 1. Orígenes del (de los) conflicto(s)

En 1820 Sudán fue invadido por los egipcios, y con ello surgió un espíritu de resistencia entre los pobladores nativos para combatir la presencia del vecino hostil del norte.

Para 1880 estalló la Revolución del Mahdí, en la que el pueblo, en cabeza de Mahmmoud Ahmad se sublevó contra los invasores. La importancia de esta revolución radica en ser una de las primeras muestras de un nacionalismo sudanés que con el paso del tiempo se iría acrecentando.

En 1896 el auge del Imperio Británico le permitió tomar posesión del territorio sudanés, incluyendo a la provincia de Darfur, que no había sido ocupada anteriormente por los egipcios. Los británicos se aliaron con los egipcios en aras de combatir al Mahdí, y compartieron la soberanía sobre el territorio sudanés. Este tipo de acuerdos deben ser tomados en cuenta cuando se realizan análisis acerca de la posición actual del gobierno de Jartum respecto de occidente y de la intervención de potencias extranjeras, así éstas sean africanas como en el caso de Egipto.

Décadas después, en 1953, egipcios y británicos acordaron conceder la independencia a Sudán en un proceso gradual que duraría tres años. Sin embargo, la independencia evidenció divisiones estructurales en el seno del Estado-Nación que fueron las principales causas de las dos guerras civiles que se sucedieron y 15 golpes de Estado.

Las guerras civiles presentaban dos bandos definidos en función de las diferencias, reflejo de un norte con una marcada influencia árabe-musulmana y un sur negro animista con influencia Cristiana transmitida por los británicos.

El norte se había destacado por el impulso de nuevas industrias, el establecimiento de una red ferroviaria y la instauración de escuelas y centros universitarios. El desarrollo de la parte septentrional sudanesa contrastaba con la precariedad de las vías de comunicación, la industrialización y el sistema educativo en el sur del país.

1 Straus, Scott. (2005). *Darfur and the genocide*. Debate en Foreign Affairs. Tomo 84. No. 1.

Durante las últimas décadas en Sudán se dieron dos conflictos de manera simultánea y paralela: uno entre el norte y el sur, particularmente entre el Ejército Popular de Liberación Sudanés (EPLS), y el gobierno de Jartum.

El segundo conflicto entre el gobierno sudanés y los rebeldes asentados en la provincia de Darfur, al occidente del país, agrupados en torno al Ejército de Liberación de Sudán (ELS) y al Movimiento por la Justicia y la Igualdad (MJI).

En este sentido y como se podrá apreciar a continuación es importante aclarar que aunque existe un grado de interdependencia entre ambos conflictos, resultan dos fenómenos distintos que no deben confundirse. Es posible, ver en el conflicto de Darfur una extensión del conflicto entre el norte y el sur, habida cuenta de una serie de características que se repiten en ambos casos. No obstante, las lógicas de combate y las negociaciones de paz diferencian suficientemente ambas realidades.

1.1. El conflicto entre el norte y el sur

Desde la independencia en 1956, Sudán ha estado constantemente en guerra, con la excepción del período entre 1972 y 1983. En este lapso el país gozó de una relativa paz entre el norte y el sur cuyo colofón fue la promulgación de una nueva Constitución.

No obstante, en 1983 se desató una guerra civil cuando el gobierno árabe de Yaffar Al Numeiry intentó imponer la ley islámica (*sharia*) a lo largo de todo el territorio sudanés, motivo por el cual surgió el EPLS².

En 1989, Omar Al-Bachir arribó al poder mediante un golpe de Estado, con Hassan Al Turabi como uno de sus principales asesores. Ambos emprendieron un proceso de islamización que exacerbó el conflicto y desestabilizó aún más al país.

A lo largo de esos años el país sufrió un cruento conflicto que cobró la vida de miles de habitantes y que sólo pudo ser mitigado en 2004. En mayo de ese

año, el líder rebelde Garang (fallecido posteriormente en un accidente aéreo) y el presidente Al-Bachir lograron un acuerdo que puso fin al conflicto que en más de veinte años arrojó un saldo de 1.5 millones de muertos aproximadamente. Este acuerdo contemplaba como puntos principales³:

- Cese al fuego entre las partes.
- La desmovilización de 39.000 combatientes de ambos bandos.
- Repartición equitativa de los ingresos provenientes del petróleo entre el norte y el sur.

1.2. El conflicto en Darfur

La provincia de Darfur, al occidente del país, ocupa una extensión de 490.000 kilómetros cuadrados aproximadamente, es decir ligeramente inferior a Francia o España.

Las diferencias en los modos de producción explican el origen del conflicto entre la población árabe nómada y seminómada, que basa su sustento en el pastoreo, y la población negra sedentaria, que lo hace sobre la agricultura. El acceso a los recursos naturales, como el agua y la tierra, ha ocasionado choques entre ambas poblaciones. Los negros se quejaban constantemente de una persecución sistemática dirigida desde el gobierno de Jartum a favor de la población árabe.

En virtud de ello, a comienzos del 2003 se crearon el ELS y el MJI, que buscaban proteger a la población negra de la opresión. Como respuesta se formaron milicias árabes que atacaron brutalmente a los negros en acciones conocidas como *janjaweed* o *yanyaouid*⁴. En estas acciones los grupos de milicianos armados violaban, mataban y torturaban a sus oponentes negros. Tanto el ELS y el MJI acusaron al gobierno de Al-Bachir de apoyar y coordinar estas acciones, pero la administración de Jartum ha negado estos hechos.

2 Randolph, Martin. (2002). *Sudan's perfect war*. En Foreign Affairs. Tomo 81. No. 2.

3 Q and A. (2005). *Peace in Sudan*. En BBC News. Consultado en: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/africa/3211002.stm>

4 *Janjaweed* es una palabra árabe que significa jinete armado, aunque su significado puede variar dependiendo de la interpretación.

Como consecuencia de estos enfrentamientos, más de 200.000 personas han muerto y alrededor de 2 millones han sido desplazadas. La comunidad internacional ha emprendido una campaña para detener el derrame de sangre en la zona, pero la situación sigue siendo crítica.

En este contexto, y gracias en parte a la presión internacional, en mayo de 2006 se logró un acuerdo de paz entre el ELS y el gobierno de Jartum por medio del cual se pactó⁵:

- El desarme de los *janjaweed*.
- La desmovilización de 10.000 combatientes, entre los cuales 4.000 se unirían al ejército, 3.000 a la policía y 3.000 entrarían a colegios y centros de enseñanza.
- El envío de 7.000 efectivos de la Unión Africana para proteger a los civiles.

➤ 2. La utilización de la palabra *genocidio* y la “seguridad humana”

En 2004, Colin Powell, al igual que organizaciones defensoras de Derechos Humanos, calificaron la situación como genocidio⁶ contra la población negra y acusaron al gobierno de Al-Bachir de ser el responsable de la tragedia.

Existen varias razones para pensar que la comunidad internacional debía neutralizar una amenaza flagrante y existencial contra una parte de la población sudanesa.

En primer lugar, en el pasado reciente existían dos casos de genocidios que habían tenido un impacto importante en la sensibilidad de la población mundial con respecto a las violaciones masivas a los Derechos Humanos. Ruanda en 1994 y Srebrenica en 1995 representaban ejemplos claros que evidenciaron la inacción internacional frente a la muerte de miles de inocentes.

En segundo lugar, el mundo había experimentado previamente dos momentos de profusión de las instituciones internacionales y con ello una regulación cada vez más marcada de la vida internacional. Con esto se esperaba mayor respeto por los Derechos Humanos, un tema que en el pasado hacía parte de la llamada *baja política*, pero que cobraba más importancia con el transcurso del tiempo.

En tercer lugar, durante los años de 1980 y 1990 los estudios sobre seguridad experimentaron un giro con el ensanchamiento de su agenda que permitió la inclusión de temas ligados al bienestar. De esta forma, se pasó de concepciones negativas acerca de la paz (definida como la ausencia de violencia) a definiciones integrales (en términos de condiciones que permitan el desarrollo).

Esta última razón se destaca para justificar la expectativa de una intervención en Sudán ante las alocuciones de altos funcionarios de Washington sobre la situación en Darfur.

En los años de 1960 Johan Galtung criticó la visión minimalista de la paz y propuso una definición más integral⁷. Este fue el punto de partida de una serie de reflexiones que llevaron a hablar de la *seguridad humana*.

Luego John Burton en 1972 dio una explicación de los conflictos a partir de la carencia de un mínimo vital⁸. En su definición de la paz, el autor incluye el bienestar y la justicia.

Es importante anotar que para ambos autores el objeto de estudio radica en los conflictos internacionales,

5 Q and A. (2007). *Sudan's Darfur Conflict*. En: BBC News. Consultado en: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/africa/3496731.stm>

6 En 1948, luego de la persecución contra los judíos en la Segunda Guerra Mundial, la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio definió este crimen como “actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. Contrariamente a lo que a veces se cree, el genocidio no se determina por el número de personas asesinadas, sino por la intención comprobada de llevarlo a cabo.

7 Galtung, Johan. (1976). *Peace, war and defense. Studies in peace research* Copenhague.

8 Burton, John. (1972). *World society*. Cambridge University Press.

y no tanto en la seguridad internacional, dos campos de estudio que no deben confundirse. El primero analiza la violencia sistemática entre dos o más bandos, para identificar causas, procesos y consecuencias surgidas de los conflictos armados. El segundo campo, el de la seguridad, se orienta hacia las diferentes amenazas que ponen en riesgo existencial a algún actor del sistema internacional.

Después de Galtung y Burton, Lester Brown y Richard Ullman propusieron una redefinición de la seguridad que incluyese las amenazas en contra de la calidad de vida de los ciudadanos⁹.

Finalmente, en la década de los años 1990 la escuela crítica preconizó la idea de que el ser humano debía ser el *sujeto* de la seguridad, incluso en detrimento de la soberanía del Estado¹⁰. Como es de suponerse, lo propuesto por los críticos traduce un espíritu de emancipación frente a las instituciones del Estado.

De esta forma, la seguridad humana nació en términos de *noción* académica pero aún no se ha convertido en *doctrina*. En esta perspectiva es importante aclarar la diferencia entre una noción y una doctrina de seguridad. La primera está relacionada con las definiciones propuestas por los teóricos y analistas de los diferentes campos del pensamiento en Ciencias Políticas, Relaciones Internacionales, Sociología y Derecho entre otros. La segunda está relacionada con la visión que tiene un Estado de su seguridad, es decir la forma como éste define las amenazas a sus intereses vitales y/o eventualmente a los secundarios.

La seguridad humana experimentó a mediados de los años de 1990 el tránsito de una noción (a partir de lo expuesto por los autores ya mencionados) hacia una doctrina. Este paso se produjo en 1994 cuando el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en su Informe sobre Desarrollo Humano sugirió la necesidad de pasar de una *seguridad nuclear*

propia de la Guerra Fría a una *seguridad humana* que estuviese en mayor sintonía con el contexto global¹¹. Luego, Canadá hizo de la seguridad humana uno de sus principales derroteros en materia de política exterior de seguridad.

En medio de todos estos avances, la idea del deber de intervenir ganó terreno y con ello la presión de sectores de la sociedad civil que utilizaban como plataforma de participación internacional a diversas Organizaciones No Gubernamentales (ONG's). Una de ellas con mayor incidencia en este tema ha sido *Medecins sans Frontières* cuyo fundador Bernard Kouchner, actual canciller francés, fue uno de los principales promotores de la responsabilidad de proteger a los ciudadanos por encima de la soberanía de los Estados cuando el caso lo requiriera. Junto a Mario Bettati había publicado un libro que sirvió como referente para el deber de intervenir y para la seguridad humana "*El deber de injerencia; ¿Podemos dejarlos morir?*" En él, el actual ministro francés dejó de manifiesto la necesidad de proteger en cualquier parte del mundo la vida de los seres humanos, especialmente cuando el Estado se volvía fuente de inseguridad para sus vidas.

¿Es este el caso de Sudán? ¿Están dadas las condiciones para que se produzca una intervención internacional? ¿Se puede considerar a Sudán como un Estado fallido incapaz de administrar justicia? De ser positiva la respuesta, el caso traslada a una serie de dilemas en cuanto a la aplicabilidad de la seguridad humana.

En primer lugar, se trata de un enfoque que busca proteger a los seres humanos combatiendo la noción *estadocéntrica* de la seguridad. No obstante, su aplicación puede provocar el propósito contrario al reforzar aún más el poder de los Estados. En efecto, si se analiza a quiénes están en capacidad de intervenir es posible comprender que el deber de injerencia puede perpetuar el poderío de las grandes potencias, únicos actores del sistema internacional con el músculo militar y capacidades económicas para emprender tal iniciativa. De igual forma, cómo controlar que estas potencias defiendan efectivamente los intereses de los seres humanos, y no los propios nacionales. Dicho de otra forma ¿Podría alguna potencia justificar una intervención militar ilegal en el deber inexorable de injerencia?

9 Brown, Lester. (1977). *Redefining Security* en World Watch. Paper No.14. Washington World Watch Institute. Ullman, Richard. *Redefining security*. En: International Security. No.8 Vol. 1. Pp 129 – 153.

10 Booth, Ken. (1991). *Security and emancipation k*. En: Review of International Studies Vol. 4. No. 17.

11 David, Charles Philippe; Rioux, Jean-Francois. (2001). *Le concept de la sécurité humaine*. En: "La sécurité humaine, une nouvelle conception des relations internationales". Paris L'Harmattan. Pág. 21.

Asimismo, hay duda con respecto a la forma en que se debe manejar la proporcionalidad teniendo en cuenta la enorme disparidad en la correlación de fuerzas entre la que interviene y la del país receptor. Casos como la intervención francesa en Costa de Marfil en 2004 ponen de relieve esta problemática.

En segundo lugar, si bien se trata de reivindicar al ser humano como *sujeto* de seguridad, ello implica un cambio en el pensamiento con respecto a las relaciones internacionales contemporáneas. ¿Es posible que el ser humano como tal se vuelva actor del sistema internacional, a propósito de un eventual fracaso del Estado como su representante? De ser así, los problemas desde el punto de vista analítico y político son diversos, y comienzan con la simple cuestión de cómo gestionar los asuntos de más de seis mil millones de posibles actores. Para actuar en el sistema internacional se requiere de canales de participación que sean suficientemente representativos. Algunos dirán que las instituciones internacionales o las ONG's podrían cumplir ese papel a cabalidad.

Empero, vale la pena recordar que en la mayoría de los casos las autoridades de dichos actores no estatales no son elegidas por sufragio universal y su representatividad se puede poner fácilmente en entredicho. ¿Defienden los intereses de seres humanos a partir de su condición o difunden los intereses de grupos particulares?

➤ 3. La Corte Penal Internacional, ¿Instrumento de la seguridad humana?

Por último surge la pregunta acerca de la labor de la CPI en Sudán, porque para muchos ésta representa la única esperanza para juzgar algunos de los crímenes cometidos en Darfur.

No obstante, existen un sinnúmero de dudas acerca del trabajo adelantado por la CPI en este país. Vale recordar que en 2009 el fiscal general de la CPI, Luís Moreno Ocampo, solicitó a dicho organismo emitir una orden de arresto contra el presidente sudanés Omar Al-Bachir, convirtiéndose en la primera acción de este tipo contra un presidente en ejercicio de sus funciones.

Aunque la acción fue apoyada por los gobiernos de Francia, Reino Unido y Estados Unidos, los miembros de la Unión Africana y de la Liga Árabe criticaron la medida¹².

Ahora bien, las dudas no sólo provienen de la falta de apoyo de estos países sino de contradicciones en el proceso que termina en la orden de arresto contra Al-Bachir. No es claro por qué si en el pasado una comisión de investigación de NU creada por Kofi Annan determinó que no había existido genocidio sino crímenes de guerra, años después el fiscal Moreno Ocampo opinó lo contrario.

Luego de más de diez años de creado el Estatuto de Roma (ER), parece ser que es necesario mostrar resultados y con un eventual juicio contra Al-Bachir por genocidio, el papel de la CPI queda reivindicado luego de duras críticas por la falta de resultados palpables.

De igual forma, es preocupante la falta de legitimidad de la que goza en algunos países africanos la CPI. Para algunos analistas esto se debe al temor de ciertos Jefes de Estado y de Gobierno africanos por posibles procesos en su contra. Sin embargo, es menester recordar que la CPI es vista en algunos sectores de las sociedades africanas como un instrumento neocolonialista de intervención. Es decir, el temor o la desconfianza a la CPI no sólo se explica por la vulnerabilidad de algunos políticos africanos, sino por la cultura política del continente.

Surge la pregunta en este orden de ideas, ¿Por qué promover sanciones, procesos judiciales e intervenciones en Sudán en tanto que Estado fallido, y permanecer inactivos frente a situaciones similares como la que se presenta en Pakistán?

Desde hace unos años, Pakistán es aliado de Estados Unidos en la guerra global contra el terrorismo, pero aún así los Servicios Secretos de Inteligencia de Islamabad han generado inestabilidad en la zona del subcontinente indio. A pesar de ello, no se ha planteado siquiera la posibilidad de intervenir bajo ninguna de sus formas.

12 Orden de arresto contra Al-Bachir. (2009). En: BBC Mundo. Consultado en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_7925000/7925161.stm

Este tipo de contradicciones que a primera vista parecen insuperables deben ser aclaradas para fomentar un concepto de seguridad humana que goce de aplicabilidad.

Conclusiones

Al revisar de manera somera la historia contemporánea de Sudán y poner en perspectiva internacional su problemática, resulta evidente que hay razones para desconfiar de la movilización internacional para

corregir la situación de este país azotado desde hace varios años por la violencia. Para el futuro, queda pendiente ver el papel de la CPI en el posconflicto.

Es menester recordar que en 2010 se firmó un acuerdo de paz entre uno de los grupos guerrilleros más influyentes de Darfur y el gobierno de Al-Bachir. En este sentido, ¿La CPI será un factor de reconciliación o de exacerbación de tensiones en el marco del postconflicto? En respuesta subyacen pistas para entender la viabilidad de la seguridad humana en Sudán y en otras regiones del globo. ➤

Bibliografía

1. Booth, Ken. (1991). *Security and emancipation k*. En: Review of International Studies Vol. 4. No. 17.
2. Brown, Lester. (1977). *Redefining Security*. En: World Watch. Paper No.14. Washington World Watch Institute.
3. Burton, John. (1972). *World society* Cambridge University Press.
4. David, Charles Philippe; Rioux, Jean-Francois. (2001). *Le concept de la sécurité humaine*. En: "La sécurité humaine, une nouvelle conception des relations internationales". Paris L'Harmattan. Pp.19 – 30.
5. Galtung, Johan. (1976). *Peace, war and defense. Studies in peace research* Copenhagen.
6. Krause, Keith. (2001). *Une approche critique de la sécurité humaine*. En: Rioux, Jean Francois (ed). "La sécurité humaine, une nouvelle conception des Relations Internationales". Paris L'Harmattan. Pp. 73-98.
7. *Orden de arresto contra Al-Bashir*. (2009). En: BBC Mundo. Consultado en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_7925000/7925161.stm
8. *Q and A*. (2007). *Sudan's Darfur Conflict*. En: BBC News. Consultado en: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/africa/3496731.stm>
9. *Q and A*. (2005). *Peace in Sudan*. En: BBC News. Consultado en: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/africa/3211002.stm>
10. Randolph, Martin. (2002). *Sudan's perfect war*. En: Foreign Affairs. Tomo 81 No. 2.
11. Strauss, Scott. (2005). *Darfur and the genocide*. En: Foreign Affairs. Tomo 84 No. 1. Pp. 123 – 133.
12. Ullman, Richard. *Redefining security* en International Security Vol. 1. No.8. Pp. 129 -153.
13. Viorst, Milton. (1995). *Sudan's Islamic Experiment*. En: Foreign Affairs. Tomo74. No. 3. Pp. 45 – 58.

► Casos de intervención de la Corte Penal Internacional

ANDRÉS MOLANO ROJAS

Abogado constitucionalista. Licenciado en Filosofía e Historia. Magíster en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos. Profesor de la Universidad del Rosario, de la Academia Diplomática de San Carlos y de la Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia. Comentarista de varios medios de comunicación sobre temas políticos e internacionales. Director del grupo de investigación "Centro de Gravedad" en el Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra (Bogotá).

E-mail: amolanocursos@yahoo.es

*Recibido: 20 de mayo de 2010
Evaluado: 03 de junio de 2010
Aprobado: 30 de junio de 2010*

La Corte Penal Internacional (CPI) empezó a funcionar en el 2003, luego de la entrada en vigor del Estatuto de Roma el año inmediatamente anterior. Desde entonces, ha abordado la investigación de situaciones en cuatro Estados africanos:

- Por remisión de los propios gobiernos:
 - Uganda (2004), por los actos de extrema violencia, reclutamiento de niños, esclavitud sexual, entre otros, cometidos por la guerrilla del Ejército de Resistencia del Señor (LRA).
 - República Democrática del Congo (2004), en relación con las masacres a la población civil y el empleo de la violencia sexual como arma de guerra en la región de los Kivus.
 - República Centroafricana (2005), por las masacres y graves violaciones sexuales que se cometieron en el 2002 y 2003.
- Por remisión del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas:
 - Sudán (2005), ante la evidencia de graves crímenes e incluso de genocidio ocurridos en la región de Darfur.

Recientemente, y luego de un trágico episodio de violencia en los comicios generales de diciembre de 2007, la "Comisión de Investigación sobre la Violencia Post Electoral" de Kenia recomendó que, ante la ausencia de un tribunal especial, las evidencias contra los acusados de "crímenes contra la humanidad en la etapa post electoral" se presentaran a la CPI; y en ese sentido, el 31 de marzo de 2010 la II Sala de Cuestiones Preliminares autorizó a la Oficina del Fiscal iniciar formalmente una investigación.

Hasta ahora, en total, la CPI ha emitido 13 órdenes de arresto y una citación, y el Fiscal ha anunciado que seis órdenes de arresto podrían ser emitidas sobre Kenia antes del final de 2010.

Además de su intervención en estos cinco casos, la CPI sigue muy de cerca la situación en Afganistán, Georgia, Costa de Marfil, Palestina (Gaza), Guinea, y Colombia. Se trata de examinar la manera en que la justicia nacional trata los casos de graves violaciones de Derechos Humanos que, según la circunstancia, pudieran constituir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, y si es capaz (o no) de procesar a los más altos responsables de estos crímenes.

El presente resumen gráfico reseña la actividad de la CPI en relación con los casos en que ya se han proferido órdenes de arresto e iniciado juicios. En la medida en que la de la Corte es todavía una jurisdicción en construcción, la manera en que vaya sentando jurisprudencia frente a estos primeros casos constituye un precedente de la mayor importancia, que tendrá una influencia notable en el futuro desarrollo del Régimen Penal Internacional.

UGANDA		
Caso remitido	Por el gobierno de Uganda el 29 de enero de 2004.	
Inicio de investigación	29 de julio de 2004 por crímenes cometidos en la región norte de Uganda, tras sucesos ocurridos en diciembre del año anterior.	
JOSEPH KONY 	Presunto comandante en jefe del Lord's Resistance Army (LRA). Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 21 Crímenes de Lesa Humanidad: 12	Orden de detención emitida el 8 de julio 2005, modificada el 27 de septiembre de 2005. Actualmente prófugo.
VINCENT OTTI 	Vice-presidente y presunto segundo al mando del Lord's Resistance Army (LRA). Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 21 Crímenes de Lesa Humanidad: 11	Orden de detención: el 8 de julio de 2005. Presuntamente muerto.
OKOT ODHIAMBO 	Presunto comandante de las brigadas Trinkle y Stockree del Lord's Resistance Army (LRA). Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 8 Crímenes de Lesa Humanidad: 2	Orden de detención: el 8 de julio de 2005. Actualmente prófugo.

DOMINIC ONGWEN 	Comandante de la Brigada Sinia de Lord's Resistance Army (LRA). Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 4 Crímenes de Lesa Humanidad: 3	• Orden de detención: el 8 de julio de 2005. Actualmente prófugo.
RASKA LUKWIYA 	Presunto comandante de Lord's Resistance Army (LRA). Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 3 Crímenes de Lesa Humanidad: 1	• Orden de detención solicitada por la Fiscalía: el 6 de mayo de 2005. • Orden de detención: el 13 de octubre de 2005. Fallecido el 12 de agosto de 2006.

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

Caso remitido	Por el gobierno de la República Democrática del Congo, en abril de 2004.	
Inicio de investigación	23 de junio de 2004, por crímenes cometidos en la región de Ituri.	
DESARROLLO DE LOS CASOS		
THOMAS LUBANGA DYILO 	Supuesto fundador de Union des Patriotes Congolais (UPC) and the Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC) Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 5	• Orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares: 10 de febrero de 2006. • Entrega a la CPI y traslado al centro de detención de La Haya: 17 de marzo de 2006. • Audiencia de confirmación de cargos: desde el 9 al 28 de noviembre de 2006. • Decisión sobre la confirmación de los cargos: 29 de enero de 2007. • Comienzo del juicio: 26 enero de 2009.

GERMAIN KATANGA (SIMBA)

Presunto comandante del Force de résistance patriotique en Ituri (FRPI).

Cargos que se le imputan:

Crímenes de Guerra: 6
Crímenes de Lesa Humanidad: 3

- Orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares I: 2 de julio de 2007.
- Entrega a la CPI y traslado al centro de detención de La Haya: 17 de octubre de 2007.
- Audiencia de confirmación de cargos: desde el 27 de junio, hasta el 18 de julio de 2008.
- Decisión sobre la confirmación de los cargos: 26 de septiembre de 2008.
- **Comienzo del juicio:** 24 de noviembre de 2009.

MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Presunto comandante del Front des nationalistes et intégrationnistes (FNI).

Cargos que se le imputan:

Crímenes de Guerra: 6
Crímenes de Lesa Humanidad: 3

- Orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares I: 6 de julio de 2007.
- Arrestado: 6 de febrero de 2008.
- Transferido a detención: 11 de febrero de 2008.
- Audiencia de confirmación de cargos: desde el 27 de junio, hasta el 18 de julio de 2008.
- Decisión sobre la confirmación de los cargos: 26 de septiembre de 2008.
- **Comienzo del juicio:** 24 de noviembre de 2009.

BOSCO NTAGANDA

Líder del Congrés National pour la Defense du peuple.

Cargos que se le imputan:

Crímenes de Guerra: 3

- Orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares I: 22 de agosto de 2006.

Actualmente prófugo.

REPÚBLICA CENTRO AFRICANA		
Caso remitido	Por el gobierno de la República Centro Africana, en enero de 2005.	
Inicio de investigación	22 de mayo de 2007, por crímenes en la región norte del país, fronteriza con Chad y Sudán.	
DESARROLLO DEL CASO		
JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO 	Presunto presidente y comandante en jefe del Mouvement de libération du Congo (Movement for the Liberation of Congo) (MLC). Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 5 Crímenes de Lesa Humanidad: 3	• Orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares III: el 23 de mayo de 2008. • Solicitud de arresto provisional por el Reino de Bélgica: el 23 de mayo de 2008. • Arresto por autoridades belgas: 24 de mayo de 2008. • Orden de arresto en sustitución a la emitida el 23 de mayo de 2008: el 10 de junio de 2008. • Solicitud al Reino de Bélgica para detención y entrega: el 10 de junio de 2008. • Transferencia y entrega al centro de detención de la CPI en La Haya: el 3 de julio de 2008. • Comparecencia inicial ante la Sala de Cuestiones Preliminares III: el 4 de julio de 2008. • Confirmación de los cargos: audiencia desde el 12 hasta el 15 de enero de 2009. • Decisión sobre la confirmación de los cargos: el 15 de julio de 2009.

REPÚBLICA DE SUDÁN		
Caso remitido	Por el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (ONU), por medio de la Resolución 1593 (2005), al Fiscal de la CPI.	
Inicio de investigación	En junio de 2005, por crímenes cometidos en la región de Darfur.	
DESARROLLO DE LOS CASOS		
AHMAD MUHAMMAD HARUN 	Ex ministro del Interior del gobierno de Sudán; ministro de Estado para Asuntos Humanitarios de Sudán. Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 22 Crímenes de Lesa Humanidad: 20	• Orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares I: 2 de mayo de 2007. Actualmente prófugo, vinculado al Gobierno sudanés.
ALI KUSHAYB 	Líder de la milicia Janjaweed Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 22 Crímenes de Lesa Humanidad: 20	• Orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares I: 2 de mayo de 2007. Actualmente bajo la custodia del Gobierno de Sudán.
OMAR AL-BASHIR 	Presidente de la República de Sudán desde 16 de octubre de 1993. Cargos que se le imputan: Crímenes de Guerra: 2 Crímenes de Lesa Humanidad: 5	• Orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares I: 4 de marzo de 2009. Actualmente prófugo. Continúa en ejercicio del cargo.

BAHAR IDRIS ABU GARDA

Presidente y coordinador general de operaciones militares del United Resistance Front.

Cargos que se le imputan:
Crímenes de Guerra: 3

- Comparecencia voluntaria: 18 de mayo de 2009.
- Audiencia de confirmación de cargos: del 19 al 29 de octubre de 2009.
- El 8 de febrero de 2010 la Sala de cuestiones preliminares I, se rehusó a confirmar los cargos.
- El 23 de abril del mismo año la Sala de Cuestiones Preliminares I, rechazó la apelación del Fiscal. No se confirmaron los cargos.



Volumen 5 • N. 1 • Edición Nº 9 • Julio de 2010

Para solicitar un ejemplar en físico o en formato PDF o para confirmar el acuse de recibo de la revista, por favor escribir a:

Escuela Superior de Guerra
Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales
-CEESEDEN-

Carrera 11 No. 102-50 • Teléfono: 6294928
e-mail: revistaceeseden@esdegue.mil.co
www.esdegue.mil.co

Bogotá - Colombia

Aproveche la tasa de interés especial del Multipréstamo de Vehículo Colpatria desde 0.95% M.V.*



Tasa y Cuota Fija durante el plazo del Crédito - Seguro de vida competitivo.

*Tasa de interés M.V. (Mes Vencido) 0.95% equivalente al 12% E.A. (Efectivo Anual) Sujeto a políticas de crédito de la entidad. Aplica para financiación del 50% del vehículo particular nuevo. Vigencia hasta el 31 de agosto de 2010. El Banco se encuentra autorizado de modificar la tasa en cualquier momento, Aplican condiciones y restricciones. Válido para las ciudades de: Bogotá, Bucaramanga, Cartagena, Barranquilla, Ibagué, Calí, Armenia, Manizales, Pereira y Medellín.

Solicítelo ya en nuestras
oficinas o escríbanos a
vehiculos@colpatria.com



Para eso estamos.

 **COLPATRIA**
MULTIBANCA

» La Responsabilidad del Superior en el Estatuto de Roma y en Colombia¹

ANDREA MATEUS-RUGELES

Abogada Universidad del Rosario.
Master (LLM) en estudios de Derecho Internacional, 2007 New York University, Estados Unidos de América.
Profesora de Carrera Académica en Derecho Internacional y Derecho Penal Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

E-mail: andrea.mateus@urosario.edu.co

Recibido: 25 de mayo de 2010

Evaluado: 03 de junio de 2010

Aprobado: 30 de junio de 2010

La Responsabilidad del Superior es una teoría que supone responsabilidad penal tanto para el superior militar como para el superior civil. Ésta ha tenido aceptación internacional desde los primeros Tribunales Penales Internacionales (Tribunales Militares Internacionales) hasta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Este artículo explica, en lo esencial, la teoría de la responsabilidad del superior desde un punto de vista internacional, así como su acogida parcial por el ordenamiento interno colombiano a partir de la figura de la posición de garante y la aplicación del Acto Legislativo 02 de 2001 que adiciona la Constitución Política colombiana.



Palabras clave: Superior Militar, Superior Civil, Responsabilidad Penal, Corte Penal Internacional, Omisión, Posición de Garante.

1 Artículo de reflexión resultado de investigación.

Introducción

El Estatuto de Roma (ER) entró en vigor para Colombia el 1 de noviembre de 2002². Esto implica que a partir de esta fecha, la Corte Penal Internacional (CPI) podrá conocer de los crímenes enunciados en el artículo 5³ del Estatuto en relación con Colombia. Salvo, por supuesto, el crimen de agresión que no había sido definido para la fecha⁴, y los crímenes de guerra que en virtud de la disposición transitoria consagrada en el artículo 124⁵ ER a la que se acogió Colombia, no podían ser conocidos por la CPI sino hasta el 1 de noviembre de 2009.

Esto significa que la CPI podría investigar, juzgar, y en su caso, sancionar, los crímenes de genocidio y de lesa humanidad cometidos en territorio colombiano a partir del 1 de noviembre de 2002, siempre que operara el principio de complementariedad. Teniendo esto claro, la pregunta es, ¿Cuál es el fundamento de la responsabilidad penal internacional a la luz del Estatuto? ¿Cómo opera esto en Colombia?

Este artículo pretende hacer una ilustración de uno de los fundamentos de la responsabilidad penal internacional a la luz del ER, que se basa en una doctrina propia del derecho internacional. Así mismo, analizar las diferencias de este tratamiento a nivel interno donde se presentan unos matices propios desde el punto de vista normativo y jurisprudencial.

La doctrina referida es la responsabilidad del superior consagrada en el artículo 28 del ER, la cual aplica tanto para superiores militares como civiles. Sus elementos objetivos y subjetivos, son reconocidos internacionalmente; abarcando estos últimos, no solamente el dolo sino la culpa a través del concepto del “hubiere debido saber”.

2 El Estado colombiano depositó los instrumentos de ratificación del Estatuto de Roma el 5 de agosto de 2002. De acuerdo con el artículo 126 del Estatuto, éste entrará en vigor para el Estado “el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.”

3 De acuerdo con el artículo 5 del Estatuto de Roma, son crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de agresión.

4 El crimen de agresión fue definido el 11 de junio de 2010 en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, llevada a cabo en Kampala, Uganda del 31 de mayo al 11 de junio de 2010. Sin embargo no entrará en vigor hasta que por lo menos 30 Estados Parte ratifiquen o acepten las enmiendas al Estatuto y dos tercios de los Estados Parte hayan decidido activar la jurisdicción de la CPI para conocer de este crimen, después del 1 de enero de 2017. Para mayor información ver: <http://www.iccnw.org/?mod=aggression&lang=es>.

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

> Doctrina de la Responsabilidad del Superior

Conceptualización

La teoría de la Responsabilidad del Superior tiene su reconocimiento en el derecho internacional a través de los primeros tribunales penales internacionales con carácter militar, como es el caso del general Yamashita en la Comisión Militar de Estados Unidos o el almirante Toyoda en el Tribunal militar de crímenes de guerra en Tokio.⁶

Con el desarrollo del derecho penal internacional, esta teoría ha tomado fuerza y se ha ido decantando. Tanto los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* del Consejo de Seguridad⁷ como el ER, reconocen la responsabilidad del superior como una “causal de responsabilidad penal”.⁸

Para poder entender su validez y aplicación en Colombia, es necesario hacer un breve recuento de lo que se entiende por esta teoría y cuáles son los elementos que la constituyen.

La responsabilidad del superior no denota la responsabilidad por ordenar y tampoco la responsabilidad por realizar una conducta punible. Lo que refiere es el supuesto bajo el cual el superior debe responder

por las conductas criminales que cometen sus tropas cuando se evidencian los elementos que se analizarán más adelante. La responsabilidad del superior, no es entonces por acción sino por omisión; lo cual, no excluye la responsabilidad de las tropas. La diferencia, es que éstas serán responsables en cuanto al ER, en virtud del artículo 25 que consagra las causales de responsabilidad penal propias del derecho interno como son la autoría, la coautoría, la autoría mediata, la complicidad y el encubrimiento. En cuanto al superior, cuando no pueda fundamentarse su responsabilidad en virtud de esta disposición, se analizará si su conducta corresponde a la descripción del artículo 28 ER, y en esta medida si puede ser encontrado responsable bajo esta teoría.⁹

Un tema central que denota una diferencia en el reconocimiento de este concepto a nivel internacional, es el establecimiento de la responsabilidad del superior no sólo militar sino civil. Si bien, de manera expresa los Estatutos de los Tribunales para la Antigua Yugoslavia (TPIY) y para Ruanda (TPIR), no consagran esta responsabilidad para el superior civil, tampoco la descartan¹⁰. El ER, sin embargo, sí la consagra de manera expresa y con unos matices de distinción frente a la responsabilidad del superior militar como se verá más adelante.

Elementos

Tradicionalmente los elementos de esta teoría, que permiten verificar la existencia de responsabilidad del superior, se han desarrollado a partir del superior militar. En términos generales son tres los elementos que la componen. A saber:

6 El General Yamashita fue encontrado responsable y condenado al no tomar las medidas que reprimieran la comisión de crímenes de guerra por parte de las tropas en las Filipinas. Trial of General Tomoyuki Yamashita; United States Military Commission, Manila; Juicio del 4 de febrero, 1946. En el caso **United States v. Soemu Toyoda**, el Tribunal afirma la figura de la responsabilidad del superior militar, cuando sabiendo o “ejerciendo una diligencia ordinaria, debía haber conocido” de las conductas cometidas por sus tropas y falla al no tomar medidas que prevengan o repriman la comisión de los crímenes. War Crimes Tribunal Courthouse, Tokyo, Honshu, Japan; Septiembre de 1949; 19 United States v. Soemu Toyoda. (Traducción no oficial).

7 Mediante Resolución 823 de 1994 y 955 de 1995, el Consejo de Seguridad creó, en virtud de su mandato de mantener la paz y la seguridad mundial, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), respectivamente. El artículo 7.3 del Estatuto del TPIY y el artículo 6.3 del Estatuto del TPIR consagran la responsabilidad del superior. Consejo de Seguridad; S/RES/827(1993). Consejo de Seguridad; S/RES/955(1994).

8 Así lo dispone el artículo 28 del Estatuto de Roma, al establecer: “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: (...)”.

9 El artículo 28 del ER dispone en su encabezado: “Responsabilidad de los Jefes y otros Superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de competencia de la Corte...” Esta disposición reconoce la existencia de “otras causales de responsabilidad”, es decir las consagradas en el artículo 25 ER, siendo la responsabilidad del superior una causal subsidiaria frente a las establecidas en dicha disposición.

10 Ver por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia; Sala de Apelaciones; Caso Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo (Celebici case); Sentencia de apelación; 20 de febrero de 2001; párrafo 196. Caso No. IT-96-21-A; donde la Sala de Apelaciones reconoce este fundamento de responsabilidad afirmando “... la Sala de Apelaciones no considera que la regla sea controversial que los superiores civiles puedan incurrir en responsabilidad en relación con los actos cometidos por sus subordinados u otras personas bajo su control efectivo”. (Traducción no oficial).

- a. Relación de subordinación: entre el superior y el subordinado que comete la conducta criminal. El elemento esencial de esa relación jerárquica, como lo ha reconocido la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales, es el control efectivo, definiéndolo como la “habilidad material para prevenir o castigar la conducta criminal, como sea que se ejerza dicho control”.¹¹

Ese “control efectivo” puede ser de *iure* o de *facto*. Esto implica que no únicamente, los superiores que ostentan la capacidad legal para dar órdenes y controlar a sus tropas pueden incurrir en responsabilidad penal bajo esta teoría. La jurisprudencia internacional y el ER, reconocen que el superior que de *facto* tiene el poder de emitir órdenes y hacerlas cumplir, también incurrirá en este tipo de responsabilidad cuando se cumplan los demás elementos. Así, estas dos fuentes del Derecho Penal Internacional, reconocen una realidad más allá de la formalidad.

- b. Conocimiento real o debido: este segundo elemento corresponde a un aspecto subjetivo. Como la teoría de la Responsabilidad del Superior no busca avalar la responsabilidad objetiva, es presupuesto necesario para establecer la responsabilidad penal, que el superior tuviera conocimiento de las conductas criminales que pretendían realizar o realizaron sus tropas. De acuerdo con el ER este conocimiento debe ser *real* (“hubiere sabido”) el superior realmente sabía de las conductas que estaban cometiendo o se proponían cometer; o *debido* (“hubiere debido saber”) “en razón a las circunstancias del momento” el superior debía saber del proceder de sus tropas. Los Estatutos del TPIY y del TPIR, refieren este elemento subjetivo como saber (*knew*) y tener razones para saber (*had reason to know*). Lo que se ha llamado como conocimiento real, comporta el “elemento de intencionalidad”¹² por excelencia del ER, que es la regla general aplicable para la modalidad mediante la cual se cometen los crímenes de la competencia de la CPI; esto es, el dolo. Por excepción, admite el artículo 30 ER la culpa como modalidad

de comisión de los crímenes. El “hubiere debido saber”, es un ejemplo de dicha excepción.

La jurisprudencia internacional ha manifestado que “tener razones para saber” refiere que el superior “tenga en su posesión información de tal naturaleza, que por lo menos, lo ponga en conocimiento del riesgo de (que sucedan) tales ofensas al indicar la necesidad de realizar una investigación adicional para determinar si esos crímenes fueron cometidos o van a ser cometidos por sus subordinados.”¹³ En el mismo sentido la Sala de Apelación afirma que la expresión “tener razones para saber” tiene similar significado a la expresión “tener información que permita concluir” del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y que el superior será responsable bajo este supuesto cuando, contando con información (o teniendo al alcance) que dé una luz sobre “posibles actos ilegales cometidos” o a cometer por sus subordinados, no toma las medidas necesarias y razonables a su alcance para impedir o reprimir la comisión de los crímenes. En este sentido, afirma la Sala de Apelaciones, se presume el conocimiento del superior.¹⁴ Como hasta el momento no existe un fallo de la CPI, no hay claridad sobre el alcance de la expresión correspondiente en el ER; sin embargo, hay razones para pensar que esta expresión puede abarcar situaciones distintas a las contempladas por “tener razones para saber”.¹⁵

- c. No tomar las medidas necesarias y razonables a su alcance: en este punto, se reconoce que el superior omite tomar las medidas “necesarias y razonables a su alcance” para prevenir o reprimir las conductas criminales desplegadas por sus subordinados, o para “poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes”. Al respecto, hay dos puntos de importancia: al superior no podrá exigírsele tomar medidas que de acuerdo

11 Ibidem; párrafos 196-7, 256.

12 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9 del 17 de julio de 1998. Artículo 30.

13 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia; Sala de Primera Instancia; Caso Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo (Celebici case); Sentencia de primera instancia; 16 de noviembre de 1998; párrafo 383. Caso No. IT-96-21-T.

14 The Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo, *supra* 9; párrafos 222-239.

15 Para ampliar la discusión al respecto ver: MATEUS-RUGELES, Andrea; 2006. Genocidio y Responsabilidad Penal Militar, Centro Editorial Universidad del Rosario; Bogotá, pp. 84. Ver también, The Prosecutor v. Zejnir Delalic (...), *supra* 9; párrafo 235.

con las circunstancias del momento no puede tomar; únicamente se le exigirá tomar medidas que sean las adecuadas para lograr los fines mencionados y que además pueda, físicamente, realizar. Las medidas, como lo establece Werle¹⁶, serán de tipo preventivo –cuando se toman antes de que las conductas criminales se lleven a cabo- o de tipo represivo-cuando ya las conductas criminales se han realizado. Si el superior, teniendo conocimiento (real o debido) de las conductas a cometerse por sus subordinados, no toma las medidas preventivas necesarias y razonables a su alcance, aunque con posterioridad tome las medidas preventivas, incurrirá en responsabilidad.¹⁷

En cuanto al superior civil, el ER, delimita los elementos que componen este tipo de responsabilidad. Claramente se evidencia la presencia de los tres elementos mencionados anteriormente para la responsabilidad del superior militar, pero con ciertos matices.

- a. Relación de subordinación: en este caso igualmente debe existir este tipo de relación caracterizada por un control efectivo en los términos ya mencionados. Aquí, en vez de hablarse de “mando” y control efectivo, se refiere el ER¹⁸ a “autoridad” y control efectivo, denotando en el primer caso un concepto propio de la estructura y organización militar.
- b. Conocimiento: una de las diferencias más relevantes entre las condiciones que estructuran la responsabilidad de ambos superiores es el elemento subjetivo. El superior civil solamente será encontrado responsable cuando su omisión sea dolosa. En este caso se habla de haber “tenido conocimiento o deliberadamente haber hecho caso omiso de información que

indicase claramente” de las conductas desplegadas o a desplegarse por sus subordinados. A diferencia del superior militar, la información que el superior civil tiene en su posesión, es clara en cuanto a las conductas criminales de sus subordinados, y no será responsable si únicamente tiene acceso a información que pueda dar una luz de algún posible riesgo.

- c. Relación de los crímenes con las actividades bajo la autoridad y control efectivo del superior: el ER restringe las condiciones en las cuales un superior civil será responsable en virtud de esta teoría. La razón parece ser el reconocimiento por parte de los negociadores en Roma de las diferencias que existen entre una organización civil y una militar, en términos tales como la disciplina, el mando y la obediencia. En este sentido, el superior civil solamente responderá cuando las conductas criminales son cometidas dentro del ámbito espacial y temporal al que se restringe su autoridad y control efectivo.¹⁹

No tomar las medidas necesarias y razonables a su alcance: Este elemento tiene el mismo alcance para los superiores civiles y militares.

Casos

A nivel internacional, existen diversos casos que permiten evidenciar cómo se ha aplicado esta teoría tanto para superiores militares como civiles.²⁰

Responsabilidad del superior militar: caso “Celebici”.²¹

Con ocasión de las tensiones étnicas en la región de Bosnia y Herzegovina a inicios de la década de los años 1990, se llevaron a cabo operaciones militares

16 Werle, Gerhard. (2005). Tratado de derecho Penal Internacional, Tirant lo blanch; Valencia. Pp. 233-4.

17 Ibidem. Werle, discute la existencia de un cuarto elemento cual es la exigencia del artículo 28 del ER de que el crimen “debió cometerse en razón de no haber ejercido un control apropiado”. Al respecto, plantea la falta de claridad en cuanto a dónde debe ubicarse este requisito. Es nuestra posición que este deber está inmerso en el fundamento de la responsabilidad y por ende en todos sus elementos. Es por faltar a su deber de control, que en una relación de subordinación, donde hay control efectivo, se cometen las conductas, y por ende, se le puede imputar responsabilidad penal por no haber tomado las medidas necesarias y razonables a su alcance para evitar su comisión o continuación a pesar de su conocimiento.

18 Estatuto de Roma (...), *supra* 11. Artículo 28.2.

19 Werle, citando a Triffterer- Fenrik menciona por ejemplo que el superior civil no responderá por los crímenes cometidos por sus subordinados fuera del horario o ámbito de trabajo. Werle, *supra* 15. P. 230.

20 Por cuestiones de espacio, la referencia se limitará a dos casos y se abordará muy someramente.

21 Prosecutor v. Zejnir Delalic (...), *supra* 12. Para un resumen más completo ver: Forero, Juan Carlos; Sánchez, Raúl; Mateus, Andrea; Palacios, María Teresa; Vanegas, Mauricio. (2009). Formación Especializada en Investigación, juzgamiento y sanción de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Vicepresidencia de la República de Colombia; Bogotá. Pp. 250.

y enfrenamientos con la población civil que condujeron al arresto de varios serbios. El campo de reclusión Celebici recibió a aquellos prisioneros que por falta de espacio no fueron recluidos en los centros tradicionales. A través del proceso se demostró que los prisioneros de este campo fueron víctimas de varios delitos como torturas y confinamiento ilícito.

Los acusados Delalic, Mucic y Delic, fueron imputados por crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los Convenios de Ginebra, fundamentando su responsabilidad en el artículo 7.3 del Estatuto del TPIY, esto es, en la responsabilidad del superior. El sustento de este tipo de responsabilidad se deriva de los cargos que ostentaban los acusados en relación con el campo de reclusión. Así, el Tribunal encontró que en relación al Campamento Celebici, el señor Mucic era el comandante, el señor Delalic ejercía un mando general y el señor Delic era el comandante encargado para la época en que ocurrieron los hechos. El Tribunal encontró que en este caso se configuraban los elementos esenciales que fundamentan la responsabilidad del superior, al existir una relación de subordinación entre los acusados y los guardias que cometieron las conductas criminales; al concluir que -en razón a las distintas evidencias que denotaban la comisión de tales conductas contra los internos del campamento Celebici, como la tortura y otros tratos crueles- los acusados sabían o tenían razones para saber de su comisión; al comprobarse que a pesar de su mando y control efectivo, los acusados no tomaron las medidas necesarias y razonables para prevenir o castigar esas conductas.²²

Responsabilidad del superior civil: caso Koki Hirota.²³

El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, con sede en Tokio, encontró responsable al ministro de Relaciones Exteriores Japonés, Koki Hirota, por las masacres de Nanking.

A finales de 1937 en la ciudad china de Nanking, tropas militares japonesas cometieron graves delitos

contra la población civil y miembros del ejército chino. Durante aproximadamente un mes y medio, mataron, mutilaron, torturaron, violaron y realizaron otro tipo de conductas similares contrarias al derecho internacional humanitario contra prisioneros de guerra y población civil. El ministro Hirota fue encontrado responsable en virtud de estas masacres por el Tribunal de Tokio de acuerdo con el cargo 55: “violación de las leyes de la guerra, al deliberada y temerariamente, desatender su deber legal de tomar los pasos (medidas) adecuados para asegurar su observancia y prevenir su desconocimiento.”²⁴

Al fallar, el Tribunal acogió la tesis de la Fiscalía encaminada a establecer la responsabilidad penal del ministro Hirota pues, a pesar de haber recibido información sobre lo que estaba ocurriendo en Nanking, fue “negligente en su deber al no insistir frente al Gabinete (de gobierno) en la toma de acciones inmediatas que terminaran con las atrocidades (de Nanking)”.²⁵ De acuerdo a los hechos, es difícil sustentar una responsabilidad penal en virtud de la responsabilidad del superior civil, pues no se encuentra, de una forma cabal, el cumplimiento de los elementos de dicha responsabilidad en este caso. Si bien, el Ministro pudo haber incurrido en una negligencia, no se evidencia de forma clara el dolo, ni la presencia del control efectivo como elemento central de la relación de subordinación.²⁶

Aplicación en Colombia

Si bien el ordenamiento jurídico colombiano no consagra de manera expresa la teoría de la responsabilidad del superior en los términos ya analizados, ya en casos como el de Mapiripán se ha establecido la responsabilidad del superior militar por las conductas cometidas por sus tropas.

En la Sentencia SU-1184 de 2002, por medio de la cual la Corte Constitucional revisa la acción de tutela interpuesta por la parte civil en los procesos

22 Prosecutor v. Zejnil Delalic (...), *supra* 12.

23 En el año de 1946, mediante el Decreto del 19 de enero emitido por el General Douglas MacArthur, se creó el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente con sede en Tokio, para juzgar a los (vencidos) responsables de cometer crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad durante la Segunda Guerra Mundial en oriente. El ministro Hirota, fue juzgado por este Tribunal.

24 Brook, Timothy. (2001). The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking. The Journal of Asian Studies. Vol. 60, No. 3. Pp. 673-700; (Traducción no oficial).

25 Ibídem. Extracto tomado de la Sentencia del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente en el juicio a Koki Hirota. (Traducción no oficial).

26 Ídem. Ver opinión disidente del Juez Pol.

penales llevados contra oficiales y suboficiales del Ejército de Colombia en el contexto de los hechos ocurridos en el municipio de Mapiripán en 1997, el Tribunal Constitucional afirma esta responsabilidad basándose en la posición de garante que tienen los miembros de las Fuerzas Militares. Así, dijo la Corte que “un miembro de la Fuerza Pública puede ser garante cuando” cree un riesgo para un bien jurídico, el cual puede generarse por personas que están bajo su control efectivo o cuando surjan “deberes por la vinculación a una institución estatal (...) como la protección de la vida e integridad de todos los habitantes del territorio y la defensa de la seguridad interior y exterior de la nación”.²⁷

En el caso de Mapiripán, dos miembros de la Fuerza Pública, que no cometieron directamente ni ordenaron la comisión de los delitos, fueron hallados penalmente responsables por los delitos cometidos por sus subordinados, después de comprobarse su control efectivo, su conocimiento de las conductas y su omisión en la toma de medidas necesarias y razonables a su alcance para evitar la comisión de los delitos.²⁸

Específicamente en relación con la doctrina de la responsabilidad del superior de acuerdo con el ER, la Corte Constitucional se ha pronunciado en las Sentencias C-181 de 2002 y C-578 de 2002. En la primera, se pronunció sobre el artículo 28 del ER afirmando, en relación con la responsabilidad del superior militar, que dicha disposición permitía la comisión de un genocidio culposo cuando las tropas de un superior militar cometían las conductas constitutivas de dicho crimen y el superior, a pesar de tener un conocimiento debido (“hubiere debido saber”) no tomaba las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenirlas o reprimirlas.²⁹ Al respecto, debe aclararse que el crimen de genocidio, por su estructura

y por el *dolus specialis* característico de su elemento subjetivo, no admite la modalidad culposa. Así, es necesario precisar que la culpa se predica de la omisión del superior y no del crimen de genocidio; afirmar lo contrario, sería establecer que la conducta es atípica.³⁰

Con respecto a la Sentencia C-578 de 2002, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, se refiere a la responsabilidad del superior y a las diferencias o similitudes existentes en el ER y en nuestro ordenamiento en relación con esta doctrina. En lo relativo a la responsabilidad del superior militar, la Corte reconoce que no es extraña al ordenamiento colombiano, pues, como ya se refirió, han existido decisiones en Colombia que, basadas en esta doctrina, determinan la responsabilidad penal del superior militar.

En cuanto a la responsabilidad del superior civil, la Corte Constitucional afirma que no existe paralelo en el ordenamiento jurídico nacional que permita afirmar este tipo de responsabilidad. Sin embargo, en virtud del Acto Legislativo 02 de 2001, que adiciona el artículo 93 de la Constitución, se permite este tratamiento diferencial³¹. Es decir, no es declarado inexecutable pero se hace la precisión, de que únicamente tendrá aplicación este tipo de responsabilidad en el ámbito de la CPI. Esto es, un colombiano que actúe como superior civil, no será penalmente responsable cuando sus subordinados cometan alguno de los crímenes de la competencia de la CPI en Colombia y dicho superior, a pesar de su conocimiento, no tome las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir las conductas, salvo que, en aplicación de los criterios de admisibilidad y los principios de subsidiariedad y complementariedad del ER, la CPI tenga conocimiento del caso.³²

27 Corte Constitucional de Colombia; Sentencia SU-1184 de 2001; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

28 Ibídem. “(...)dos miembros de la Fuerza Pública que tenían competencia material, funcional y territorial sobre la zona (posición de garante), que frente a la agresión armada contra la población civil (situación de peligro generante del deber) no prestaron ningún tipo de ayuda (no realización de la acción esperada) cuando contaban con medios materiales para hacerlo (capacidad individual para realizar la acción).” Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

29 Corte Constitucional de Colombia; Sentencia C-181 de 2002; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 Esta discusión, así como el planteamiento sobre de qué responde y de qué debería responder el superior militar en este caso del *hubiere debido saber*, aún más en relación con el genocidio, se encuentra en MATEUS, Andrea; Genocidio y Responsabilidad Penal Militar, *supra* 14.

31 Sentencia C-578 de 2002: *supra* 27.

32 De acuerdo con el artículo 17 del ER, un asunto será admisible ante la CPI cuando se demuestre la falta de voluntad o de capacidad de un Estado para investigar, juzgar, y en su caso, sancionar las conductas de que se trata.

Conclusiones

La teoría de la responsabilidad del superior aplica tanto para militares como para civiles.

Existen unos elementos sin los cuales no puede imputarse responsabilidad penal en virtud de esta teoría. Los elementos reconocen no solo circunstancias objetivas sino subjetivas que denotan un elemento volitivo y hace que la figura se aparte de una responsabilidad meramente objetiva.

En Colombia no existe una disposición normativa que consagre de manera expresa la teoría de la responsabilidad del superior.

A pesar de lo anterior, el ordenamiento colombiano permite la aplicación de esta teoría en relación con el superior militar, basándose en la figura de la posición de garante.

La Corte Constitucional colombiana ha afirmado que los miembros de las Fuerzas Militares ejercen una posición de garante frente a la población civil derivada de la creación de un riesgo o de los deberes que surgen por la vinculación a una institución.

La posibilidad de que en Colombia se encuentre penalmente responsable a un superior militar por los crímenes que cometen sus subordinados, depende de su posición de garante (que se evidencia para las Fuerzas Militares con un control efectivo), de su conocimiento (doloso o imprudente) y de su falla en la toma de medidas que le eran exigibles dadas las circunstancias.

El “hubiere debido saber” comporta la culpa como elemento subjetivo. Esto no implica que, siendo la conducta cometida por las tropas un genocidio, el superior militar que no tomó las medidas necesarias y razonables a su alcance, comete un genocidio culposo.

La teoría de la responsabilidad del superior civil no ha sido aplicada en Colombia. Hasta el momento la única forma en que un colombiano, actuando como superior civil, sea encontrado penalmente responsable en virtud de esta teoría por los crímenes cometidos por sus subordinados en Colombia, es que dichas conductas punibles sean de la competencia de la Corte Penal Internacional y ésta avoque conocimiento. ■

Bibliografía

1. Brook, Timothy. (2001). The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking. *The Journal of Asian Studies*. Vol. 60, No. 3.
2. Consejo de Seguridad. (1993). S/RES/827.
3. Consejo de Seguridad. (1994). S/RES/955.
4. Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-181. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
5. Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-578. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
6. Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentencia SU-1184. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
7. Decreto del 19 de enero de 1946; Douglas MacArthur.
8. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
9. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.
10. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
11. Forero, Juan Carlos; Sánchez, Raúl; Mateus, Andrea; Palacios, María Teresa; Vanegas, Mauricio. (2009). Formación Especializada en Investigación, juzgamiento y sanción de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Vicepresidencia de la República de Colombia; Bogotá.
12. Mateus Rugeles, Andrea. (2006). Genocidio y Responsabilidad Penal Militar. Centro Editorial Universidad del Rosario; Bogotá.
13. Trial of General Tomoyuki Yamashita; United States Military Commission, Manila; Juicio del 4 de febrero, 1946.
14. Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente; The Prosecutor v. Koki Hirota; 1946-1948.
15. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia; Sala de Primera Instancia; Caso Prosecutor v. Zejnir Delalic, et al (Celebici case); Sentencia de primera instancia; 16 de noviembre de 1998. Caso No. IT-96-21-T.
16. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia; Sala de Apelaciones; Caso Prosecutor v. Zejnir Delalic, et al (Celebici case); Sentencia de apelación; 20 de febrero de 2001. Caso No. IT-96-21-A.
17. War Crimes Tribunal Courthouse, Tokyo, Honshu, Japan; United States v. Soemu Toyoda; septiembre de 1949.
18. Werle, Gerhard. (2005). Tratado de derecho Penal Internacional, Tirant lo blanch; Valencia.

► Índice bibliográfico: Corte Penal Internacional

ANDRÉS MOLANO ROJAS

Abogado constitucionalista. Licenciado en Filosofía e Historia. Magíster en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos. Profesor de la Universidad del Rosario, de la Academia Diplomática de San Carlos y de la Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia. Comentarista de varios medios de comunicación sobre temas políticos e internacionales. Director del grupo de investigación "Centro de Gravedad" en el Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra (Bogotá).

E-mail: amolanocursos@yahoo.es

Recibido: 20 de mayo de 2010

Evaluado: 03 de junio de 2010

Aprobado: 30 de junio de 2010

En desarrollo de sus actividades de investigación sobre la Corte Penal Internacional, el Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales –CEESEDEN– ha rastreado con detenimiento la bibliografía especializada disponible sobre el tema. Con el fin de contribuir al debate y a la reflexión académica sobre el mismo, esta edición socializa algunos de los artículos y libros más relevantes.

1. Abass, Ademola. (2007). The UN, the AU and the Darfur crisis: of apology and utopia. *The Netherlands International Law Review*, 54.
2. Abebe Y., Abeng R. Ose, A. África. (2008). *The International Lawyer*. Vol. 42, Iss. 2.
3. Akande, Dapo. (2004). International Law Immunities and the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 3.
4. Akhavan, Payam. (2001). Beyond impunity: Can International Criminal Justice prevent future Atrocities? *The American Journal of International Law*. Vol. 95, 7.
5. Akhavan, Payam. (2005). The Lord's Resistance Army Case: Uganda's Submission of the First State Referral to the International Criminal Court. *American Journal of International Law*. Vol. 99, No. 2.
6. Allen, Tim. War and justice in Northern Uganda: An assessment of the ICC intervention. Reporte individual del Crisis States Research Center del London School of Economics.
7. Ambos, Kai. (2008). 'Witness proofing' before the international criminal court: a reply to karemaker, taylor, and pittman. *Leiden Journal of International Law*. Cambridge: Vol. 21, Iss. 4.
8. Arieff, A., Margesson, R. y Browne, M. (2008). International Criminal Court Cases in Africa: Status and Policy Issues. The Congressional Research Service –Estados Unidos. Reporte al Congreso y a sus miembros.
9. Arsanjani, M. Reisman M. (2005). The Law-in-Action of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol. 99, No. 2.
10. Arsanjani, Mahnoush. (1999). The Rome Statute of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol. 93, No. 1.
11. Atkinson, Lawrence. (2008) Global Use of the International Criminal Court: Jostling on the Pareto Frontier. New York University, School of Law y University of Cambridge, Centre of International Studies. Working paper of the Annual Convention of the International Studies Association.

12. Axworthy, L. Prosecute. (2009). Sudan's Leader Over Darfur. *New Perspectives Quarterly*. Vol. 26, Iss. 1.
13. Banchik, Mira. (2003). The International Criminal Court & Terrorism. *Peace Studies Journal*, (3).
14. Blokker, Niels. (2007). The Crime of Aggression and the United Nations Security Council. *Leiden Journal of International Law*, 20.
15. Blokker, Niels. (2007). The crime of aggression and the united nations security council. *Leiden Journal of International Law*. Cambridge: Tomo 20, No. 4.
16. Bohman James. (1999). International Regimes and Democratic Governance: Political Equality and Influence in Global Institutions. *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)*. Vol. 75, No. 3.
17. Breau, S., Noortmann, M. Slaughter, A. (2008). The Constitutionalization of the International Legal Order. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 21, Iss. 2.
18. Brown, Phillip. (1941). International Criminal Justice. *The American Journal of International Law*. Vol. 35, No. 1.
19. Cassese, Antonio. (2007). On some problematical aspects of the crime of aggression. *Leiden Journal of International Law*. Cambridge: Tomo 20, No. 4.
20. Chandra Thakur, R. Malcontent P. (2004). From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search for Justice in a World of States. *United Nations University Press*. New York, Estados Unidos.
21. Chapter VII Authority in the current situations before the International Criminal Court, *Judicature Criminal Justice Periodicals*. (2008). 91, 6.
22. Cryer, Robert. (2005). Prosecuting international crimes: selectivity and the international criminal regime. *Cambridge University Press*, Cambridge, Reino Unido.
23. Deen. Raczmany, Zsuzsana. (2001). The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol. 95, No. 3.
24. Deitelhoff, Nicole. (2009). The Discursive Process of Legalization: Charting Islands of Persuasion in the ICC Case. *International Organization*, 63.
25. Direito, Bárbara. (2008). Latinoamérica y la CPI: Afrontar la impunidad en Colombia. *Araucaria: Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*. No. 20.
26. Drumbl, Mark A. (2009). The push to criminalize aggression: something lost amid the gains?. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: Tomo 41. No. 2/3.
27. Drumbl, Mark. Atrocity. (2008). Punishment, and International Law. *Human Rights Quarterly*. Vol. 30, Iss. 4.
28. Drumbl, Mark. (2008). Punishing the Enemies of All Mankind. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 21, Iss. 4.
29. Dugard, John. (1997). Obstacles in the Way of an International Criminal Court. : *The Cambridge Law Journal* 56.
30. Edwards, Fred. (2009). Why genocide?. *The Humanist*. Washington, D.C.: Tomo 69. No. 1.
31. Ellis, Mark S. (2009). Transcript: jurisdictional and trigger mechanisms. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: Tomo 41. No. 2/3.
32. Elsea, Jennifer. (2002). International Criminal Court: Overview and Selected Legal Issues. *The Congressional Research Service –Estados Unidos. Reporte al Congreso y a sus miembros*.
33. Evans, Gareth. (2009). The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All. *Brookings Institution Press*, Washington, Estados Unidos.
34. Federación Internacional de Derechos Humanos. La desmovilización paramilitar, en los caminos de la Corte Penal Internacional. *Federación Internacional de Derechos Humanos*.
35. Ferencz, Benjamin B. (2007). Defining the crime of aggression. *The American Journal of International Law*. Washington: Tomo 101. No. 2.
36. Ferencz, Benjamin B. (2009). Ending impunity for the crime of aggression. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: Tomo 41. No. 2/3.
37. Ferencz, Donald M. (2009). Bringing the crime of aggression within the active jurisdiction of the icc. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: Tomo 42. No. 1/2.
38. Flint, Julie. de Waal, Alex. (2009). Case closed: a prosecutor without borders. *World Affairs*. Washington: Tomo 171. No. 4.
39. Gilligan Michael. (2006). Is Enforcement Necessary for Effectiveness? A Model of the International Criminal Regime. *International Organization*. Vol. 60, Iss. 4.

40. Ginsburg, Tom. (2009). The Clash of Commitments at the International Criminal Court. *Chicago Journal of International Law*, 9, 2.
41. Grono, Nick. (2008). The International Criminal Court: Success or failure? Reporte analítico del Think Tank Open Democracy.
42. Groome, D. Shaver, D. (2008). International Criminal Law. *The International Lawyer*, Vol. 42, Iss. 2.
43. Haas, Ernst B. (1980). Why Collaborate?: Issue-Linkage and International Regimes. *World Politics*, Vol. 32, No. 3.
44. Haggard S. Simmons B. (1987). Theories of International Regimes. *International Organization*, Vol. 41, No. 3.
45. Hajjar, Lisa. (1998). Alternatives to an International Criminal Court. *Middle East Report*, No. 207, Edición especial, Who Paid the Price? 50 Years of Israel.
46. Hansenclever A., Mayer P. y Rittberger V. (1996). Interests, Power, Knowledge: The Study of International Regimes. *International Studies Review*. Vol. 40, No. 2.
47. Hawkins, Darren. (2008). Power and Interests at the International Criminal Court. *SAIS Review*. Washington. Vol. 28, Iss. 2.
48. Herencia Carrasco, Salvador. (2005). La implementación del Estatuto de Roma en la región andina: Los casos de Perú, Colombia y Bolivia. Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú.
49. International Crisis Group. (2009). The ICC Indictment of Bashir: A turning point for Sudan? Hoja de análisis en línea del Think Tank International Crisis Group publicada.
50. Jallow, Hassan B. (2009). Justice and the rule of law: a global perspective. *The International Lawyer*. Chicago: Tomo 43. No. 1.
51. Karemaker, Ruben. Taylor III, B Don. Pittman Wayde, Thomas. (2008). Witness proofing in international criminal tribunals: response to ambos. *Leiden Journal of International Law*. Cambridge: Vol. 21, Iss. 4.
52. Kastner S. y Rector C. (2003). International Regimes, Domestic Veto-Players, and Capital Controls Policy Stability. *International Studies Quarterly*. Vol. 47, No. 1.
53. Kaul, Hans-Peter. (2007). The International Criminal Court: Current Challenges and Perspectives. *Washington University Global Studies Law Review*. Vol. 6.
54. Keeley, James. (1990). Towards a Foucauldian Analysis of International Regimes. *International Organization*. Vol. 44. No. 1.
55. Kelley, Judith. (2007). Who Keeps International Commitments and Why? The International Criminal Court and bilateral nonsurrender agreements. *The American Political Science Review*, 101, 3.
56. Keohane, Robert O. (1982). The Demand for International Regimes. *International Organization*. Vol. 36, No. 2, International Regimes.
57. Kermani Mendez, Parinaz. (2009). The New Wave of Hybrid Tribunals: A Sophisticated Approach to Enforcing International Humanitarian Law or an Idealistic Solution with Empty Promises? *Criminal Law Forum*. Vol. 20, Iss. 1.
58. Krasner, Stephen D. (1982). Regimes and the Limits of Realism: Regimes as Autonomous Variables. *International Organization*. Vol. 36, No. 2, International Regimes.
59. Krasner, Stephen D. (1982). Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables. *International Organization*. Vol. 36, No. 2, International Regimes.
60. Krasner, Stephen D. (1981). Transforming International Regimes: What the Third World Wants and Why. *International Studies Quarterly*, Vol. 25. No. 1, World System Debates.
61. Kress, Claus. (2007). The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute. *Leiden Journal of International Law*, 20, 4.
62. Leclerc-Gagné, Elise. Byers, Michael. (2009). A question of intent: the crime of aggression and unilateral humanitarian intervention. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: Tomo 41. No. 2/3.
63. MacKinnon, Catharine A. (2009). International criminal tribunal for rwanda judgment on media incitements to persecution or to commit genocide. *The American Journal of International Law*. Washington: Tomo 103. No. 1.
64. Mamdani, Mahmood. (2009). The international criminal court's case against the president of sudan: a critical look. *New York*: Tomo 62. No. 2.
65. Manning, Jason. (2007). On power, participation and authority: the International Criminal Law. *Georgetown Journal of International Law*, 38, 4.

66. Maqungo, Sivuyile. (2003). Trial and Error: Challenges facing the International Criminal Court. *African Security Review*, 12(4).
67. McAuliffe, Pádraig. (2008). Transitional justice in transit: why transferring a special court for sierra leone trial to the hague defeats the purposes of hybrid tribunals. *Netherlands International Law Review*. Cambridge: Vol. 55, Iss. 3.
68. McClendon, Gwyneth C. (2009). Global justice: the politics of war crimes trials. *Perspectives on Political Science*. Washington: Tomo 38. No. 2.
69. Meernick, J. y Aloisi, R. (2008). Is justice delayed at the International Criminal Tribunals?. *Judicature Criminal Justice Periodicals*, 91, 6.
70. Minogue, Elizabeth. Increasing the Effectiveness of the Security Council's.
71. Müller-Schieke, Irina Kaye. (2001). Defining the crime of aggression under the statute of the international criminal court. *Leiden Journal of International Law*. Cambridge: Tomo 14. No. 2.
72. Murphy, Sean D. (2009). Criminalizing humanitarian intervention. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: Tomo 41. No. 2/3.
73. Ní Aloain, Fionnuala. (2008). Expanding the Boundaries of Transitional Justice. *Judicature Criminal Justice Periodicals*, 91, 6.
74. Nielsen, Ted. (2008). The International Criminal Court and the 'Peace versus Justice' Dichotomy. *The Australian Journal of Peace Studies*. Vol 3.
75. Oosterveld, V. y McManus M. (2002). The Cooperation of States with the International Criminal Court. *Fordham International law Journal*. Vol. 25. No. 3.
76. Oosterveld, Valerie. (2009). Special court for sierra leone-international criminal law-forced marriage-recruitment and use of child soldiers. *The American Journal of International Law*. Washington: Tomo 103. No. 1.
77. Patterson, Malcolm. (2008). A Corporate Alternative to United Nations *ad hoc* Military Deployments. *Journal of Conflict & Security Law*. Vol. 13, Iss. 2.
78. Pella, Vespasian. (1950). Towards an International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol. 44, No. 1.
79. Personnel of United Nations Peace Support Operations? (2007). The International Congress on Social Defence "Criminal Law between War and Peace: Justice and Criminal Cooperation in International Military Interventions". Working paper.
80. Pittman T. y Heappy M. (2008). Does the United States Really Prosecute Its Service Members for War Crimes? Implications for Complementarity before the International Criminal Court. *Leiden Journal of International Law* 21.
81. Polo, Gálvez, Luís. (2002). Procesos constitucionales para la ratificación del Estatuto de Roma en los países latinoamericanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.
82. Powell, E. y Mitchell, S. (2008). The Creation and Expansion of the International Criminal Court: A legal explanation. *Midwest Political Science Association*. Working paper of the Midwest Political Science Conference.
83. Reisman, Michael. Mathias, Stephen. (2002). Dascalopoulou-Livada, Phani. Paust, Jordan J. The definition of aggression and the icc. *American Society of International Law*. Proceedings of the Annual Meeting. Washington.
84. Reus Smit, Christian. (1997). The Constitutional Structure of International Society and the Nature of fundamental Institutions. *International Organization*. Vol. 51. No. 4.
85. Roach, Steven. (2008). Courting the Rule of Law? The International Criminal Court and Global Terrorism. *Global Governance*. 14, 1.
86. Rodley N. y Cali B. (2007). Kosovo Revisited: Humanitarian Intervention on the Fault Lines of International Law. *Human Rights Law Review* 7:2.
87. Roht-Arriaza, Naomi. (1999). Institutions of international justice. *Journal of International Affairs*, 52, 2.
88. Roper, S. y Barria, L. (2008). State Co-operation and International Criminal Court Bargaining Influence in the Arrest and the Surrender of Suspects. *Leiden Journal of International Law*.
89. Rudolph, Christopher. (2001). Constructing an Atrocities Regime: The Politics of War Crimes Tribunals. *International Organization*. Vol. 55. No. 3.
90. Salih, Kamal. (2008). The internationalization of the communal conflict in Darfur and its regional ramifications. *Arab Studies Quarterly*, 30, 3.

91. Sayapin, Sergey. (2008). The definition of the crime of aggression for the purpose of the international criminal court: problems and perspectives. *Journal of Conflict & Security Law*. Oxford: Tomo 13, Nº 3.
92. Schabas, William. (2001). *Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge University Press. Oxford, Reino Unido.
93. Scharf, M. y Dowd, P. (2009). No Way Out? The Question of Unilateral Withdrawals or Referrals to the ICC and Human Rights Courts. *Chicago Journal of International Law*, 9, 2.
94. Scharf, Michael P. Mesko, Jennifer. (2009). Report of the cleveland experts meeting: the international criminal court and the crime of aggression. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: Tomo 41. No. 2/3.
95. Scharf, Michael P. Mesko, Jennifer. (2009). Report of the cleveland experts meeting: the international criminal court and the crime of aggression. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: Tomo 41. No. 2/3.
96. Scheffer, D. y Cox, A. (2008). The Constitutionality of the Rome Statute of the International Criminal Court. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 98, 3.
97. Scheffer, David. (2009). A pragmatic approach to jurisdictional and definitional requirements for the crime of aggression in the rome statute. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: Tomo 41. No. 2/3.
98. Schuster, Matthias. (2003). The Rome Statute and the crime of aggression: a gordian knot in search of a sword. *Criminal Law Forum*. Dordrecht: Tomo 14. No. 1.
99. Shelton, Dinah. (2009). Form, Function, and the Powers of International Courts. *Chicago Journal of International Law*, 9, 2.
100. Simmons B. y Danner A. (2008). Credible Commitments and the International Criminal Court. Annual meeting of the International Science Association. Working paper of the 49th annual convention "Bridging multiple divides".
101. Spoorri, Marlene. (2008). Freyberg-inan, Annette. From prosecution to persecution: perceptions of the international criminal tribunal for the former yugoslavia (icty) in serbian domestic politics. *Journal of International Relations and Development*. Ljubljana: Vol. 11, Iss. 4.
102. Stork, Joe. (1998). Constructing an International Criminal Court. *Middle East Report*, No. 207, Who Paid the Price? 50 Years of Israel.
103. Strapatsas, Nicolaos. (2005). The crime of aggression. *Criminal Law Forum*. Dordrecht: Tomo 16. No. 1.
104. Sutter, Daniel. (2006). The Deterrent Effects of the International Criminal Court. *Conferences on New Political Economy*. Vol. 23. No. 1.
105. Tochilovsky, Vladimir. (2003). Globalizing criminal justice: Challenges for the International Criminal Court. *Global Governance*, 9, 3.
106. Voeten, Erik. (2009). The Politics of International Judicial Appointments. *Chicago Journal of International Law*, 9, 2.
107. Weller, Mark. (2002). Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court. *International Affairs*. Vol. 78. No. 4.
108. Williams, Paul. (2008). Keeping the Peace in Africa: Why "African" Solutions Are Not Enough. *Ethics & International Affairs*, 22, 3.
109. Williamson, Jamie. (2006). An overview of the international criminal jurisdictions operating in Africa. *international review of the Red Cross*. Vol. 88, 861.
110. Young, Oran R. (1980). International Regimes: Problems of Concept Formation. *World Politics*, Vol. 32, No. 3.
111. Young, Oran R. (1982). Regime Dynamics: The Rise and Fall of International Regimes. *International Organization*. Vol. 36. No. 2, International Regimes.
112. Zhou, Han-Ru. (2006). The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces: From the ICTY to the ICC. *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 4. No. 2.
113. Zompetti, J. y Zompetti S. International Criminal Court: Global Politics and the Quest for Justice. ■



Tasa especial
y plazo hasta de
5 años
para
remodelar
tu casa

Multi**préstamo**
REMODELACIÓN

Con el **Multipréstamo
de Remodelación Colpatría**
remodela tu casa como quieras.

- Cuota fija.
- No necesitas codeudor.
- Desde 1.2 millones hasta 30 millones de pesos.

Solicítalo en nuestras Oficinas
o comunícate con la Multilínea
Colpatría en: Bogotá 756 1616
y Resto del país 01 8000 52 2222.

Aprobación sujeta a políticas y requisitos del Banco.

Para eso estamos.

 **COLPATRIA**
MULTIBANCA

► El Perdón: de los “hacedores de paz” a los “defensores de los derechos humanos”¹

El presente artículo intenta captar las transformaciones del uso de la figura del perdón, evidenciadas desde hace ya algunas décadas, en los procesos de construcción de paz. Para ello, se hace un acercamiento a la ética consecuencialista de los hacedores de paz, para luego contrastarla con la ética principalista de los defensores de los derechos humanos, donde la Corte Penal Internacional ha comenzado a erigirse como figura simbólica. Por último, se hacen algunas consideraciones acerca de las implicaciones de dichas transformaciones para el caso colombiano.

**JUAN CARLOS
LOPERA-TÉLLEZ**

Filósofo con opción en Ciencia Política de la Universidad de los Andes; con estudios en filosofía realizados en la Universidad de Dijon, Francia; (c) Magíster en Ciencia Política de la Universidad de los Andes. Investigador Asistente de la línea de Investigación sobre Seguridad Hemisférica en el Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales - CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra.

E-mail: loperaj@esdeque.mil.co

Recibido: 27 de mayo de 2010

Evaluado: 03 de junio de 2010

Aprobado: 30 de junio de 2010

Palabras Clave: Construcción de Paz, Figura del Perdón, Ética Consecuencialista, Ética Principalista, Colombia, Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).



¹ El presente artículo hace parte de los resultados de la investigación “Construcción de la Seguridad Política en las Américas” llevada a cabo por la Línea de Seguridad Hemisférica del CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra. Bogotá, Colombia.

Introducción

Como lo señala Rettberg (2003), dentro de la noción de *construcción de paz*² se hallan dilemas difíciles de resolver. Entre ellos se encuentra aquél de qué hacer con los crímenes cometidos y el sufrimiento causado en el transcurso de la confrontación armada (de la violencia³); dilema que apunta a la conflictiva relación entre los valores de *paz* y *justicia*⁴. El presente artículo aborda el citado dilema, pero no desde una visión netamente legalista, sino a partir de un acercamiento a la *figura del perdón*.

La violencia, con pretensiones políticas, carga consigo una maquinaria de victimización que se justifica, paradójicamente, bajo la lógica de ganar adeptos Nasi (2007). Señalando lo obvio, la aparición de sufrimientos y odios no se hace esperar y, por ende, al querer reconstituir (o constituir) las condiciones para el ejercicio del carácter político del ser humano (la violencia es prepolítica, como se sostiene desde Aristóteles), al embarcarse en la empresa de construcción de paz, emerge la necesidad de enfrentar dichos sentimientos. El perdón va a ser uno de los referentes para abordar este problema, dado que los usos del mismo generalmente aparecen en los llamados a la reconciliación y a la unidad nacional.

> 1. La figura del perdón

Teniendo presente los análisis elaborados por Arendt (1974), Jankélévitch (1987; 1999), Ricoeur (1995; 1998; 2000) y Derrida (2002), el perdón, que encuentra sus raíces históricas en la ética abrahámica, es un acto que se inscribe en la relación entre el ofensor y el ofendido. Aunque afirmar lo anterior puede resultar obvio, desde esa caracterización amplia emergen ciertas preguntas que no son del todo evidentes. Entre las más relevantes se encuentra aquella que se refiere a la exclusividad de dicho acto, ¿Puede intervenir allí un tercero diferente al ofensor y al ofendido? Otra, de igual importancia, tiene que ver con los condicionamientos, ¿A cambio de qué se otorgaría el perdón? Y una última podría formularse de la siguiente manera: ¿Cuál es la finalidad del acto de perdonar?

Intentar responder a la primera pregunta, podría afirmarse, implica también responder a las otras dos. Siguiendo a Derrida y a Ricoeur, pensar en la no interferencia de un tercero en la relación entre el ofensor y el ofendido, es un

2 Definida de manera amplia por el ex-secretario de la ONU Boutros Ghali como aquellas acciones que tienden a solidificar la paz y a evitar la recaída en el conflicto (Ver: ONU, Boutros-Ghali, 1992).

3 La noción de "violencia" es entendida aquí como aquellos procesos de victimización ejercidos por los grupos armados ilegales (quienes inscriben sus actos desde una pretensión política), así como los excesos de miembros de las fuerzas de seguridad de un Estado (Nasi, 2007).

4 Ver: Rangel, 2009. Herrera, et al, 2005.

modelo extremo prácticamente inoperante (desde el mismo lenguaje existe una mediación). En este orden de ideas, esa memoria colectiva señalada por Ricoeur inevitablemente se presenta como mediadora, y allí la comprensión de sentido acerca del *quién hizo qué y por qué*, fundamental para el acto del perdón, va a enmarcar dentro de una medición de fuerzas la interpretación “verdadera” de los acontecimientos (en este caso, de la violencia) y, por tanto, también va a terminar delimitando las monedas de cambio del perdón, así como el entendimiento de su finalidad. Será entonces en esa “lucha” donde se ubique la tensión entre los *hacedores de paz* y los *defensores de los derechos humanos*.

➤ 2. Entre los *hacedores de paz* y los *defensores de los derechos humanos*

Siguiendo a Orozco (2005), existen dos tendencias que plantean parámetros particulares para abordar los procesos de construcción de paz. En las últimas décadas, estos procesos se han caracterizado por evidenciar una tensión entre las exigencias de los *defensores de derechos humanos* y la concepción pragmática de los *hacedores de paz*; posturas que cargan consigo concepciones particulares de la figura del perdón. Estas tendencias identificadas por Orozco, también se encuentran en Lefranc (2002), en Mate (2003) y en Derrida (2002).

2.1. Los *hacedores de paz* y el perdón pragmático del Estado

Los *hacedores de paz* defienden una ética consecuencialista, que toma en consideración las circunstancias específicas del momento –como el poder que aún conservan los alzados en armas, así como la incapacidad del sistema judicial para abrir procesos y organizar juicios de forma masiva–, y por tanto terminan justificando la necesidad de alejarse de libretos preestablecidos para buscar salidas “originales” al ciclo de violencia. Teitel (2003) sugiere en su genealogía que la opción de entender la justicia transicio-

nal como algo “privado” que se construye a partir del contexto mismo de los Estados, es una tendencia que emerge en los procesos de transición que se dieron iniciando la década de los años 1980. En ellos, la idea de *soberanía* se presenta como aquella que permite el acto de romper y rehacer la Ley, haciendo que la justicia no determine el curso de la transición sino que ésta sea determinada por la transición misma.

Esta opción ha sido, por analogía, la alternativa elegida allí donde no fue posible el sometimiento de uno de los grupos por medio de los recursos bélicos del otro⁵. Decidir culpar, castigar, estigmatizar, implica necesariamente distinguir entre “buenos” y “malos”; y lograr tal distinción, parafraseando a Michel Foucault, generalmente es posible cuando hay un vencedor (que se auto-representa como el bueno) y un vencido (que es representado como el malo)⁶.

La postura de los *hacedores de paz*, se concentra en la *racionalidad* de los actores, parte principalmente de la consideración del cálculo costo/beneficio elaborado por ellos. En este orden de ideas, el momento precisable del *pacto*, se presenta como el eje fundamental de la transición, ya que allí se plasman los incentivos necesarios para que las fuerzas implicadas opten por abandonar la lucha armada; incentivos que tienden, en últimas, a proteger sus intereses con el fin de evitar el colapso del proceso (Huntington, 1994).

En tales pactos, entonces, es donde se abren las posibilidades para que los excombatientes entren en la “civilidad” y superen las razones que los motivaron a tomar las armas; por tanto, en ellos se deberían encontrar propuestas como la apertura del régimen, apoyo para que los reinsertados hagan o rehagan sus vidas y hasta garantías de seguridad a su integridad personal. Así, instrumentos como el indulto y la amnistía cobran aquí una gran importancia estratégica, ya que ellos serían una primera garantía para que dichos incentivos sean realmente relevantes (Reinares, 1998; Collier, 2005).

5 Ver: Orozco, 2005; Nasi, 2003, 2007; Lefranc, 2002.

6 “Definir la política como la guerra continuada por otros medios significa creer que la política es la sanción y el mantenimiento del desequilibrio de las fuerzas que se manifestaron en la guerra” (Foucault, 1992:29-30)

El interés por el pacto representa una cierta ruptura con el tiempo, porque se termina privilegiando un presente, que tiende a olvidar el pasado, con el objeto de construir el futuro. En consecuencia, la elaboración de tales pactos sólo podría incluir aquellos protagonistas del conflicto que necesitan dicho olvido, dejando de lado aquellos sectores afectados por el mismo que, en palabras de Reyes Mate (2003), no pueden olvidar tan fácilmente (las víctimas).

Ahora bien, el recurso a la amnistía y el indulto, al que recurre el Estado como organización (para incentivar a los alzados en armas a poner fin a la violencia) se enmarca dentro de la tradición abrahámica del perdón. En ella, Dios aparece como aquel ser capaz de un perdón absoluto. Así, este ser supremo reconoce el arrepentimiento del ofensor y lo perdona, aún si el ofendido no lo hubiese hecho. Esta manera de concebir el perdón no se quedó exclusivamente en la esfera de los asuntos religiosos, sino que, por el contrario, trascendió como una herencia retomada, primero por el poder del rey soberano y luego por el Estado moderno, quien se apropió de la facultad de otorgar perdón en nombre de su soberanía, de la unidad que lo define, y en representación de la Nación, del pueblo, de la historia (Derrida, 2002:19-37).

Esta facultad de perdonar apropiada por el Estado (esté en cabeza del presidente, los parlamentarios), es ejercida sobre aquél, o a aquellos, que han amenazado su monopolio legítimo de las armas. Pero ésto, inevitablemente, le resta el carácter individual, personal, de la ofensa y del sufrimiento. Bajo esta perspectiva, el Estado, en voz de sus representantes, se erige como la Víctima (valga el uso de la mayúscula), y pretende aglutinar allí (por no decir *desconocer*) a las víctimas individuales. Por tanto, el Estado termina actuando como un tercero, como una instancia suprapersonal con el poder de mediar legítimamente entre el ofensor y el ofendido en singular. Además, en dicha mediación, se introduce una petición desde el gobierno y los mismos victimarios para que se reconozca, aunque sea en parte, la legitimidad de las acciones de estos últimos (exclusión estatal, olvido estatal) – es decir, la propia culpabilidad del Estado

en la violencia –, con el objeto de que las víctimas enmarquen allí su sufrimiento. En consecuencia, cuando los gobernantes le dan el papel al Estado (como organización) de Víctima y Victimario a la vez, terminan demandándole a las víctimas individuales que se auto-representen también como victimarias; y a partir de esa igualdad en los papeles, de esa igualdad moral, se pretende constituir las condiciones para el ejercicio del carácter político del ser humano. En últimas, la reconciliación, como la definiera Orozco, sería aquí “el proceso político mediante el cual antiguos enemigos militares se transforman en competidores políticos, a partir del reconocimiento recíproco y dentro de un marco de confrontación democrática” (2005:10). Por tanto, pensar en procesos de descalificación, de evaluaciones sobre la integridad personal de los antiguos enemigos militares para determinar si es adecuado o no que ocupen cargos públicos, no tendría aquí mucho espacio.

Lo anterior también explica la manera como los que atentan contra ese monopolio legítimo de las armas van a referirse al perdón. Podría decirse que para ellos es bastante peligrosa esa cercanía que existe entre éste y el castigo, y entre el castigo y la venganza⁷. Por esto, en sus discursos oficiales, o simplemente evitan pedirlo o la hacen acercándolo a la excusa (piden perdón por los errores de cálculo inherentes a la guerra legítima). Pedir perdón, entonces, se convierte para ellos en una muestra de debilidad, en un desconocimiento del carácter altruista de la causa.

Así pues, pareciera que aquí los hacedores de paz, bajo esa mediación de la comprensión que el Estado hace (entender quién hizo qué y por qué), tienen una cierta confianza en que, a partir de la “naturaleza” política del ser humano, se supere lo prepolítico y se encausen las diferencias insalvables en la propia esfera política del orden social. El acto individual de

7 Siguiendo a Arendt (1974:316-317), el perdón se acerca al castigo por la finalidad que persiguen: ser una garantía para que la ofensa no se repita. Pero esa cercanía entre el perdón y el castigo, no implica que sean términos intercambiables ya que este último también se acerca, en sus motivos, a la venganza. Siguiendo a Lefranc (2002), y pensando en Minow (1998), la frontera entre el castigo y la venganza es bastante difusa.

no perdonar, o de no pedir perdón, no implica necesariamente la continuación indefinida de las ofensas (para este caso, de la violencia física)⁸.

2.2. Un perdón que no iguala: la revolución de los derechos humanos y sus defensores

La tensión entre los *hacedores de paz* y los *defensores de los derechos humanos* es algo que se debe entender a partir de ese cambio cultural en occidente que elevó el valor de la vida a valor absoluto⁹, y que se objetivó en aquello que Ignatieff (2003) ha denominado la *revolución de los derechos humanos*. Estos últimos, entonces, se auto-representarán como los defensores de tales logros de la humanidad.

Con la concreción del mandato de la Organización de Naciones Unidas (ONU), y luego de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos vinculante para todos sus Estados miembro, comenzó un proceso de consolidación de instrumentos tendientes a la protección de los mismos en donde se encuentra, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) – mediante la cual se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos –, la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, el Estatuto de Roma (1998) – mediante el cual se creó la Corte Penal Internacional (CPI). A la par de este proceso, también se debe señalar el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario (DIH), relativo a los tiempos de guerra, teniendo en cuenta los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, junto con los Protocolos adicionales de 1977.

Los defensores de los derechos humanos van a defender dichos logros alcanzados por occidente. Esta

tendencia también se puede encontrar caracterizada en la genealogía que desarrolla Teitel (2003). Al tomarse la justicia transicional como algo privado, como algo que depende principalmente de la soberanía estatal en aquellas transiciones que tuvieron lugar desde inicios de la década de los años 1980, transiciones caracterizadas por altos niveles de impunidad, la respuesta de los defensores de los derechos humanos se vio en el fortalecimiento de los instrumentos internacionales enmarcados en la lucha por los derechos de las víctimas (en la lucha contra la impunidad). De esta forma, podría decirse, comenzó un retorno a esa primera etapa de la justicia transicional simbolizada con los juicios de Nuremberg, y que ahora comienza a representarse en la figura de la CPI.

Ahora bien, en contraposición a la ética consecuencialista presente en los *hacedores de paz*, los defensores de los Derechos Humanos van a partir de una ética principalista, basada en los mencionados parámetros morales y legales que ya se han construido bajo el criterio del derecho internacional, y que además han mostrado, en algunas partes del planeta, su efectiva implementación¹⁰. Así, la idea de soberanía que permitiría el recurso al perdón estatal será aquí rechazada, en nombre del respeto obligatorio a esos principios que trascienden fronteras. El espacio para el ejercicio soberano de romper y rehacer la Ley se tiene que reducir inevitablemente¹¹.

Por su parte, el pacto, ese instrumento fundamental de los *hacedores de paz*, deberá incluir ahora aquellos sectores afectados por el conflicto que no pueden olvidar (las víctimas); lo que va a generar inevitablemente tensiones en aquellos incentivos utilizados para que los alzados en armas se integren a la vida civil. Como se señala en las garantías de no repetición planteadas por Louis Joinet¹², aún son necesarias cosas tales como la apertura del régimen, el apoyo a los reinsertados, así como las garantías para

8 Recordando a Carl Schmitt, llevar al extremo de la violencia la enemistad, no es un objetivo o contenido de la política, aunque sí una posibilidad. En sus palabras, "es por referencia a esta posibilidad extrema [la guerra] como la vida del hombre adquiere su tensión específicamente política" (1998:65).

9 Ver: Mate, 2003.

10 Ver: Botero, et al, 2005.

11 Piénsese aquí, por ejemplo, en la misma "reducción" del delito político en la legislación colombiana (ver: Orozco, 2006).

12 Ver: ONU, Joinet, 1997.

su seguridad; pero primero los culpables de crímenes atroces deberán pagar por sus excesos – que, como los sugieren Nasi (2007) y Holsti (1996), bajo la lógica de las guerras irregulares no podrían ser pocos.

Ahora bien, con el énfasis que hacen los defensores de los derechos humanos en el papel de las víctimas, así como con ese interés de quitarle espacio al rol mediador del Estado, aparece la intención de rescatar el carácter privado del perdón. Ahora el Estado no podrá ampararse en la lógica de la Víctima para aglutinar a las víctimas individuales, y para demandarles que, como él mismo lo hace, se auto-representen también como victimarias.

Pero la manera como aquí se plantea rescatar lo privado del perdón es a través del castigo. Éste debería ser garantizado e inevitable. Además, cabría señalar la imposibilidad que se posa sobre el perdón cuando se trata del crimen absoluto, la muerte¹³. En este caso los defensores de los derechos humanos ven en el castigo la única garantía para la no repetición de dicho crimen. Así pues, por medio de la revolución de los derechos humanos se ha hecho justicia a la petición de aquellas víctimas que reclaman el castigo para otorgar su perdón, o que simplemente lo reclaman y no perdonan.

Ahora bien, recordando la sentencia de Mate, “el respeto a la vida [de los vivos, de los muertos (así como el respeto al sufrimiento de las víctimas)] es la universalización del dato biológico elemental, y con toda razón, ponemos la razón y la ética del lado de la universalización de esa afirmación de la vida, y el mal como su negación” (2003:77), lo que estaría en juego para los defensores de los derechos humanos es la lucha contra el *mal*, contra lo *inhumano*; lo que implica que, bajo esos parámetros que se han establecido ya en el entorno internacional, se termine privilegiando, recordando a Schmitt (1998), el código dual de la moralidad (buenos/malos) en

detrimento del código dual de lo político (amigo/enemigo). El enemigo ahora es el moralmente malo, el inhumano y, por tanto, difícilmente le esperaría, por paradójico que parezca, otra suerte que su exclusión, su muerte política y hasta su muerte física. ¿Qué hacer si el violento no se somete voluntariamente a la justicia? No quedaría otro camino que perseguirlo para someterlo por la fuerza, bajo el riesgo que en el proceso pierda la vida.

Así, esta mediación que ejercen los defensores de los derechos humanos pone un énfasis especial en los condicionamientos (castigo, verdad y reparación) para que el perdón se haga efectivo; y, además, no ve la reconciliación como algo que pueda igualar moralmente al ofensor y al ofendido. Aquí, el primero deberá cargar una deuda eterna con el segundo; y esto va a tener implicaciones en la manera como ellos conciben el reestablecimiento de lo político, amparados no sólo en las destituciones sumarias o purgas sino en el proceso mismo de descalificación (De Greiff, 2009). En los cargos públicos, ahora, no habrá campo para el malo, para el inhumano, para el que ha utilizado la violencia como expresión de sus demandas sociales.

Conclusiones

El camino que ha conducido a esa inclinación de la balanza a favor de los defensores de los derechos humanos en detrimento de los hacedores de paz se puede captar, para el caso colombiano, entre el proceso de paz con el Movimiento 19 de Abril (M-19), que sirvió también de ejemplo para las desmovilizaciones que se dieron iniciando la década de los años 1990, y el proceso con las AUC. En éste último se evidencia ya una mayor ingerencia de los defensores de los derechos humanos, si se tiene en cuenta el proceso de descalificación política que allí tuvo lugar (piénsese en el proceso denominado “para-política”), así como el establecimiento de unas penas mínimas para los culpables de crímenes contra la humanidad. Cabría preguntarse, entonces, por el impacto que la negociación con los grupos de autodefensa va a tener en futuros acercamientos con las guerrillas que aun operan en Colombia. Si se piensa, como aquí se ha insinua-

13 Si el perdón se inscribe en los directamente implicados, es evidente que el muerto no podría ejercer su derecho a perdonar; por tanto, el castigo aparecería como el único camino posible para garantizar que la ofensa no se repita (Jankélévitch, 1987, 1999).

do, que las características de las negociaciones con las AUC son fruto de un cambio cultural, seguramente ese perdón que presupone la asimetría moral entre víctima y victimario también se hará allí presente; ya que aquellas posturas que abogan por la singularidad de cada proceso (hacedores de paz) estarían presenciando una inevitable reducción de su espacio de acción. Como se sostiene desde diversos lugares, a partir de la universalización de la centralidad de la vida, en términos morales ya no sería posible distinguir entre "víctimas de primera y de segunda".

Por ejemplo, el hecho de que algunas organizaciones de derechos humanos en Colombia sean tan críticas del proceso de paz con las autodefensas y que a su vez guarden silencio sobre aquellas liberaciones de guerrilleros que se han presenciado en los últimos años, ya ha comenzado a levantar voces de rechazo atinientes a esa politización que se evidencia¹⁴. Lo

que se reprocha, entonces, es esa falta de coherencia entre los fines que supuestamente se persiguen y las acciones que se realizan para alcanzarlos. Como lo señala Ignatieff (2003), lo malo no sería la politización en sí de dichas organizaciones sino el desconocimiento, la negación, que ellas hacen públicamente de la misma. En este punto, tal vez organizaciones de derechos humanos internacionales como Amnistía Internacional o *Americas Watch* ya han dado un paso adelante al rechazar el modelo de la Ley de Justicia y Paz para el proceso con los paramilitares y, a su vez, su posible aplicación también para el caso de las FARC¹⁵. En el caso de organizaciones gubernamentales como la ONU y la OEA ese paso también se evidencia, si se tiene en cuenta, siguiendo a De la Calle (2009), las señales de alerta que ellas han lanzado con respecto a dichas liberaciones de guerrilleros de los últimos años en Colombia. ▬

Bibliografía

1. Arendt, Hannah. (1974). *La Condición Humana*. Editorial Six Barral. Barcelona.
2. Botero, Catalina; Restrepo, Estaban. (2005). *Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia*. En: Rettberg, Angelika (comp.). (2005). *Entre el Perdón y el Paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. IDRC, CESO. Ediciones Uniandes. Bogotá. Libro disponible en: <http://postconflicto.uniandes.edu.co>.
3. Collier, Paul. (2005). *El Desafío Global de los Conflictos Locales*. Alfaomega. Banco Mundial.
4. De Greiff, Pablo. (2009). *Una Concepción Normativa de la Justicia Transicional*. En: Rangel Suárez, Alfredo (ed.). 2009. *Justicia y Paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Intermedio Editores. Bogotá. P.17-73.
5. De la Calle Lombana, Humberto. (2009). *Castigo y Perdón en el Proceso de Justicia y Paz con los Paramilitares en Colombia*. En: Rangel Suárez, Alfredo (ed.). (2009). *Justicia y Paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Intermedio Editores. Bogotá. P. 75-158.
6. Derrida, Jacques. (2002). *Política y Perdón (entrevista)*. En: Chaparro Amaya, Adolfo. 2002. *Cultura Política y Perdón*. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. P.19-37.
7. Foucault, Michael. (1992). *Genealogía del Racismo. De la Guerra de las Razas al Racismo de Estado*. La Piqueta. Madrid.
8. Herrera Jaramillo, Carlos José; Torres Pacheco, Silvana. (2005). *Reconciliación y Justicia Transicional: Opciones de Justicia, Verdad, Reparación y Perdón*. En: Revista Papel Político. No. 18. Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Universidad Javeriana. Bogotá. Pg. 79-112.
9. Holsti, Kalevi J. (1996). *The State, War, and State of War*. Cambridge University Press. Cambridge.
10. Huntington, Samuel. (1994). *La Tercera Ola. La Democratización a Finales del Siglo XX*. Paidós. Barcelona.
11. Ignatieff, Michael. (2003). *Los Derechos Humanos como Política e Idolatría*. Piados. Barcelona.

¹⁴ Ver, por ejemplo: De la Calle, 2009. Pizarro, Eduardo. *Asociaciones de Víctimas*. En: Periódico el Tiempo. 1 de agosto de 2005.

¹⁵ Ver, por ejemplo: Amnistía Internacional. 2008. "Déjenos en Paz". *La Población Civil Víctima del Conflicto Armado Interno en Colombia*. EDAI. Madrid.

12. Jankélévitch, Vladimir. (1987). *Lo Imprescriptible*. El Aleph. Barcelona.
13. _____. (1999). *El Perdón*. Seix Barral. Barcelona.
14. Lefranc, Sandrine. (2004). *Políticas del Perdón*. Ediciones Cátedra. Madrid.
15. Mate, Reyes. (2003). *La Memoria de Auschwitz. Actualidad Moral y Política*. Editorial Trotta. Madrid.
16. Minow, Martha. (1998). *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*. Beacon Press. Massachusetts.
17. Nasi, Carlo. (2003). *Agenda de Paz y Reformas: ¿Qué se puede y qué se debe negociar? Reflexiones para un debate*. En: Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo (Coordinador). *La Construcción del Posconflicto en Colombia. Enfoques desde la pluralidad*. FESCOL – CEREC – CESO – UNIJUS. Bogotá. Pg137-170.
18. _____. (2007). *Cuando Callan los Fusiles. Impacto de la paz negociada en Colombia y Centroamérica*. Editorial Norma. Bogotá.
19. ONU. Joinet, Louis. (1997). *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1)*. Disponible en la página Web de la ONU: <http://www.un.org/spanish/>.
20. ONU. Boutros-Ghali, Boutros. (1992). *An Agenda for Peace. Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping (A/47/277 – S/24111)*. Disponible en: <http://www.un.org/docs/sg/apeace.html>.
21. Orozco Abad, Iván. (2005). *Sobre los Límites de la Conciencia Humanitaria. Dilemas de la Paz y la Justicia en América Latina*. Universidad de los Andes. Editorial Temis. Bogotá.
22. _____. (2006). *Combatientes, Rebeldes y Terroristas. Guerra y Derechos en Colombia*. Temis. Segunda Edición. Bogotá.
23. Rangel Suárez, Alfredo (ed.). (2009). *Justicia y Paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Intermedio Editores. Bogotá.
24. Reinares, Fernando. (1998). *Terrorismo y Antiterrorismo*. Paidós. Barcelona.
25. Rettberg, Angelika. (2003). *Diseñar el Futuro: Una Revisión de los Dilemas de la Construcción de Paz para el Posconflicto*. En: Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo. *La Construcción del Posconflicto en Colombia*. FESCOL, CEREC, CESO, UNIJUS. Bogotá.
26. Ricoeur, Paul. (1995). *Lo Justo*. Caparrós. Barcelona.
27. _____. (1998). *La Lectura del Tiempo Pasado: Memoria y Olvido*. Arrecife. Madrid.
28. _____. (2000). *La Mémoire, l'Histoire, l'Oubli*. Éditions Du Seuil. París.
29. Schmitt, Carl. (1998). *El Concepto de lo Político*. Alianza Editorial. Madrid.
30. Teitel, Ruti G. (2003). *Transitional Justice Genealogy*. En: Harvard Human Rights Journal. Vol16. Spring 2003. Cambridge. Pg69-94.

► Mecanismos de auto-perpetuación de la violencia

Primera parte: las Bandas Criminales Emergentes o “BACRIM”¹

Los períodos siguientes a procesos de paz suelen ser de cuidado para evitar la reproducción del conflicto mismo o de otras formas de violencia asociadas a factores supérstites enquistados en la sociedad. Los negocios ilegales, los llamados “mercados de violencia”, vale decir la colección de elementos como ex-combatientes, armas, traficantes de las mismas y otras estructuras delincuenciales asociadas al conflicto anterior que permanecen en disponibilidad, pueden reproducir, total o parcialmente el cuadro de enfrentamientos que se espera superar.

**ARMANDO BORRERO
MANSILLA**

Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Defensa y Seguridad Nacionales de la Escuela Superior de Guerra. Director Línea de Investigación en Postconflicto en el Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales –CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra.

E-mail: armandoborrero@gmail.com

Recibido: 27 de mayo de 2010.
Evaluado: 03 de junio de 2010.
Aprobado: 30 de junio de 2010.

Palabras Clave: BACRIM,
Mercados de Violencia,
Conflicto Armado.



¹ Artículo de reflexión resultado de investigación en el área de Postconflicto del CEESEDEN de la Escuela Superior de Guerra. Bogotá, Colombia.

Las bandas criminales de nueva generación son un síntoma de estas reproducciones. La vieja asociación de las autodefensas desmovilizadas con el narcotráfico, acerca a algunos antiguos militantes de estas estructuras a los grupos de criminales al servicio del narcotráfico y otros negocios ilegales (robo de gasolina, contrabando de la misma, sicariato, extorsión, etc.) o estimula a otros jóvenes para sumarse a las bandas que, sin proyecto contrainsurgente alguno, delinquen en regiones del país especialmente vulnerables a la reproducción de la violencia.

Introducción

El estudio de los que en este trabajo se han denominado “Mecanismos de auto-perpetuación de la violencia en Colombia”, nació de una preocupación más general relacionada con la prospectiva de la Defensa y la Seguridad Nacional en Colombia. Cuando se piensa en un escenario de paz, tras la superación de los diversos factores de violencia actuantes en Colombia, surge de inmediato la pregunta sobre el destino futuro de la Fuerza Pública en Colombia y especialmente el de las Fuerzas Militares. Éstas han estado inmersas en el control de las sucesivas amenazas al Estado y a la sociedad, sean guerrillas, bandolerismo, paramilitarismo, o delincuencia asociada al narcotráfico cuando se organiza en forma de ejércitos privados. El final de esa misión que puede producirse en un futuro relativamente próximo, obliga a plantearse con anticipación lo que será un asunto político de la mayor importancia: ¿Cuáles son las Fuerzas Militares que necesitará Colombia, una vez se encuentre en paz?

En un escenario pacífico, el control de la sociedad será judicial y policial, ejercido al modo establecido en los Estados de derecho de la modernidad. Es fácil imaginar el papel de la Policía Nacional porque la seguridad pública es una necesidad permanente y las modalidades de ejercicio de la misma evolucionan de acuerdo con las transformaciones de la morfología y la estructura de las sociedades. Por supuesto que la Policía enfrentará retos muy grandes, pero el debate sobre su quehacer será sobre el “cómo se hace”, sin poner en cuestión la necesidad de la institución. Otra cosa es el debate sobre lo militar. Las posiciones en el debate social son más amplias, las percepciones de las amenazas difieren y las realidades económicas juegan un papel muy importante.

Existen puntos de vista que trasladan experiencias de otras sociedades, de manera mecánica, y proponen modernizaciones que suponen unas fuerzas orientadas totalmente a la defensa externa, o en otro extremo, una reducción del tamaño y de las capacidades en el supuesto de no ser necesarias en los escenarios nuevos. Ante la variedad de propuestas que se pueden presentar, es bueno reflexionar sobre la historia de las violencias colombianas y sobre lo acontecido en otras sociedades tras un proceso exitoso de paz.

En el pasado reciente, siempre que en Colombia se dio, o se intentó un proceso de paz, la violencia se reprodujo en procesos similares al dado por terminado o reapareció bajo formas diferentes. Los procesos de paz centroamericanos fueron seguidos de resurgimientos de la violencia

bajo formas de violencia social, como en el caso de El Salvador o Guatemala, o bajo formas de sucesivas violencias políticas, como en Nicaragua, en los períodos siguientes a la finalización de los conflictos internos. En los conflictos africanos se ha observado, y con mayor incidencia, la continuación de los enfrentamientos u otros nuevos pero ligados a los factores que produce el anterior.

Las reflexiones que suscitan las experiencias propias o ajenas, llevan a pensar la posibilidad del peligro de reaparición de las luchas armadas en el período subsiguiente al proceso de paz, que según estudios internacionales es el más propenso a la reanudación de los conflictos o a la aparición de violencia social. La idea es que las transiciones son difíciles y que el Estado necesita instrumentos para controlar los factores de reproducción de la violencia.

El estudio que surge de esta preocupación busca tipificar cuatro factores de enfrentamiento: la presencia del narcotráfico; la existencia de “mercados de violencia” entendidos como sistemas sociales que sobreviven al fin del conflicto y pueden permanecer estables por mucho tiempo; los encadenamientos de venganzas sobre venganzas, posibles cuando una sociedad ha soportado delitos y agresiones de afectación social alta, tales como el secuestro en gran escala; y finalmente, la aparición de grupos armados ilegales como las bandas criminales (BACRIM) que reproducen fenómenos de ejércitos privados al servicio de intereses del narcotráfico o de grupos sociales que se benefician de las guerras.

Por las razones anteriores, se ha preparado una serie de ensayos sobre las bandas criminales, los mercados de violencia, especialmente sobre las armas, sobre el narcotráfico y una caracterización del secuestro para estimar el impacto social del mismo. La intención es exploratoria y descriptiva en la mayor parte de los ensayos, pero éstos pueden ser el comienzo sobre una reflexión necesaria acerca de los peligros que el postconflicto implica. En suma, se trata de saber si la paz debe ser tutelada, transitoriamente por las armas.

I. Justificación, problema de investigación y objetivos

> 1. Justificación

El estudio de los factores de reproducción de la violencia en la sociedad colombiana, es una necesidad ante la posibilidad de una pacificación del país, bien sea por la vía de una victoria del Estado sobre todos los grupos armados ilegales, guerrillas, auto-defensas supérstites o renovadas, ejércitos privados del narcotráfico y grupos de las distintas formas de delincuencia organizada que sufre la sociedad, o por una negociación exitosa que conduzca a la desmovilización de las guerrillas y le permita al Estado enfrentar con éxito a los otros factores de intranquilidad. En uno y otro caso, el período subsiguiente es de alto riesgo en materia de reproducción de la violencia. Tanto la experiencia colombiana de procesos de pacificación pasados, como las experiencias internacionales, indican una probabilidad alta de reproducción de las violencias, sobre todo, en los primeros años siguientes a un proceso de paz.

Un estudio de los factores mencionados da elementos de juicio, tanto para la prevención de las dinámicas de reproducción de los fenómenos violentos, como para definir los criterios que deben guiar al Estado en una posible negociación de paz que puede contener, y seguramente contendrá, propuestas sobre las misiones, organización, tamaño y poder de la Fuerza Pública. El conocimiento de los factores mencionados, es un factor de argumentación poderoso para saber hasta dónde se puede ir en una negociación de paz.

> 2. Problema de investigación

El estudio realizado busca establecer relaciones entre fenómenos asociados a las violencias de diverso tipo que se viven en Colombia, para determinar, de manera probabilística, la posibilidad de reproducción de las mismas en una situación eventual de pacifica-

ción de la sociedad colombiana. Se trata de determinar la causalidad y la influencia que puedan tener el narcotráfico y las actividades asociadas al mismo, la conformación de nuevos grupos armados ilegales, los “mercados de violencia” disponibles en un post-conflicto (excombatientes, traficantes de armas, crimen organizado, etc.) las cadenas de venganzas que propician todas las formas de afectación de la violencia en la sociedad, tales como el secuestro, la extorsión, el uso indiscriminado de las minas antipersonales, el terrorismo y la destrucción de poblados, que pueden incidir en nuevas violencias de tipo local.

➤ 3. Objetivos

3.1. General

Examinar la magnitud de los factores que configuran los mecanismos de auto-perpetuación de la violencia en una sociedad que ha vivido conflictos intensos durante largos períodos de su historia reciente. Examinados y ponderados estos factores, el estudio comparará la situación encontrada con otras experiencias internacionales en materia de reproducción de fenómenos violentos, sean éstos sociales o políticos.

3.2. Específicos

- Establecer las relaciones entre cultivos ilícitos y violencias locales. La competencia por el monopolio de la comercialización y las primeras fases del proceso productivo, la descomposición social que produce la actividad tales como la afluencia de inmigrantes (mano de obra, prostitución, consumo de drogas y formas delictuales asociadas) y la competencia por la tierra, elevan la conflictividad local aún en ausencia de guerrillas o autodefensas.
- Establecer las relaciones entre narcotráfico y violencias “intra-mafias”. Las actividades económicas ilícitas que no se regulan por la competencia en el mercado normal, lo hacen mediante la violencia. Éste es otro factor que permanece más allá de conflictos políticos o sociales.
- Caracterizar las violencias derivadas de la represión estatal a las actividades relacionadas con el narcotráfico, las que pueden ir desde la defensa de los cultivos, los laboratorios y las rutas de comercialización, hasta el ataque a la sociedad por medio del terrorismo.
- Establecer el impacto potencial de la conformación de nuevos grupos armados ilegales, desde modelos similares a las autodefensas rurales, hasta organizaciones de delincuencia (ligadas al vicariato, al contrabando, a la piratería terrestre y marítima, al narcotráfico, etc.) en una situación inicial de paz relativa en el país.
- Identificar y caracterizar los llamados “mercados de violencia”, es decir todo aquello que permanece, activo o latente, en materia de actividades ligadas al conflicto anterior, como disponibilidad de excombatientes, tráfico de armas, explosivos y municiones, redes de servicios de las actividades de los grupos armados, etc. que pueden derivar en apogeo de nuevas formas de violencia.
- Caracterizar el fenómeno de las “cadenas de venganzas” como peligro potencial para la pacificación. El secuestro, la extorsión, el ataque a poblados con la consecuente destrucción de vidas y bienes, el uso de minas anti-personales, el terrorismo, son, entre otros, factores de reproducción de la violencia que ya han operado en anteriores procesos de pacificación en Colombia.
- Establecer las relaciones existentes entre las “huellas sociales” de la presencia de grupos armados ilegales y la conflictividad local. Cuando una zona o región ha sido controlada, al menos de manera relativa, por un grupo que utilice el control delegado en sectores de las comunidades (grupos de pobladores organizados en estructuras de base que reportan a las organizaciones armadas) se pueden exacerbar los conflictos locales, una vez el actor armado ya no tenga poder intimidatorio.

➤ 4. Carácter de la investigación

La investigación fue adelantada, principalmente, mediante revisión bibliográfica secundaria. La información de tipo primario fue solamente la proveniente de entrevistas a expertos en los tipos de conflicto mencionado y actores de los mismos. La caracterización del fenómeno de las llamadas “cadenas de venganzas” se hizo fundamentalmente sobre la base de información histórica y sobre la construcción de escenarios hipotéticos de la situación una vez obtenida la paz con los grupos guerrilleros.

➤ 5. Fuentes principales de información

1. Ministerio de Defensa Nacional.
Comando General de las Fuerzas Militares.
Dirección Nacional de la Policía.
2. Departamento Administrativo de Seguridad.
3. Fundaciones “Seguridad y Democracia” e “Ideas para la paz”.
4. Crisis Group.
5. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
6. Representación de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR).
7. Representación de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA).
8. Ministerio de Interior y de Justicia.
9. Centro de Investigaciones para el Desarrollo Económico (CEDE) de la Universidad de Los Andes.
10. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional (IEPRI).
11. Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencia Política de la Universidad Javeriana.
12. Biblioteca del Centro de Investigaciones y Educación Popular (CINEP).
13. Defensoría del Pueblo. Sistema de Alertas Tempranas (SAT).

II. Los nuevos grupos armados ilegales o bandas criminales - BACRIM

➤ 1. Consideraciones generales

El surgimiento de grupos armados ilegales nuevos, tras la desmovilización de las autodefensas, es un tema que genera inquietudes acerca de lo que puede ser una etapa de postconflicto en Colombia. Los nuevos grupos armados o BACRIM ponen de presente el papel que cumplen las dinámicas de la violencia tras seis décadas de experimentarla, bajo una u otra forma, bien sea la violencia de los años 1940 y 1950 o liberal-conservadora, la del vandalismo de los primeros años 1960 o la violencia revolucionaria a partir de mediados de esta década, o finalmente, la asociada al narcotráfico en todas las fases del negocio ilegal.

La primera inquietud que suscitan es la relacionada con los fenómenos que permanecerían más allá de unos posibles acuerdos de paz con los grupos irregulares de toda suerte que actúan en Colombia, el primero, el narcotráfico y todas las formas de delincuencia organizada asociadas al mismo. Los acuerdos de paz con organizaciones como las FARC y el ELN no implicarían, de manera alguna, el fin del negocio ilícito. Su dinámica es diferente y su solución está en un plano global fuera del alcance y de las posibilidades del Estado colombiano. Los negocios ilícitos que producen rentas extraordinariamente elevadas y que se desenvuelven en ambientes económicos globalizados, generan estructuras armadas de protección y de competencia con los rivales, que superan el nivel de “problema de policía” y van más adelante, hasta problemas de seguridad del Estado que pueden requerir un tratamiento militar de la amenaza. La experiencia colombiana frente al terrorismo de los carteles de la droga y al paramilitarismo, junto con la experiencia mexicana de hoy y la que ya empieza a despuntar en Guatemala, son estímulo, más que suficiente, para

prever una situación futura cuando el negocio ilícito sobreviva a la desmovilización de guerrilleros y paramilitares.

La segunda inquietud se relaciona con las capacidades del Estado colombiano para promover la integración social, alcanzar el monopolio de la fuerza y tener presencia institucional fuerte en todas las áreas, tanto de territorio como de población. No se puede dejar de lado la conclusión de casi todos los estudios y todas las reflexiones sobre la violencia, en el sentido de señalar fallas estructurales de la conformación estatal colombiana, como uno de los factores principales de la violencia y de su persistencia por más de medio siglo. Es la razón para darle importancia al problema de cómo controlar, en el futuro, los factores de violencia y los mecanismos de autoperpetuación de la violencia por parte del Estado colombiano.

Otro aspecto de interés, y muy relevante para los propósitos de la investigación sobre el postconflicto, es la discusión acerca de si los nuevos grupos armados o BACRIM, tienen relación cercana con las autodefensas desmovilizadas. Si bien es cierto que los grupos nuevos no utilizan un lenguaje contrainsurgente tan acusado como las AUC de Carlos Castaño, no es menos cierto que en la fase final de esas autodefensas, la relación con el narcotráfico y el actuar como ejércitos privados del negocio fue más que evidente. La última generación de jefes paramilitares es, claramente, de cuadros surgidos del narcotráfico, sin atenuantes. Las autodefensas fueron no solamente apoyadas y luego cooptadas por el narcotráfico, sino instrumentalizadas como mecanismo de competencia para controlar el negocio de la droga y para trascender a actividades de extorsión, de acumulación de tierras en cabeza de los jefes y de control de los aparatos políticos locales y regionales.

La denominación BACRIM expresa el supuesto de un corte tajante entre las autodefensas desmovilizadas o grupos paramilitares y las organizaciones nuevas. La realidad muestra una situación muy fluida y los nuevos grupos armados ilegales responden a una variedad amplia de tipos, unos muy directamente ligados a grupos preexistentes, otros que responden

a necesidades similares a aquellas que llevaron a la creación de grupos paramilitares y otros que simplemente, aprovechan los “mercados de violencia” existentes para introducirse en los negocios ilegales de la droga, de la “venta de seguridad”, la extorsión y el secuestro, el contrabando, el robo de combustibles y la piratería terrestre. Uno de los factores que más lleva a considerar la reproducción del fenómeno anterior, es el de la necesidad de ciertos grupos sociales, los terratenientes en especial, de contar con una seguridad cercana y bajo su control, que el Estado no puede brindar.

El mecanismo mencionado es sencillo. El Estado puede recuperar el control territorial de un área específica, pero difícilmente puede proporcionar a los grupos interesados una seguridad individualizada, tal como la acostumbraban con las autodefensas. También puede suceder que el Estado no recupere el control, o lo haga sólo parcialmente. En ese caso, los fenómenos se reproducen de manera similar y con los mismos pretextos.

Los “señores de la tierra”, uno de los grupos sociales más resistentes al control estatal (fenómeno observado en todas las sociedades) en ausencia del Estado conforman sus propios instrumentos de control social y político. Se debe recordar que los conflictos armados son instrumentos de estrategias decididas racionalmente por los interesados. Los actores se ajustan a las necesidades si pueden sacar ventajas. Es una ecuación de “costo-beneficio” sin apelaciones.

Los actuales grupos armados, nuevos o “emergentes”, pueden tener grados diversos de relación con el fenómeno de las autodefensas, más comúnmente llamado paramilitarismo y, de manera provisional, se puede intentar una primera clasificación como sigue:

- a) Bandas emergentes que provienen directamente de estructuras de las autodefensas anteriores.
- b) Bandas emergentes cuyos componentes provienen de las autodefensas anteriores, pero no propiciadas directamente por estructuras supérstites de las mismas.

- c) Bandas emergentes nuevas, sin relación directa con las estructuras anteriores, pero auspiciadas por narcotraficantes para el control del negocio ilegal en sus distintas fases, o por terratenientes que buscan seguridad.

En términos generales, todos estos grupos tienen relación, directa o indirecta con los fenómenos de violencia persistentes del país. El caldo de cultivo es el mismo. Lo que cambia es la intensidad de los vínculos con las estructuras que se desmovilizaron, en el proceso de negociaciones con el gobierno. Los desmovilizados fueron más de 30.000 y las armas entregadas, alrededor de 15.000. En términos objetivos fue un éxito, pero persisten estructuras que no se desmovilizaron y muchos excombatientes están en los llamados “mercados de violencia” como elementos disponibles para empresas criminales futuras, si no se logra su reinserción plena en la sociedad.

Los grupos armados emergentes o BACRIM comenzaron a hacerse notorios en el segundo semestre de 2005. La Fundación Ideas para la Paz, ligada al Grupo Industrial Corona, advirtió de manera temprana, el seguimiento de estos grupos armados (FIP 2005) y los denominó “tercera generación de paramilitares”. La organización internacional Crisis Group, dedicada a la prevención de conflictos alrededor del mundo, realizó uno de los informes más completos sobre el fenómeno (Crisis Group 2007) y comienza el mismo por plantearse las preguntas pertinentes sobre el origen de los grupos. Textualmente reza el informe:

“El sexto informe de la misión de la OEA (HAPP/OEA) en marzo de 2006, puso de relieve los avances logrados en la desmovilización de las AUC, pero también manifestó preocupación con respecto a: (1) el agrupamiento de desmovilizados en bandas delincuenciales que ejercen control sobre comunidades específicas y economías ilícitas; (2) reductos que no se han desmovilizado; (3) la aparición de nuevos actores armados y/o fortalecimiento de algunos ya existentes en zonas dejadas por grupos desmovilizados”. En dos informes subsiguientes, la MAPP/OEA identificó un número creciente de actores armados

illegales nuevos o reagrupados en varias regiones.” (Crisis Group 2007)

Los tres tipos de grupos descritos por el informe de Crisis Group, plantean un panorama similar al mencionado atrás: hay unos grupos originados en las autodefensas anteriores. Otros son exactamente los mismos, cuando no se han desmovilizado, y otros son nuevos, en zonas dejadas por desmovilizados, posibilidad última que lleva a pensar en una acción estatal insuficiente para copar los espacios dejados por los grupos anteriormente implantados en la zona. En resumen, las visiones enfrentadas son las de observadores que consideran que los nuevos grupos son continuadores de los paramilitares tradicionales y la visión gubernamental que ve en éstos, bandas criminales conformadas por narcotraficantes o epifenómenos de la violencia anterior, vale decir, resultantes de la descomposición social producida por el conflicto. En uno y otro caso, se discute si son autores del conflicto armado o si son solamente bandas delincuenciales. Esta última calificación tiende a predominar.

Debe recordarse, cuando de calificar el carácter de los grupos se trata, que el paramilitarismo tradicional también estaba íntimamente ligado a negocios ilícitos, no sólo al narcotráfico sino también al robo y distribución ilegal de gasolina, y a otros delitos rentables. En ese sentido no serían tan diferentes de las ahora llamadas BACRIM. Por otra parte, nunca fueron un movimiento homogéneo sino una amplia variedad de organizaciones con sellos regionales propios. Las autodefensas iniciales, estilo las de Puerto Boyacá, fueron derivando, de contrainsurgentes, como estrategia prevalente, a ejército de narcotraficantes aliados de una gran diversidad de intereses: terratenientes, políticos locales, crimen organizado, élites económicas, etc. El núcleo inicial de las AUC (autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU) fue el más homogéneo, pero en su versión ampliada, las AUC, era notoria la independencia de muchos de los jefes regionales. El modelo fue más de confederación que de mando unificado.

Finalmente, no sobra volver sobre la relación conflicto - crimen organizado. Siempre que en una socie-

dad el Estado sufre en su capacidad de control por causa de un conflicto interno, el crimen organizado medra. Las organizaciones criminales encuentran espacio en el tráfico ilegal de drogas o piedras y metales preciosos, cuyas rentas son motores financieros de los grupos violentos. También ocupan un sitio de privilegio en la logística del conflicto (tráfico de armas, municiones, explosivos, monedas y lavado de activos, control de puertos, centrales de distribución de alimentos, tráfico de combustibles, robo y tráfico de automotores). Las organizaciones criminales tienen, a su vez, una relación intensa con la política, bien porque generan consecuencias políticas o bien porque derivan hacia organizaciones con intereses políticos limitados como el desafío y contrastación de políticas que les son incómodas, o hacia la paralización de instituciones percibidas como obstáculos (policía, justicia) para los negocios ilegales.

El crimen organizado tiende a superar la violencia de los grupos puramente contrainsurgentes, cuando cede la violencia insurgente. En momentos así, como el colombiano, cuando las guerrillas se ven disminuidas en sus capacidades ofensivas, los grupos armados ilegales de signo contrario, que tienen bien establecida unas dinámicas de violencia y de control de territorios, población y actividades económicas, irán de más en más, hacia actividades puramente delincuenciales sin objetivo político alguno.

➤ 2. Las bandas criminales y las regiones colombianas

La aproximación al fenómeno de las BACRIM desde la óptica de su implantación territorial, puede arrojar luz sobre su origen, sus conexiones con fenómenos anteriores de violencia y los intereses que se ocultan tras las bandas.

La información recogida por las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el DAS, da cuenta de 23 estructuras de bandas criminales que suman aproximadamente 2.800 hombres en armas con influencia en 101 municipios pertenecientes a 16 departamentos. Esta

cifra puede verse como lejana del tamaño de los grupos que se desmovilizaron en el proceso de paz con los paramilitares (Ralito) pero es una cifra que suscita inquietudes por la rapidez con que fue alcanzada. A diferencia de las estructuras anteriores a Ralito, las nuevas organizaciones no tienen cohesión nacional, ni unidad de mando. Difícilmente puede alcanzar esa unidad porque están al servicio de carteles del narcotráfico que compiten ferozmente entre sí.

La implantación territorial de los nuevos grupos armados ilegales parece tener una relación fuerte con el narcotráfico, bien porque las estructuras más fuertes están en áreas de cultivo, o bien porque se encuentran en áreas que son asiento de las mafias comercializadoras de las drogas ilícitas. La información del Ministerio de Defensa (2009) coincide con la contenida en informes de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) y con la presentada por el informe de Crisis Group (CNRR 2007 y Crisis Group 2007).

La distribución por zonas del país, muestra cómo las más críticas, en término de presencia de grupos armados ilegales, están situadas en áreas cocaleras tales como Nariño, Cauca, Putumayo, Chocó y Valle (los cuatro primeros con áreas de cultivo y el Valle sede de grupos comercializadores) en la Costa Caribe desde Urabá hasta la Guajira, en los Llanos Orientales (Meta, Casanare, Vichada) en el bajo Cauca (entre Antioquia y la costa) y en el Norte de Santander que alberga grandes extensiones de cultivo de coca en el Catatumbo y estructuras comercializadoras en el área metropolitana de Cúcuta. También en otras zonas hay bandas similares pero su magnitud es menor. Son los casos de Cundinamarca, Tolima, Huila y Caquetá (centro del país) y Antioquia y Boyacá que comparten espacios contiguos en el Magdalena Medio. Los Departamentos más afectados son Nariño y Putumayo en el sur, Sucre, Cesar y Magdalena en la Costa Caribe, Meta en los Llanos y Norte de Santander en el oriente.

El examen de los estudios ya citados, muestra también, que en las zonas mencionadas hay 200 municipios, aproximadamente afectados por la presen-

cia de los grupos ilegales. El estudio de la CNRR (op. cit 2007) llama la atención de la situación sobre lo observado en la región nororiental de la Costa Caribe y la frontera con Venezuela. Allí hace presencia el mayor número de hombres en armas de los grupos ilegales, calculados en 1.290, que significan entre el 30 y 40 por ciento de los miembros estimados en todo el país. Ésta es la zona donde operaban los bloques de las autodefensas comandados por Jorge 40 y Salvatore Mancuso. Cabe anotar que las dos zonas, Caribe y norte santandereana, albergaron un paramilitarismo bien organizado y con fuertes raigambres en la sociedad y en la política de las localidades. Además, el Catatumbo, en Norte de Santander, tiene una dinámica muy grande como zona de cultivo de coca, porque está rodeada de facilidades para las actividades complementarias del negocio ilícito, tales como una frontera fácil de cruzar por tierra, una ciudad fronteriza - Cúcuta - sede de toda suerte de actividades delincuenciales, como el tráfico de drogas, de automotores robados, el contrabando de combustibles, el lavado de activos, etc. Además, la situación fronteriza del Catatumbo le da ventajas comparativas para el negocio. La razón es el menor precio en Venezuela de los insumos para el proceso de la base de coca (gasolina y cemento). También las calizas, explotadas artesanalmente, abundan en Norte de Santander.

La segunda zona es la del sur y el occidente del país (Nariño, Putumayo, Cauca, Valle y Chocó) donde se puede apreciar también la influencia fuerte del narcotráfico. La zona tiene cultivos y las estructuras mafiosas más poderosas del país. Los carteles del Norte del Valle han sufrido golpes fuertes propinados por las autoridades pero conservan, todavía, grupos armados para la protección de sus negocios. Un detalle que revela el poder de estas mafias y el peligro que significan para una etapa de postconflicto, fue el hallazgo de un depósito clandestino de armas con cerca de 700 fusiles AK-47 en Cali. El número de hombres en armas se calcula en 1100 muy cerca del número de la zona nororiental, de tal manera que las esquinas tanto nororiental como suroccidental del país, cercanas a las fronteras de Venezuela y Ecuador respectivamente, son las más afectadas. Como ya se mencionó la tercera zona es la de los Llanos Orientales y la cuarta la de la

Costa Caribe entre Urabá y Magdalena, o sea, la zona de los primeros grupos organizados.

> 3. Tipología de los grupos

La conexión del fenómeno nuevo con el antiguo paramilitarismo sigue siendo la gran pregunta. En términos generales, existe relación con los fenómenos anteriores pero en grado diverso y en intensidad variable. La relación puede ser directa (grupos de desmovilizados que se organizan) o indirecta (responden a un fenómeno antecedente, el narcotráfico en mayor medida). Para una primera aproximación, se remite el asunto a las conclusiones obtenidas por el estudio de la CNRR varias veces citado (op. cit. 2007) y que textualmente expresa:

“En términos de la relación entre los desmovilizados colectivos y los grupos ilegales registrados en este informe, los reportes de la Policía Nacional sobre la persecución a estas “bandas criminales” indican que aproximadamente el 17% de los miembros pertenecientes a esos grupos son desmovilizados. Sin embargo, si se compara el total de desmovilizados muertos (694) más el de los heridos en hechos de violencia (1452), lo que sumaría el número de reincidentes (31.487), la proporción de reincidentes llega al 7%, porcentaje que no es alto.

La tipología de los grupos ilegales armados discutida, como se observó, es útil para tener un indicio sobre la naturaleza y características de los distintos grupos criminales de protección y coerción que están operando tras la desmovilización de las AUC, haciendo abstracción de los grupos guerrilleros que persisten. En resumen, los grupos disidentes mostrarían la permanencia de segmentos del paramilitarismo de “segunda generación” y su transformación en organizaciones similares a las del crimen organizado; los rearmados reflejarían la fragmentación de organizaciones que perdieron su antigua estructura y la diáspora de personas desmovilizadas; y los emergentes expresarían la

visibilización de la criminalidad subyacente que operaba bajo el amparo de las AUC o la constitución de grupos de diversa composición con el propósito de ocupar los vacíos de poder dejados por las antiguas AUC. Los tres tipos evidencian la persistencia de organizaciones con propósito marcado hacia el narcotráfico, como queda evidente con la coincidencia entre los territorios de ubicación de estos grupos y las de cultivos de uso ilícito, pero también de control político local y coacción armada hacia grupos de la sociedad civil, incluyendo las víctimas de las AUC.” (CNRR /2007, pág. 67).

Los anexos estadísticos georeferenciados de la investigación, corroboran lo sostenido desde el año 2007 por la Comisión, en el sentido de establecer una relación muy fuerte entre bandas y cultivos ilícitos. Aquellas regiones donde ha crecido el cultivo, como por ejemplo, Nariño y Córdoba, muestran dinámicas de crecimiento de las BACRIM más aceleradas que otras regiones, de lo cual se concluye que la interacción narcotráfico-violencia, es el centro de atención para la futura formulación de políticas públicas en una etapa de postconflicto. ▬

Bibliografía

1. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación CNRR. (2007). *Informe sobre los Nuevos Grupos Armados*.
2. Crisis Group. (2007). *Los Nuevos Grupos Armados de Colombia*. Informe sobre América Latina. No. 20,
3. Fundación Ideas para la Paz. (2005). *La tercera Generación*. En: “Siguiendo el Conflicto”. No. 25,
4. *Informes de Inteligencia de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares de Colombia*. (2009). Documentos Institucionales.
5. Misión de Apoyo al Proceso de paz en Colombia MAPP/OEA. (2006). *Informes Trimestrales del Secretario General al Consejo Permanente*.

► Índice Bibliográfico

Para facilitar la búsqueda de los documentos publicados desde la primera edición, la revista presenta el siguiente índice bibliográfico discriminado por autor y por título. Esta herramienta circulará cada cinco ediciones referenciando las correspondientes a ese tiempo.

Por autor:

1. Addicott, Jeffrey (V. 1 No. 1)
2. Alas, José Cr. (V. 3 No. 2)
3. Álvarez, Víctor MG. (V.1 No. 2)
4. Ardila, Carlos TC. (RA) (V. 4 No. 2)
5. Arenas, Alexander (V. 4 No. 1), (V. 4 No. 2)
6. Ariza, Ricardo CF. (V. 3 No. 2)
7. Bartolomé, Mariano (V. 3 No. 1)
8. Berrios, Pablo TC. (V. 3 No. 2)
9. Bernal, Alexandra (V. 3 No. 2) (V. 4 No. 2)
10. Bonnet, Manuel Gr. (V.1 No. 2)
11. Borrero, Armando (V. 1 No. 1) (V.2 No. 2) (V.5 No.1)
12. Dall'Osso, Alex CT. (V. 3 No. 1)
13. Donadio, Marcela (V.2 No. 2)
14. Escobar, Guillermo (V.1 No. 2)
15. Espitia, Fernando My. (V.2 No. 2)
16. Galvis, Iván (V. 1 No. 1) (V.1 No. 2)
17. Gardeazábal, Juan (V. 3 No. 2) (V. 4 No. 1)
18. González, José (V.2 No. 2)
19. Ibáñez, José MG. (RA) (V. 3 No. 2)
20. Jaramillo, Mauricio (V. 5 No. 1)
21. Jaume, Curbet (V. 1 No. 1)
22. Koutoudaljian, Adolfo (V. 3 No. 1)
23. Lopera, Juan (V. 5 No. 1)
24. Ljodal, Tron (V. 4 No. 1)
25. Mateus, Andrea (V. 5. No. 1)
26. Molano, Andrés (V. 4 No. 1), (V. 4 No. 2) (V. 5 No. 1)
27. Molano, Diego (V.1 No. 2)
28. Montero, Andrés (V. 1 No. 1)
29. Montoya, Mario Gr. (RA) (V.1 No. 2)
30. Moreno, Pedro Cr. (RA) (V. 3 No. 2)
31. Palma, Mauricio (V. 4 No. 2) (V. 5 No. 1)
32. Palma, Oscar (V. 3 No. 1) (V. 3 No. 2) (V. 4 No. 1)
33. Pulido, Víctor Cr. (V.1 No. 2)
34. Ramírez, Martha (V. 1 No. 2) (V.2 No. 2)
35. Reshke, Regan (V. 3 No. 2)
36. Rincón, Adriana (V. 4 No. 2)
37. Rodríguez, Hugo BG. (V.2 No. 2)
38. Romero, Joaquín (V. 1 No. 2) (V. 4 No. 2)
39. Rosanía, Néstor (V. 4 No. 1)
40. Ruiz, Jesús TC. (RA) (V.1 No. 2)
41. Torrijos, Vicente (V. 1 No. 1)
42. Valencia, Álvaro Gr. (RA) (V. 1 No. 2) (V.2 No. 2)
43. Vargas, Alejo (V. 1 No. 1)
44. Vásquez, María My. (V.2 No. 2)
45. Velandia, Jeyson TC. (V. 4 No. 2)

Por título:

1. Acción Integral, hacia una doctrina unificada (V. 2 No. 1)
2. Ambientes virtuales al servicio de la educación: una buena opción para las Fuerzas Militares (V. 2 No. 2)
3. Armas no letales (V. 3 No. 2)
4. ¿A qué se dedica la Corte Penal Internacional.
5. CEESEDEN a la vanguardia con la investigación (V. 1 No. 2)
6. Centenario de la Escuela Superior de Guerra (V.3 No. 2)
7. Ciencia, Tecnología e Innovación, factor estratégico en las Fuerzas Armadas del futuro (V. 3 No. 2)
8. Ciencia y Tecnología (C&T) tendencias y dinámicas: implicaciones para ejércitos futuros (V. 3 No. 2)
9. Conflicto, ambiente y la seguridad del Estado (V. 4 No.1)
10. Creando escenarios de reconciliación: desafíos de la Ley de Justicia y Paz (V. 4 No. 2)
11. Desafíos y perspectivas del proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración: criterios para un programa de DDR (V. 4 No. 2)
12. Desde la academia se fortalece la cultura de Seguridad y Defensa (V. 2 No. 1)
13. Dinámica de la amenaza terrorista múltiple -ATM-(V. 1 No. 1)
14. Doctrina de infiltración para inteligencia contra-terrorista (V. 1 No. 1)
15. El Consejo de Defensa Suramericano (V. 4 No.1)
16. El Estado moderno frente al desafío de un escenario de seguridad internacional de características postwestfalias (V. 3 No. 1)
17. El factor científico– tecnológico en la defensa y seguridad nacional (V.3 No. 2)
18. El deber de intervenir y Sudán ¿Qué tan aplicable la seguridad humana?
19. El gasto en defensa como componente de la economía Israelí (V.3 No. 2)
20. El impacto de los procesos multilaterales en la cooperación educativa militar (V. 2 No. 2)
21. El modelo de autoevaluación: rumbo norte franco (V. 2 No. 2)
22. El perdón: de los “hacedores de paz” a los “defensores de los Derechos Humanos”
23. El terrorismo ¿Una variable inconclusa? (V. 1 No. 1)
24. Estrategia del terror y su réplica (V. 1 No. 2)
25. Filosofía para la educación militar (V. 2 No. 2)
26. Índice bibliográfico: Corte Penal Internacional.
27. Frontera Sur Colombiana, una región a ser ocupada (V. 3 No. 1)
28. Implicaciones geopolíticas del desarrollo de armas nucleares con fines político-militares por parte del Estado de Israel (V.3 No. 2)
29. La Corte Penal Internacional y su contribución a la consolidación del Régimen Penal Internacional.
30. Inteligencia global frente al terrorismo (V. 1 No. 1)
31. La Acción Integral: una estrategia para ganar la guerra (V. 2 No. 1)
32. La educación militar: factor estratégico en una democracia (V. 2 No. 2)
33. La Corte Penal Internacional en África: la dirección política de su intervención (V. 4 No. 2)
34. La competencia de la Corte Penal Internacional en Colombia (V. 4 No.1)
35. La coordinación interagencial: el arma secreta de la Seguridad Democrática (V. 2 No. 1)
36. La Responsabilidad del Superior en el Estatuto de Roma y en Colombia.
37. La defensa integral del Estado: un reto inaplazable (V. 2 No. 1)

38. La investigación científica en la educación militar (V. 2 No. 2)
39. La Política de Defensa Nacional en la actual situación sudamericana (V. 3 No. 1)
40. La transformación de la guerra y la naturaleza de las fronteras (V. 3 No. 1)
41. Mecanismos de autoperpetuación de la violencia: las bandas criminales emergentes o "BAC-RIM".
42. Legitimidad de las Fuerzas Militares como garante de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (V. 1 No. 2)
43. Los Comandos Conjuntos. Problemas de organización, doctrina, educación y operación (V. 2 No. 2)
44. Los obstáculos tecnológicos para el terrorismo de destrucción masiva (V.3 No. 2)
45. Más allá del conflicto, postconflicto y perpetuación de la violencia: diez ideas para una agenda de investigación (V. 4 No. 2)
46. Nanotecnología, un nuevo escenario para la estrategia (V. 1 No. 2)
47. Notas para una doctrina en el postconflicto (V. 2 No. 2)
48. Política ambiental y actividades militares (V. 4 No. 2)
49. Premisa permanente en el CEMIL: generar apertura educativa (V. 2 No. 2)
50. Relaciones civiles-militares en América Latina, el control civil sobre los militares y la ampliación de las actividades profesionales de los militares (V. 2 No. 1)
51. Seguridad de la infraestructura y terrorismo cibernético (V. 1 No. 1)
52. Seguridad integral (V. 1 No. 2)
53. Seguridad y defensa en el gobierno corporativo (V. 1 No. 1)
54. Seguridad y defensa, suprema responsabilidad en el ámbito iberoamericano (V. 1 No. 2)
55. Sudán y la Corte Penal Internacional: el precio de las buenas intenciones (V. 4 No.1)
56. Tecnología biométrica con huellas digitales (V.3 No. 2)
57. Terrorismo político, definición y alcances de un fenómeno elusivo (V. 1 No. 1)
58. Transformación territorial de las fronteras colombianas (V. 3 No. 1)
59. Un recorrido por la política de defensa y seguridad democrática (V. 1 No. 2)
60. Visita de Rusia al Mar Caribe: geopolítica, diplomacia y poder naval (V. 4 No.1)



Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales

Volumen 5 • N. 1 • Edición N° 9 • Julio de 2010

Ficha técnica

Nombre:	Estudios en Seguridad y Defensa.
ISSN:	1900-8325
Institución editora:	Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra.
Tiraje:	2500.
Periodicidad:	Semestral.
Idioma:	Español-Inglés (Francés hasta resumen)
Tamaño:	21,5 x 28 cm.
Formato original:	Papel.
Portal web:	www.esdegue.mil.co
Distribución:	Gratuita.
Patrocinador:	Multibanca Colpatria
Ciudad:	Bogotá - Colombia



Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales

Volumen 5 • N. 1 • Edición N° 9 • Julio de 2010

Cupón para canje

Nombres: _____ Apellidos: _____

Dirección: _____

Ciudad: _____ País: _____

Teléfono: _____ Móvil: _____

Correo electrónico: _____

Ocupación: _____

Afiliación institucional: _____

Nombre de la revista con la que se haría el canje (si es una institución):

► Favor enviar este formato diligenciado al

Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales
-CEESEDEN- de la Escuela Superior de Guerra.

Carrera 11 No. 102-50. Bogotá - Colombia.

E-mail: revistaceeseden@esdegue.mil.co

Teléfonos: 620 4066 Ext. 3013 / Fax: 629 4928

Biblioteca: 629 5048 / lizarazosa@esdegue.mil.co



**200 AÑOS
DE HONOR
Y GLORIA**

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



» LOS HÉROES EN COLOMBIA SÍ EXISTEN



Desfile Militar

con motivo del Bicentenario de Colombia
20 de Julio de 2010



Para consultar las ediciones anteriores ingrese a:
www.esdegue.mil.co/ceeseden/index.html



V. 1 No. 1
Julio de 2006
Terrorismo



V. 1 No. 2
Noviembre de 2006
Seguridad y
Defensa



V. 2 No. 1
Julio de 2007
Acción Integral



V. 2 No. 2
Noviembre de 2007
Educación Militar



V. 3 No. 1
Julio de 2008
Fronteras



V. 3 No. 2
Noviembre de 2008
Ciencia y Tecnología



V. 4 No. 1
Julio de 2009
Seguridad y
Defensa



V. 4 No. 2
Noviembre de 2009
Seguridad y Defensa



V. 5 No. 1
Julio de 2010
Corte Penal
Internacional/
Postconflicto

Para enviar cartas al editor: revistaceeseden@esdegue.mil.co

**Escuela Superior de Guerra - Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad
y Defensa Nacionales -CEESEDEN-**

**Carrera 11 No. 102-50 • Telefax: (57) (1) 6294928
www.esdegue.mil.co
Bogotá, Colombia.**



C E E S E D E N

DEFENSE and SECURITY

Studies

Center of Strategic Studies on National Security and Defense • CEESEDEN

Volume 5 N. 1

Edition 9th / July 2010



B I L I N G Ü A L P U B L I C A T I O N



► Parameters for articles presented

You can send your essays by e-mail to revistaceeseden@esdegue.mil.co or www.esdegue.mil.co -"Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN-" of the War College or contact us by phone: 57-1-6294928, Bogotá - Colombia.

- *TOPIC.* Security and Defense.
- *PRESENTATION.* Unpublished articles.
- *LENGTH.* Maximum 15 pages, letter, 1.0 line space. Arial No. 12.
- *TITLE AND AUTHORS.* Title, 15 words; followed by Authors' Names and Surnames; authors' profile no more than three lines including place of residence and e-mail.
- *ABBREVIATIONS AND STYLE.* The meaning of abbreviations must be given when these are used for the first time. Writing must be impersonal, past tense, and avoiding the first person.
- *ABSTRACT AND KEY WORDS.* The abstract must be written in Spanish and English. It should state the main topics treated in the document, as well as its justification, methods and results. No more than one paragraph long. It should also be accompanied by 6 key words excluding those used in the title of the document.
- *PICTURES AND ILLUSTRATIONS.* Can be included in the document. For pictures (photographs) 300 dpi High Resolution. If needed please inform us of your pictures preferences and we will be very pleased to assist you.
- *BODY.* The document must include: (i) Introduction, (ii) Body, (iii) Conclusions, and (iv) Recommendations.
- *THANKS NOTES.* If thanks notes and contributions are necessary due to research, financial aid, or issuing of the document.
- *FOOTNOTES.*
 1. Books: Author (s), year. Title of the Book, edition, publisher, city, pages (pp. #-#) or total number of pages (# p.).
 2. Chapters of Books: Author (s), year. Title of the Chapter, pages (pp. #-#). In: Names and surnames of Authors or editors (eds), Title of the Book, edition, publisher, city, total number of pages (# p.).
 3. Magazines: Author (es), year. Title of the Article, Magazine (volume), number, page.
 4. Internet: Author (es), year. Title of the Article. IN: Name of the online source, website and URL, pages (pp. #) or total number of pages (# p.); date. __

» Editorial



**MG. EDGAR CEBALLOS
MENDOZA**

Director of the War College

This number of the magazine “Security and Defense Studies” puts a particularly focus on the International Criminal Regime and the work of the International Criminal Court. The International Criminal Regime is the result of an indefatigable collective effort against crime, but particularly, against conducts such as genocide, crimes against humanity, and war crimes. These are not only despicable crimes but are severe violations of the international human rights law and the international humanitarian law; they erode the moral fiber of our society, they remain emblazoned in our memory as the images of the holocaust permeate the Second World War with a particularly inhuman character.

To date, the creation and establishment of the International Criminal Court (ICC) represents the most important advance in the development of an International Criminal Regime. The ICC is a permanent and independent judicial body within the United Nations collective security system. Moreover, the ICC is endowed with the jurisdiction to investigate and punish those accused of serious international crimes.

Needless to say the ICC, as any other human creation, is not perfect. Some of the articles published in this edition outline some of its flaws. However, the ICC’s fight against impunity, its efforts to consolidate and strengthen the legal and police capacities of all countries, and its promotion of human rights and the humanization of war should not be taken for granted.

Meanwhile, the Military Forces of Colombia, according to their constitutional mandate, reiterate, also in an academic manner, their irrevocable compromise with the defense of the rights and liberties of all Colombians. This is not only one of the milestones of the Democratic Security policy –executed and consolidated in every region-, but one of the fundamental principles that determines the spirit of the Colombian military and is part of their most valuable institutional patrimony.

This number also treats some of the issues associated to post-conflict: a fundamental subject closely linked to the provision of justice for victims and the defense and promotion of human rights. One specific topic tackled is violence’s self-perpetuating mechanisms, which include the factors that facilitate the emergence of illegal armed organizations. The appearance of new criminal gangs is undoubtedly an ominous symptom of the risks that have to be managed in order to hamper future violence once peace has been attained. ▬

EDITORIAL BOARD

MG. **Edgar Ceballos Mendoza**
BG. **Carlos Eduardo Montealegre Rodríguez**
Cr. **Jorge Andrés Zuluaga López**
Diana Peña Castañeda

EDITOR

MG. (RA) **José Roberto Ibáñez Sánchez**

SCIENTIFIC COMMITTEE

Gr. (RA) **Álvaro Valencia Tovar**
Gr. (RA) **Fabio Zapata Vargas**
Valm. (RA) **Ignacio Rozo Carvajal**
BG. (RA) **Adolfo Clavijo Ardila**
BG. (RA) **Gabriel Puyana García**
MG. (RA) **Ricardo Emilio Cifuentes Ordóñez**
Dr. **Leonardo Carvajal Hernández**

OFFICIAL SPONSOR

Multibanca Colpatria

TRANSLATION

Alexander Arenas Cañón

DESIGN AND DIGITAL COMPOSITION

DonarC:

PHOTOGRAPHY

Post-Conflict Photograph, cover and pages 62
are courtesy of "Comando Ejército"

EXCHANGE

Library
Phone: 6295048
lizarazosa@esdegue.mil.co

SEND YOUR ARTICLES AND COMMENTS TO:

Escuela Superior de Guerra
Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales
-CEESEDEN-
Carrera 11 No. 102-50 - Phone: 6294928
E-mail: revistaceeseden@esdegue.mil.co
www.esdegue.mil.co



ARBITRATORS

Jerónimo Delgado Caicedo

B.S. International Relations. M.S. Analysis of contemporary Economic, Political and International Affairs. Coordinator of the Center for African Studies –researcher for the faculty of Finance, Government and International Relations, "Universidad Externado de Colombia". University Professor.

María Teresa Aya Smitmans

B.S. International Relations. M.S. Political Science. PhD Candidate Political Studies. Coordinator of International Relations at "Universidad Externado de Colombia". University professor. Publications: several on Canadian, American, and Colombian affairs, Human Security, Middle East and sovereignty in International Relations.

Juan Fernando Giraldo Forero

B.S. Political Science. Public Opinion and Political Marketing specialist. M.S. National Security and Defense. He is currently in charge of the Global News Intelligence Latinoamérica (GNI) the analysts and consultants team on mass media and strategic communications.

Álvaro Ramírez Restrepo

B.S. Business Administration. Master's in Business Administration. Course on National Defence CIDENAL 2009. Advisor "Prospección de la Dirección de Planeación Ejército". Consultant and University professor.

Henry Cancelado Franco

B.S. Political Science. Mr. Cancelado has academic experience in International Relations, Security and Conflict Analysis. Mr. has wide knowledge on philosophy and political history. M.S. Analysis of Contemporary Affairs. Currently university professor and researcher.

Juan Carlos Ruiz Vásquez

B.S. Political Science. PhD. Politics, University of Oxford (England). M.S. Public Administration. Master's in Business Administration. M.S. Political Science. University professor. Director of the Master's Program Political and International Studies.

Iván Mauricio Gaitán Gómez

B.S. Political Science. M.S. Latin American Studies. Professor and political analyst specialized in Latin-American studies. He is member of the International Political Science Association (IPSA), the "Asociación de Politólogos Javerianos", and the "Centro de Estudios Hemisféricos de Seguridad y Defensa (CHDS)".

» Contents

5

- » The value of the Court:
The International
Criminal Court and the
consolidation of the
International Criminal
System



ANDRÉS MOLANO ROJAS
MAURICIO PALMA GUTIÉRREZ

24

- » Human security and the
case of Sudan



MAURICIO JARAMILLO JASSIR

32

- » Cases where the
International Criminal
Court has intervened



ANDRÉS MOLANO ROJAS

41

- » Command Responsibility
in the Rome Statute and
in Colombia



ANDREA MATEUS-RUGELES

49

- » Index:
International Criminal
Court



ANDRÉS MOLANO ROJAS

55

- » Forgiveness:
“Peacemakers” and
“Human Rights Activists”



JUAN CARLOS LOPERA-TÉLLEZ

62

- » Violence’s self-
perpetuating mechanisms
in Colombia:
Emerging illegal armed groups
or criminal gangs “BACRIM”



ARMANDO BORRERO MANSILLA



Center of Strategic Studies on National Security and Defense

» Notice

- I. Most articles published in this Edition are the result of research in the fields of Post-Conflict and CPI.
- II. The ideas or statements expressed in this magazine are of exclusive responsibility of the authors, and do not reflect the opinions of this interdisciplinary magazine "Estudios en Seguridad y Defensa", "Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales –CEESEDEN–" Nor the opinions of the "Escuela Superior de Guerra" or the Military Command.
- III. The visual material is part of the design of the articles. Several public-access sources were used and they do not constitute a source for commercial and/or advertising use.
- IV. The documents published in this magazine may be reproduced whole or in part for personal or academic purposes provided that the sources are properly cited*. If the purpose is different from the above mentioned, please ask for an express permission of the editors of this magazine "Estudios en Seguridad y Defensa".

*Articles

Author(s), year. Title, Magazine "Estudios en Seguridad y Defensa", (Volume), number, pages (partially or total).

- V. The magazine, "Estudios en Seguridad y Defensa" is directed to an interdisciplinary public interested in security and defense affairs.
- VI. The purpose of this magazine is to become a tool for general analysis, thinking and enquiry from a theoretic, subject and methodological perspective.
- VII. Each article is evaluated by specialized peers and follows a doubly blind and closed evaluation processes including three filters. The manuscripts are subject to style correction and translation into English.
- VIII. Approved articles are subject to style correction and full translation into English; French translation is limited to the abstracts only.

► The value of the Court: The International Criminal Court and the consolidation of the International Criminal System¹

**ANDRÉS MOLANO ROJAS*
AND MAURICIO PALMA
GUTIÉRREZ****

* B.S. Constitutional Law. B.S. Philosophy and History. M.S. Contemporary Political, Economic and International Affairs. Professor at "Universidad del Rosario", at the "Academia Diplomática de San Carlos", and at the "Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia". Commentator on political and International affairs. Research director "Center of Gravity" at the "Centro de Estudios Estratégicos en Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN-" War College, Bogotá.
E-mail: amolanocursos@yahoo.es

** B.A. International Relations "Universidad del Rosario" (Bogotá). European Political Studies Specialist Institut d'Études Politiques (Strasbourg, France). Journalism Specialist "Universidad de los Andes" (Bogotá). Worked as a researcher at the CEESEDEN War College (Bogotá). Currently undergoing a Masters program at the University of Leipzig (Germany).
E-mail: xmpalmax@hotmail.com

Received: May the 25th, 2010
Evaluated: June the 3th, 2010
Approved: June the 30th, 2010

Keywords: International justice, Rome Statute, International Criminal Law, International law of Armed Conflict, Legalization.

This article reconstructs the origins of the international criminal system as well as the foundations of the Rome Statute. Moreover, it describes the features and the organizational structure of the International Criminal Court. Finally, it addresses the role of the Court in the consolidation of the international criminal system and the factors that might encourage States to join such process.



¹ This academic article is the result of research conducted by the Gravity Center at the CEESEDEN. This research group is currently involved in the study of issues regarding security, geopolitics, defense, and international institutions.

Les contributions de la Cour Pénale Internationale à la consolidation du Régime Pénal International

Dans cet article on reconstruit les origines du Régime Pénal International et les antécédents immédiats du Statut de Rome, pour décrire, tout de suite, les caractéristiques et l'organisation de la Cour Pénale Internationale. Ensuite on analyse le rôle du tribunal au processus de consolidation du Régime Pénal International et les facteurs qu'on juge peuvent stimuler les États à se joindre au processus décrit. Finalement, on analyse, sur le point de la légalisation, la contribution du Statut de Rome et de la Cour Pénale Internationale à la consolidation du Régime Pénal International.

Introduction

The signing of the Rome Statute (RS), that established the International Criminal Court (ICC) in July 1998, is a milestone in the history of the development of modern public international law. In fact, it represents the most judicious development achieved so far in the construction of an International Criminal Regime (ICR). It establishes a judicial structure with a global orientation, articulated with the United Nations (UN) collective security system, which has clear jurisdiction to judge individuals charged with committing serious crimes affecting universally recognized international legal interests.

This study attempts to rebuild, analyze, and evaluate that process, thus highlighting the importance of the ICC, while pointing out some of the Court's pending challenges and tasks. Moreover, some commentaries about certain aspects that are, undoubtedly, part of the future debate on the validity, the legitimacy, and the effectiveness of the ICR are considered.

This article initially explores the concepts of international organization and international regime. Subsequently, it reviews key elements in the construction of the ICR and the RS. Then it describes the ICC's basic elements and its functioning while identifying the reasons why Nations may (or may not) be interested in strengthening the RPI through their participation in (and support of) the ICC. Finally, it assesses the impact of the establishment of the Court in the progressive legalization of the international regime within which it is chartered.

> 1. The international organization, international regimes and the International Criminal System

Two of the main paradigms of International Relations - Realism and Liberalism - concur that anarchy (i.e., the absence of a single, centralized power) is inherent to the multistate international system, and therefore, it is usually associated with the hobbesian idea of "State of nature"; states are more prone to conflict than to cooperation and therefore, strength exceeds the rule of law.

However, liberals warn that anarchy is not necessarily pernicious or inevitably harmful. Moreover, they argue that its effects (competition, mistrust, war), can be overcome (or at least be contained) through the creation and recognition -sometimes spontaneous and implicit, sometimes intentional and formalized- of international institutions (which may be understood as “sets of interconnected, stable formal and informal rules prescribing behaviors, constricting activities and setting expectations” (Keohane, 1982: 326). This is the result of “conservation law” –as Hobbes would say if debating with liberals- which leads States to devise mechanisms to prevent the anarchy of the international system from becoming a permanent chaos which may, in time, jeopardize their own survival. As a result, the existence - as inescapable as the anarchy that affects them- of certain degree, or better yet, of a constant process of “international organization”, that is to say of a progressive institutionalization of international relations (Gallarotti, 1991).

There is a great deal of evidence of this process. After all, the modern multistate system is the result of the international arrangements established (or perhaps recognized) in the Peace of Westphalia in 1648², which set the principles of sovereignty, equality, and territoriality -contained, three centuries later, in the San Francisco Charter (Held, 1997).

Seen as a process, the international organization yields several outputs: alliances and coalitions, intergovernmental organizations, international regimes, and international law. In varying degrees, all of these are institutions, that is to say, regulatory mechanisms of international relations -more or less formal, more or less binding and precise, more or less effective.

An international regime is a set of “explicit and implicit principles, standards, rules and decision-making procedures around which stakeholders converge in a

specific area of international relations” (Krasner, 1982: 498). International regimes (IR) allow the coordination of the actions of States in order to achieve results in particular areas (and therefore, to generate a better environment for collaboration); furthermore, IR offset selfish motivations when these are not enough to guide the conduct of States; and finally IR contribute to the establishment of patterns of conduct or to the strengthening of previously existing patterns.

Frequently, international regimes are linked to intergovernmental organizations and many of them are formalized through international law. However, their existence does not depend on an instance of permanent delegation for their functioning and enforcement (the Intergovernmental Organization), or on a series of expressly binding guidelines (hard law).

As a result, confirming the existence of an ICR supposes the corroboration of a number of elements around which the expectations and conduct of the actors of the international system converge, are synchronized, and conditioned (primarily States, but also intergovernmental organizations and various social actors - both at national and global levels). Three basic elements stand out: a set of legal assets universally recognized, a range of proscribed conducts which are punishable, and a number of prevention, suppression and punishment mechanisms. Finally, the recognition of an ICR depends on the degree of international socialization allocated to these three elements.

The origins of the ICR can be traced back to Roman antiquity when pirates were considered *hostis humani generis* (enemies of mankind), yet the purpose of this document is not to examine the regime, but rather, to rebuild its recent developments particularly regarding the elements mentioned above.

Although the ICR is also connected to long-standing customary requirements relating to certain conducts, and in particular to *ius ad bellum* and *ius ad bello* it is only possible to properly refer to it after confirming that, for the last 150 years, these requirements have become legitimate in relation to a widely comprehensive normative framework.

2 The Peace of Westphalia (signed in the German cities of Munster and Osnabrück) agreement ending the 30 Years War and the religious wars in Europe. In the Peace of Westphalia the sovereignty of land lords was recognized over their principalities as well as the *cuius princeps, eius religio* principle which allowed landlords to chose their own religions. The Peace of Westphalia put an end to the aspirations of the popedom and the Empire to the *dominium mundi* (supremacy) and opened the way to the system of nation-states.

This is, in fact, one of the main differences between the international regime of armed conflict (formalized through the International Law of Armed Conflict, ILAC), other international regimes (such as drug trafficking or the more generic and incipient regime on transnational organized crime) and the ICR: while the former are purely prohibitive, the latter is inherent and clearly punitive.

The way forward, therefore, was launched in Geneva during the mid-nineteenth century -which later led to the Rome Conference in 1998- and will now be examined during the Review Conference to be held in Kampala, Uganda in summer 2010.

➤ 2. From Geneva to Rome

Modern ICR is the result of the Wars of Italian Unification. The frightening experience of modern warfare was already being preconfigured by 1859 (battle of Solferino) and resulted in the carnage of the two world wars of the 20th century. Nevertheless, the wars served as the right opportunity for the creation of humanitarian mechanism such as the International Committee of the Red Cross, and also for the development of the first legal framework of what would later become the ILAC.

Indeed, in 1864 the First Geneva Convention established the “Convention for the *Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field*”³ signed by various European nations such as France, Prussia, and Switzerland.

By the end of the 19th century the complex geopolitical situation in Europe opened the way to the *cauchemard des coalitions* (Nightmare of Coalitions) so feared by the German Chancellor Otto von Bismarck. The ambitions of William II of Prussia, who embarked on a naval and arms race through which the Kaiser’s aspired to lead the Reich to global hegemony with its ambitious Weltpolitik (World Policy), spawned concerns in several European chancelleries

which used diplomatic efforts in a bid to prevent the outbreak of hostilities.

The result was the First Hague Conference held in 1899 attended by 26 Nations, at the behest of Tsar Nicholas II of Russia and Queen Wilhelmina of the Netherlands (Alston & Steiner, 2000). In this Conference the commitments made in Geneva were furthered -for example, a set of provisions for the peaceful resolution of disputes among States was adopted, war balloons were banned, and the use of certain types of ammunition was regulated (these types of arrangements would become a constant in the ILAC) (Yale University, 2008). It is worth mentioning that after this Convention a model for the peaceful negotiation of differences among Nations was born: a Permanent Court of Arbitral Justice, anterior to the International Court of Justice during the establishment of the League of Nations and the current International Court of justice.

A second Conference was held in Holland in 1907; 44 Nations participated (Yale University, 2008) and the regulations adopted in 1899 were deepened, especially regarding the use of merchant ships as warships during hostilities and the respect for neutrality. From this epoch dates, for the first time, the idea of creating a court to judge individuals that violated the provisions of the two Hague conferences: this idea, however, was not well received. Shifting political interests of the Powers, the added value of the classic concept of Westphalian sovereignty and, above all, the systemic instability, which had been gestating for some years, hampered the creation of an international criminal court.

One of the principles laid down at The Hague was the so called Command Responsibility (Mahle 2008). According to this principle, the responsibility over war events falls upon the individuals who have commanded and ordered military actions during war. In other words, the army commanders and leaders are ultimately responsible for the effects or the consequences that war operations may produce. The first effective implementation of this principle in the field of criminal law took place, after World War I, when the Leipzig War Crime Trials sentenced Emil Müller, a

3 This document as well as other documents concerning the Geneva Conventions in relation to the ILAC can be found at <http://www.genevaconventions.org>

captain of the German army, to six months in prison for failing to maintain a decent conditions of the prisoner camps. A precedent was established which, in international terms, provided the foundation for the trial of individuals for war crimes while separating the responsibility of the State from that of individuals acting on its behalf.

The so-called “spirit of Locarno” (1925-1930) would become the most suitable framework for the crystallization of other principles intimately linked to the ICR. Such is the case of the declaration concerning the legality of use of force contained in the Briand-Kellogg Pact (1928), signed by 15 Nations, which was later endorsed in the San Francisco Charter (1945) and is today the cornerstone of the United Nations collective security system.

By 1929, before the spirit of Locarno dissolved in the winds of war, a new Geneva Convention had taken up again the issue of prisoners of war. It was possible to identify then, an international regime of armed conflict in which the fundamental elements for a future ICR were being conceived. The development of both regimes would receive significant impetus during the Second World War.

The victory of the allies was confirmed following the surrender of the Third Reich in May 1945. After winning the war the allies set up the tribunals to try individuals for “war criminals” who had, systematically and massively committed and abetted the commission of war crimes and actions against not only enemy forces (often violating the Hague and the Geneva conventions), but against civilian populations.

But as The Hague and Geneva regulations were inadequate to try such conducts, it was necessary to adopt a legal framework that would allow the prosecution of suspected war criminals⁴. The agreement concluded on May 8, 1945 and The London Charter

was part of the agreement to prosecute major war criminals of the Third Reich with three charges: war crimes, crimes against peace, and crimes against humanity. The prosecution was carried out by a tribunal in Nuremberg where the German politicians and the high command were judged for their responsibility and crimes during the conflict.

As a result, The London Charter was a novel extension of justice as it established a tribunal by virtue of an instrument of international law, of international nature, and subject to a special international legal regime. At the same time, the principle of *Command Responsibility* was ratified to its full extent.

The trial of German war criminals led to the establishment of a similar Court to prosecute individuals who were suspected of having committed similar crimes during the Pacific war. The International Military Tribunal for the Far East (also known as the Tokyo Trials) was created in 1946 after eleven countries ordered its establishment to try war criminals in a tribunal that would resemble that of Nuremberg.

Nuremberg and Tokyo were not the only international tribunals for the punishment of serious crimes after Second World War. Although rarely remembered, the Khabarovsk Trials were a series of hearings held by the Soviet Union and the Republic of China in late 1948. This Court tried individuals for manufacturing and using biological weapons during the war; these weapons had been banned since 1907.

The Nuremberg and Tokyo tribunals gave rise to a series of general principles (the so-called “Nuremberg Principles”), which eventually became the core of the ICR. In subsequent years the UN General Assembly incorporated them formally (Steiner & Alston, 2000): first by means of resolution 95 (I) of 1946 “affirmed the principles of international law recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal and the judgment of the Tribunal” and resolution 177 (II) of 1947 in which the “Assembly directed the newly created International Law Commission to formulate these principles and the sentences issued by the Nuremberg Tribunal”.

⁴ One of the main critiques to the Nuremberg and Tokyo war crime trials was the lack of a legal framework to prosecute suspects: from a legal perspective, the tribunal, the crimes and the punishments were *ex post facto*, and therefore, transgressed the right to due process. This does not deny, however, the moral repudiation of the crimes committed.

This reinforced the ideas of scholars which asserted, during hostilities, the need to create a permanent international criminal court (Brown, 1941; Verspasian, 1950). Although it took some decades for these ideas to come to fruition, the development of the ICR received an unprecedented boost.

Regardless of the significance of the Human Rights International Regime for the consolidation of the ICR (both at universal and regional levels) after The Universal Declaration of Human Rights (1948), it is worth noting other substantially important legal developments throughout the long road to the adoption of the Rome Statute half a century later.

First, the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, adopted in December 1948, confirmed the obligation of States to prevent, suppress and punish “any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group”.

And, of course, all of the Geneva Conventions:

- First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1864,
- Second Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 1906,
- Third Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 1929,
- Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949.

The four Geneva conventions were the final and formal confirmation of the principles outlined in The

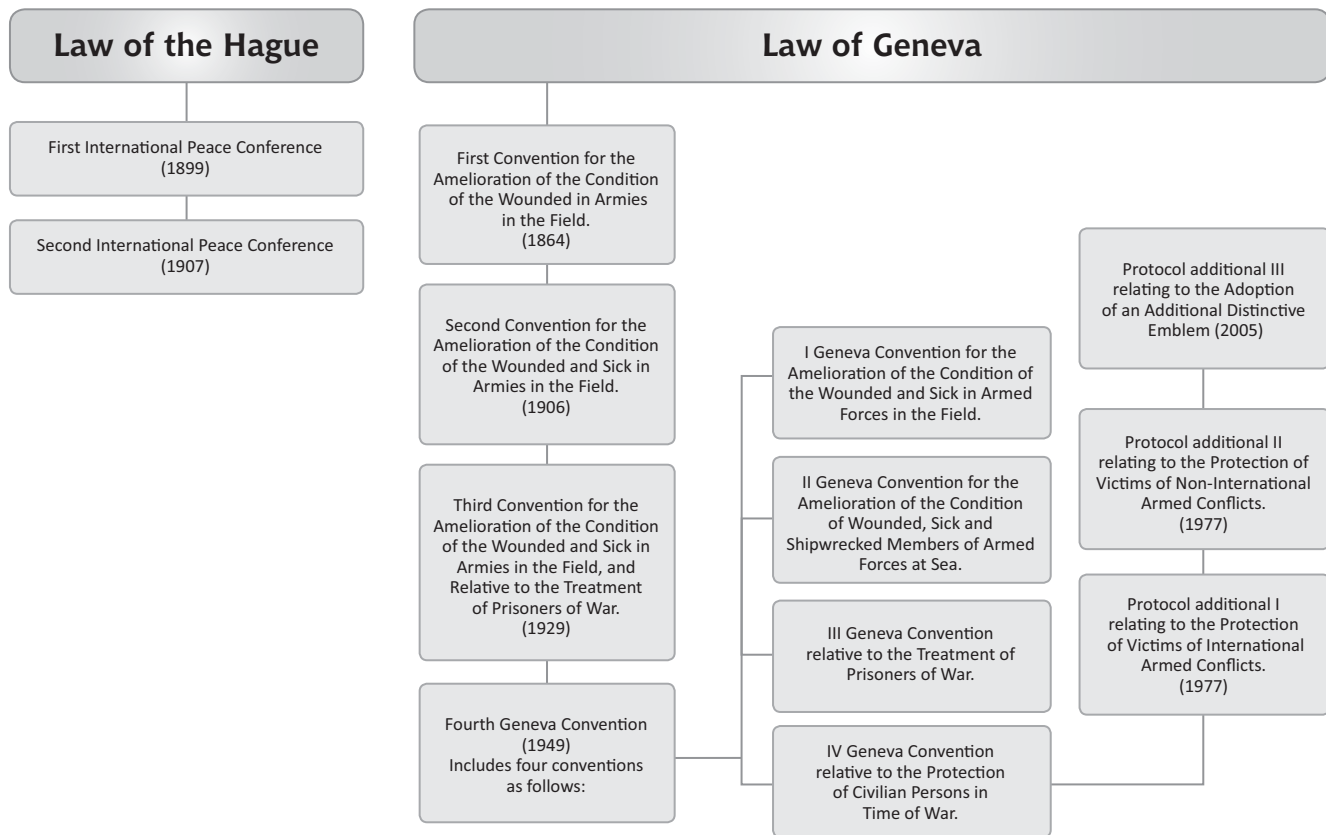
Hague and, therefore, gave definite shape to the ILAC, articulating it around principles such as humanity, distinction, proportionality, necessity, immunity, and limitation. In turn, the subsequent adoption of Protocols I and II in 1977⁵ bolstered the regime established by the Geneva Conventions: the first, as regards its applicability in non-international armed conflicts, and the second, as regards the protection of victims of armed conflict. However, the ILAC remained an essentially prohibitive legal framework and not a criminal provision: justice over proscribed conducts was referred to each State, which acquired, simultaneously, the obligation to incorporate into its legal system both substantial and subsidiary norms necessary to comply with the applicable provisions and obligations imposed by the conventions and the protocols.

By the end of the Cold War two events would have a paradoxically thrusting effect for the consolidation of the ICR.

On the one hand the wars that followed the dissolution of Yugoslavia –and particularly the populations victims of war crimes - shocked the international public opinion and troubled the United States and Europe about the possibility that the Balkans would become, once more, a powder keg. These were the conditions that encouraged the UN Security Council to establish an *ad hoc* tribunal (founded on the Laws of the Hague and Geneva conventions) to prosecute and try major cases of human rights abuses, genocide and war crimes during the Yugoslavia conflict from 1 January 1991 (resolution 827 of 1993). Stationed in The Hague and made up of 16 judges, this Court has processed nearly 80 individuals, including former Serbian President Slobodan Milosevic - died in prison in 2006- and Radovan Karadzic accused of the massacre of Srebrenica (1995).

5 A third additional protocol was issued in 2005 to endow the Red Cristal figure a similar condition and status as the Red Cross or the Red Half Moon.

Figure (1): Legal elements of the International Law of Armed Conflict



Source: The author based on information from the International Committee of the Red Cross (2008).

A second *ad hoc* tribunal was established by the UN Security Council the following year (resolution 995, 1994) this time with respect to yet another genocide in Rwanda, amidst the ethnic tensions between Hutus and Tutsis which had already affected neighboring Burundi. The competence of the Court was extended to include the same three types of crimes from the *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (genocide, war, and humanity) committed between 1 January and 31 December 1994 in Rwanda, by national Rwandans - regardless of the place in which the crimes were committed. Located in Arusha, Tanzania, the tribunal has 16 judges and has served as a significant element in the provision of Justice and reconciliation in Rwanda. Up until today special emphasis has been given to the prosecution of individuals charged with crimes against humanity, genocide, sexual abuse and slavery.

In both cases there is a common element of a substantial nature worth noting. It is the subsidiary or complementary character of the courts. They are both not only the result of a number of critical events, but also of the lack of effective and practical administration of justice at a moment when it was absolutely impossible to expect national courts to deal with these atrocious cases.

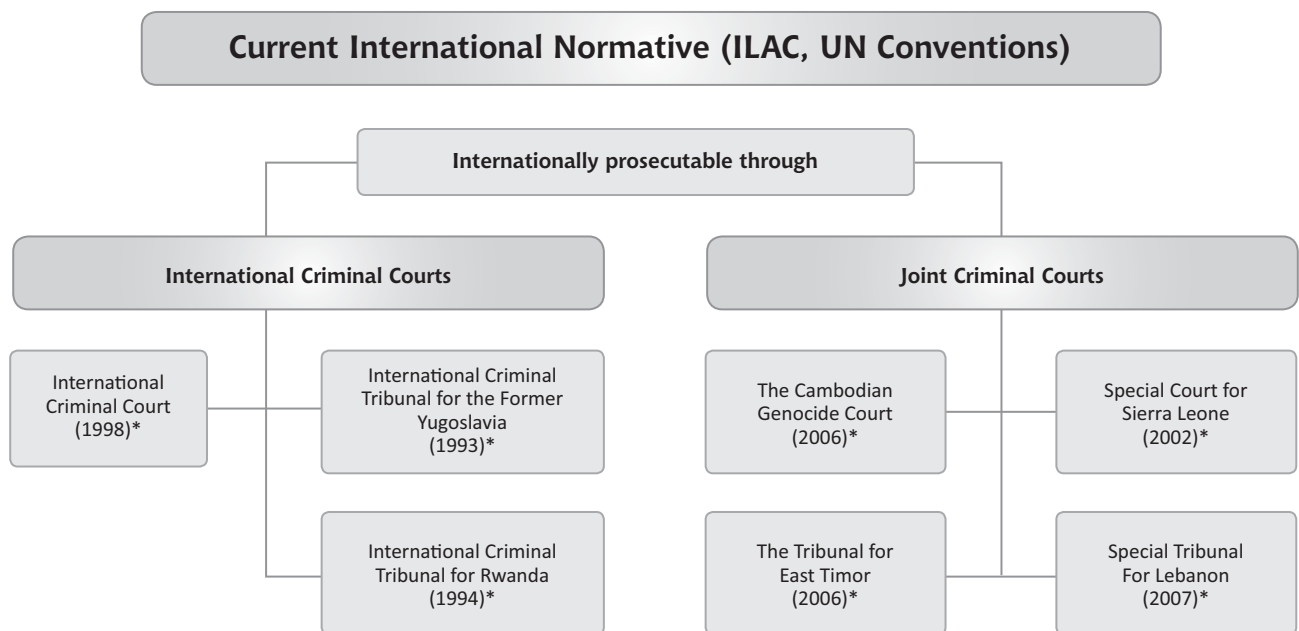
Another type of *ad hoc* tribunal, directly related to the process of consolidation of the ICR and its application to specific contexts was created over the following decade. This is the case of the so-called hybrid tribunals which, despite their international character, operate based on the legal system of a particular Nation. Examples of these structures are:

- The Special Court for Sierra Leone, based in Freetown, has prosecuted former President of Liberia, Charles Taylor⁶,
- The Cambodian Genocide Court was set up jointly by the Government of Sierra Leone and the United Nations in 2006. It is mandated to try those who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and the ILAC during the ruling of the Khmers Rouges in 1970s⁷,
- The Tribunal for East Timor (Global Policy Forum, 2008) and finally,
- Special Tribunal for Lebanon, established by the UN Security Council to prosecute persons for the death of former Lebanese Prime Minister Rafiq Hariri. A group that has been active since 2006.

➤ 3. The International Criminal Court: origin and basic rules of jurisdiction

Thus, by the end of the 1990s the conditions for the creation of a permanent international criminal court seemed to have been taken place. The severity of the facts and circumstances in Yugoslavia and Rwanda (which allowed foreseeing the inability of certain States and their legal systems to deal adequately with these types of issues), the international consensus in the field of human rights and the widespread commitment by international institutions (favored also by the collapse of Soviet Communism), the mobilization of civil society on a global scale, and the meager world economy at the time, certainly facilitated the process.

Figure (2): Main International Criminal Tribunals Today



* Year of formal establishment

Source: The author based on information from Global Policy Forum (2008).

6 Charles Taylor has been charged with several crimes against humanity including rape, the systematic killing of civilians both in his country and in Sierra Leone.

7 It is worth remembering that the Cambodian Regime, headed by Pol Pot and his followers, killed about 30 percent of the population in the "killing fields" between 1975 and 1979.

A first initiative in this direction came from Trinidad and Tobago which, in 1989 called upon the United Nations General Assembly to consider the establishment of an International Criminal Court against drug trafficking. However, it was only after three years later that the General Assembly delegated the International Law Commission the preparation of a draft code for the establishment of a permanent international criminal court. The idea gained relevance after the successful experiences of the *ad hoc* tribunals for former Yugoslavia and Rwanda.

The General Assembly, in 1996, decided to hold a diplomatic conference of plenipotentiaries in 1998 with a view to finalizing and adopting a convention on the establishment of an international criminal court.

In the summer of 1998 the conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court met in Rome. It was attended by 148 States and the text was approved by 120 votes in favor, 21 abstentions, and 7 opposed (The United States, The People's Republic of China, Iraq, Qatar, Yemen, Israel and Libya). The treaty was opened for signature on July 17 (Dempsey, 1998; Schabas, 2001).

The inauguration of the ICC was on March 11, 2003 after the swearing-in of the 18 judges and the election, by consensus, of Mr. Luis Moreno-Ocampo as first Prosecutor of the International Criminal Court. The first case handed over to The Hague was that of Uganda in December 2003 (Arieff et al, 2008); the first arrest warrant was issued in 2005, the first audiences took place in 2006, and the first trial, against Thomas Lubanga from Congo, was opened in 2009.

The jurisdiction of the ICC, according to the Rome Statute is based on four criteria: subject-matter, temporal, space, and jurisdiction over individuals.

- **Subject-matter (art. 5 RS):** "The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the crime of genocide; crimes against humanity; war crimes; the crime of aggression.
- **Genocide (art. 6 RS):** Any of the acts (e.g. to kill or cause irremediable damage) committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group.
- **Crimes against humanity (art. 7 RS):** Any acts committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population (e.g. murder, extermination, rape, sexual slavery, enforced disappearance of persons, and the crime of apartheid, among others)
- **War crimes (art. 8 RS):** Grave violations to the Geneva convention of 1949 and any other conventions in the Statute, in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes, either international armed conflicts, internal armed conflicts or upheavals.
- **Crime of Aggression:** Although it is not contained in the RS, it is subject to discussion in the ICC Review Conference to be held in Kampala (Uganda) from 31 May to 11 June 2010. It takes as reference Resolution 3314 of 1974 of the UN General Assembly "Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition"⁸.
- **Temporal Jurisdiction:** Based on the principle of irretroactivity (art. 11 RS) The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of the Rome Statute for that State.
- **Space and subjective Jurisdiction:** The ICC may exercise its jurisdiction if a situation in which one or more of such crimes appears to have been committed within its territory by its nationals of a member State (art. 12 RS). Additionally, a non-member State may accept the jurisdiction of the court for a given situation.

8 This article was written while the Review Conference was being held. Further information regarding the implications and the outcomes of the Review Conference in Kampala please refer to Molano-Rojas (2010) and Cespedes (2010). These texts were published a week before and a week after the summit had finished.

The intervention of the ICC depends on its *complementary character* of *subsidiary* of national courts. The ICC is not intended to replace national courts. The ICC may intervene when a case that is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution (art. 17 RS).

The jurisdiction of the ICC can be activated in three ways on the basis of its *complementary character* of *subsidiary* (art. 13 RS):

- A State Party may refer to the Prosecutor of the ICC a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed. This has been the only mechanism used for most of the interventions of the ICC (in relation to the situation in Uganda, the Central African Republic, and the Democratic Republic of Congo). The Prosecutor will then proceed to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged before the ICC with the commission of such crimes.
- The ICC prosecutor may initiate investigations on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.
- The UN Security Council may refer a case, even if the State involved is not a member of the RS, such in the case of Sudan (Molano-Rojas, 2009).

➤ 4. Structure of the International Criminal Court

The Court is composed of the followings organs. The Assembly of States Parties, the Office of the Prosecutor, and the judicial Divisions.

- **The Assembly of States Parties** is composed of representatives of the States that have ratified and acceded to the Rome Statute. The Assembly meets once a year for ordinary sessions and each State Party is represented by a government

representative. Every effort has to be made to reach decisions by consensus in the Assembly. If consensus cannot be reached, decisions are taken by vote. The Assembly of States Parties decides on various items, such as the adoption of normative texts and of the budget, the election of the judges and of the Prosecutor. The Assembly can not interfere with the legal functions of the ICC for it would contradict the independent character of the court. The decisions made at the Assembly are directed towards the proper functioning of the court as well as updating and adjusting its legal framework.

- **The Office of the Prosecutor (OTP):** Is headed by Luis Moreno-Ocampo, the Prosecutor, who serves for a nine year period. The OTP is mainly involved with evaluating the situations that may be referred by any State Party or by the UN Security Council over crimes such as genocide, crimes against humanity and war crimes committed by nationals of a State Party or on the territory of a State Party. The OTP has received over 3000 requests for assistance from every corner of the planet (International Criminal Court 2008a) –including a preliminary analysis of the situation in Colombia referred by Fundación País Libre (PNUD, 2005).
- **Chambers:** The judiciary of the Court is composed of eighteen judges and three Divisions:
 - **The Pre-Trial Division:** The Pre-Trial Chamber plays an important role in the first phase of judicial proceedings until the confirmation of charges upon which the Prosecutor intends to seek trial against the person charged.
 - **The Trial Division:** This chamber has officially opened one case only. The Trial Chamber determines the innocence or guilt of the accused.
 - In order to guarantee the due legal process the Appeals Division has been created. A convicted person may appeal a conviction on certain specific grounds or on any other ground that affects the fairness or reliability of the proceedings or the decision.

➤ 5. States and the Court: Why do States join the ICC?

It makes sense to ask why states join the International Criminal Court and why States recognize the obligations suggested by the RS, as well as the obligations arising from judicial acts (both substantial and procedural), the Chambers, and the Prosecutor's Office.

From a realist perspective States behave as single and rational entities in the international system. This conditions their decisions and leads them to carry out actions with the sole purpose of maximizing their benefits -all types of benefits- and minimizing their costs. In turn, liberals argue that the establishment of international institutions such as the ICC responds to the need for cooperation to overcome the instability and insecurity surrounding the actions of other States; within an anarchic international system.

Whatever the perspective is, it is true that the ICC –and other intergovernmental organizations- has two functional attributes that can explain the interest of a country to become a member (and act collectively): its centralization and independence.

5.1 Centralization

Centralization is a trait that derives from the existence of “collective activities through a concrete and stable organizational structure and a supportive administrative apparatus” (Abbott & Snyder, 1998). This allows any organization, in this case the ICC, to compensate its functions in the absence of a centralized authority at a general level in the international system.

Thus, States find in the ICC a permanent and stable forum for negotiating and for implementing collective actions. They also find an organization endowed with the capacity to facilitate specific demands, create standards, and optimize the response to specific situations when the alternative seems to be more costly; for example, the implementation of an ICR *ad hoc* tribunal.

Another advantage of centralization is that, through the ICC, States can maximize their individual capacities for the substantive or essential management of the international system with greater legitimacy, coherence, and resources (derived from the existence of a stable structure capable of developing and assimilating knowledge and based on a legal framework previously established). This is what happens, for example, when the implementation of the ICR involves the intervention and delimitation of the sovereignty of a State for humanitarian reasons (International Commission on Intervention and State Sovereignty, 2001).

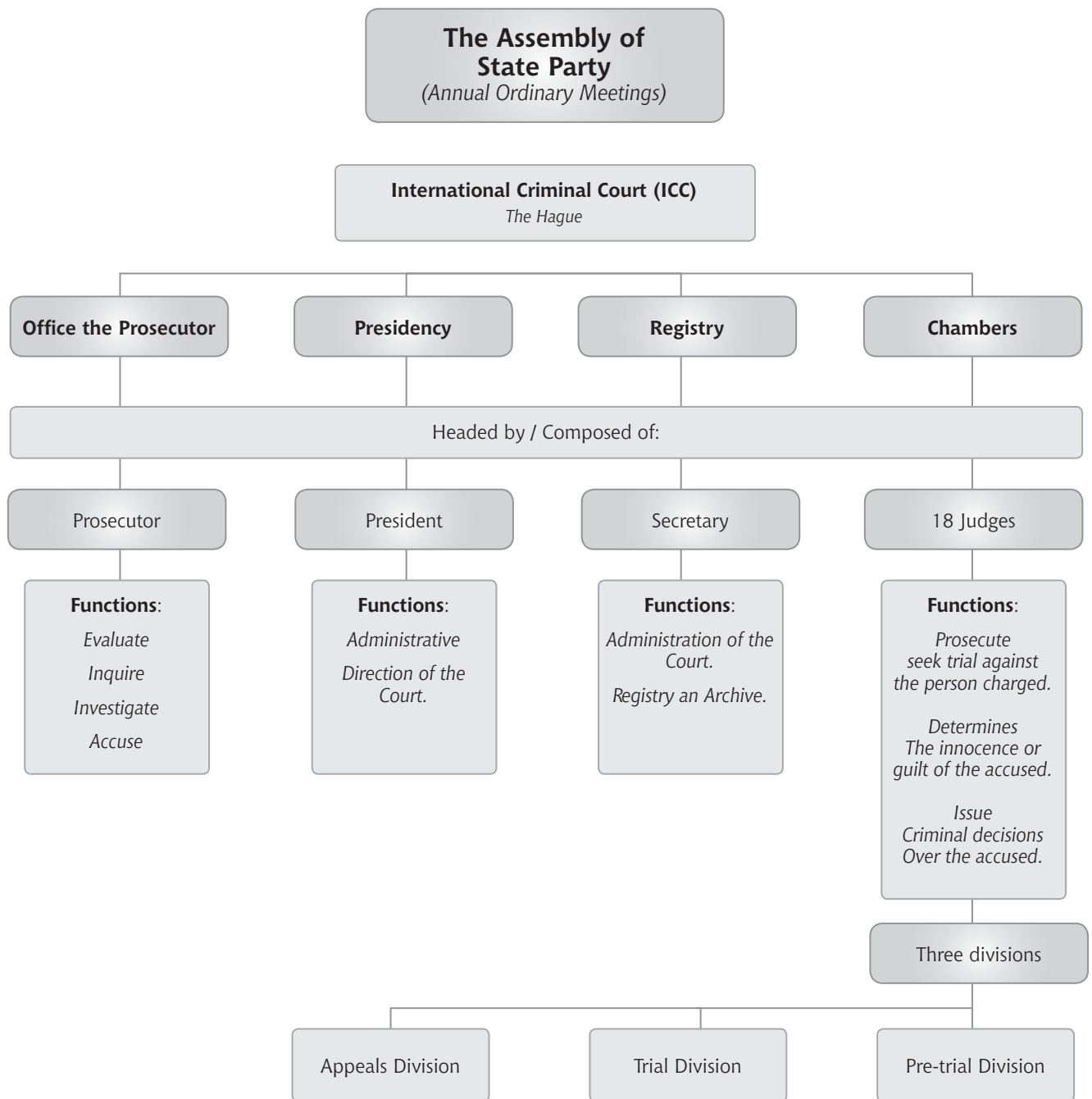
This advantage is reinforced by yet another phenomenon common to international organizations: *pooling*. Pooling is a practice wherein States join together to expand their resources (individually considered) by adding them together in a common organized and functional structure.

Although pooling has been studied especially in relation to international financial institutions (Mearsheimer, 1995), it is also applicable to other contexts. In effect, with regard to the ICC, some States that would otherwise be incapable of mobilizing enough resources (political, credibility or prestige) to suppress and punish certain behaviors, could make the most of the resources gathered by the Court to undertake legal measures that would be unattainable in the absence of the institutional support provided by the ICC. Moreover, as members of The Assembly of States Parties, States may intervene (from common positions and alignments) more effectively in the development of the ICR, by strengthening their representation and by giving the ICR better decision making abilities.

Finally, centralization facilitates the international legislative process. It is expected that over the years the Assembly of States Parties and the chambers, become increasingly into a source of international legal instruments in relation to the ICR and, therefore, a point of reference for international statutory law and jurisprudence.

Some of the advantages deriving from centralization are:

Figure (3): The structure of the International Criminal Court



Source: The author based on information from *The Rome Statute* and Schabas (2003).

A State that lacks a strong legal system may offset its legal deficiencies by transferring certain cases to the ICC while, at the same time, sending the international community an important message regarding its willingness to comply with the ICR.

In areas of special interest such as the definition of the crime of aggression, if less powerful States expressed their positions in a separate and individual way, outside the organizational framework of the ICC, these States would be less likely to have an im-

pact on the decisions than if they acted together as a unified front within a decision-making structure such as the Assembly of States Parties.

Up until now, the structural development of the ICR has been the result of a slow process based on Interstate *ad hoc* conferences, convened as a consequence of some international political crisis and largely subjected to sponsorship or acquiescence of the great powers. In the future this process will accelerate as the ICC gets nearer to making its first legal decisions and sets some legal precedents, as the Assembly of States Parties develops, deepens, and adjusts the RS.

Decisions made at the ICC are of high importance and have a greater impact than any decisions made by a national court. Therefore, at least in theory, the deterrent potential of the ICC will further reduce crime.

Finally, the existence of a common legal framework derived from the RS may yield other important interactions and transactions among States; among others in subjects like extradition, police, and judicial support.

5.2 Independence

Another major element that may encourage States to act through formal international organizations is the independence these organizations enjoy; these are clearly differentiated institutions with their own international legal capacity.

Abbott & Syndal (1998) have defined independence of the international organization as “the ability to take action with a degree of autonomy and recurrent neutrality, within defined spheres” of international relations. While centralization demands certain operational and functional autonomy, independence is more related to a relative degree of political autonomy towards specific National interests of the members of the international organization. This political autonomy allows international organizations to operate as neutral entities and not as instruments used by political actors in the pursuit of their own interests

(especially in the case of great powers). Autonomy, also translated into neutrality, has substantially increased the legitimacy of the operations carried out by international organizations.

In that sense, further developments of the RPI will be more autonomous from great powers as a consequence of the establishment of the ICC (great powers may even be marginalized and have a minority position vis-à-vis the regime). And at the same time, the ICC may no longer be perceived as an instrument of subjugation (a constant critique of the Nuremberg and Tokyo trials), or as a mechanism to intervene in the politics of member countries.

This does not mean that States are members of an international organization out of philanthropy or altruism. Naturally, States seek to expand and develop a number of objectives and consolidate certain goals through the use of international organizations. This phenomenon can be better described as laundering of a Nation's actions.

Despite the negative connotation of the term -due to its affiliation to illegal activities- it designates a rather positive phenomenon. What is actually relevant is to recognize that some of the actions and interests of a Nation may provoke divergent reactions such as mistrust and political distress; particularly, when an international organization is being used, given that, these are believed to be trustworthy and legitimate –as long as the organization has not damaged its reputation in previous occasions.

Think for instance in a very careful operation carried out unilaterally by the European Union to capture an individual responsible of genocide in an African country. Although there is no doubt about the culpability and responsibility of the individual, a foreign intervention would provoke nationalist reactions, spur jingoistic speeches, radicalize positions, and would be seen as a proof of European “imperialism”. The situation will have a different tone if the capture is made with a warrant issued by the ICC.

Likewise, from the point of view of its sovereignty, a country may consider the conditions to access aid for development as unacceptable if these are es-

tablished by other countries or by an international organization. However, the same country could be more willing to accept such conditions –for instance in terms of guaranteeing the effective protection of human rights- if these are an initiative of the ICR and not a result of a unilateral decision of another country.

Finally, the independence of international organizations contributes not only to the international legitimization of their activities but also advances the socialization of other international regimes.

5.3 Divergent positions: the case of The United States

Despite the advantages inherent to the ICC, which could encourage States to ratify the RS and therefore become part of the ICR, several countries have preferred not to do so either by not signing it or simply by not ratifying it.

In general a country's decision not to become involved with the court could be explained on the hypothesis that sovereignty takes precedence over such legal systems and, as a result, the obligations that arise from the RS restrict a country's free determination and will; moreover, a country could fear that its interests may be at risk and that it will not perceive any actual benefit. Some of the best known cases are Israel, China, Guatemala, El Salvador, and of course the most controversial of all, that of The United States.

For the United States the Rome Statute and the obligations that derive from it jeopardize its international maneuverability and can simultaneously affect its responsibility to maintain international peace and order –even if military means are used for this purpose especially when it comes to protecting the well being of its citizens and its interests. To ratify the RS would considerably *reduce* the chances of the United States being able to exert a real influence on its external environment and yet by avoiding its ratification the US puts at risk its international legitimacy. However, it is also true that the United States has taken the steps necessary to avoid being blamed as the road-

block to the functioning of the ICR in the international arena; in fact it has encouraged other countries to ratify the RS and has defended the importance of the ICR despite its reluctance to become a state party.

Although the RS was signed during the administration of President Clinton it has never been ratified. As a matter of fact the government of the United States sent to the UN Secretary General a note confirming the non-obligatory nature of signing the treaty (Raynor, 2006). The interventions in Afghanistan and Iraq have not served to advance its ratification. Furthermore, the administration of President George W. Bush passed a bill setting the *American Service Members Protection Act* (ASPA); its purpose was “to protect United States military personnel and other elected and appointed officials of the United States government against criminal prosecution by an international criminal court to which the United States is not party”.

This law limits US cooperation with countries that have signed the RS, unless an accord is also signed that would prevent US military and civilians from being investigated or prosecuted by the ICR; their criminal responsibility is decided by a US court. This type of immunity is specifically contemplated under article 98 of the RS which states that “the Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender”.

As a result, since 2002, these types of accords have been signed between the US and parties of the RS such as The Democratic Republic of Congo and Colombia as well as with other countries like India and Pakistan.

The debate between the United States and the ICR is far from being settled and yet it can not be said that there is not going to be a change in the US position. In the end, other powerful countries such as

France and Great Britain have already ratified the RS without compromising their capacity to influence the international order.

> 6. Legislation and the International Criminal Regime

The impact of the RS and the creation of the ICP in the International Criminal Regime can be better grasped in terms of its legalization.

Legalization is directly linked to the process of international organization discussed in the first part of this article and can be defined as “Legalization [is] a particular form of [international] institutionalization characterized by three components: obligation, precision and delegation” (Abbott et al, 2000:401). By applying these elements the overall performance of an international institution can be determined with respect to a specific area of international relations.

Thus, how legalized is the ICR after the implementation of the RS and the adoption of the ICC?

6.1 Obligatoriness

Obligatoriness refers to the degree at which an international institution (in this case the ICR) restricts the conduct of states and other actors as a result of the compromises adopted or as consequence of the demands imposed by other states in a specific area of international relations. This presupposes the existence of a larger number of elements of discretionality and, in some cases, it implies that the conduct of actors in the international arena is subject to general scrutiny (in conformity with the general rules and procedures and the declarations of unilateral will).

The spectrum of obligatoriness ranges from declarations that are understood as not binding (either because of the language used, their nature or the instrument used to make them public) to compulsory norms of international public law imposed on all countries as part of the construction of the multistate system; even if states not necessarily consent.

Obligatoriness does not depend on the existence, or not, of explicit mechanisms to make it effective or to produce concrete consequences as a result of not complying with it. This means that obligatoriness refers to the existence, or not, of a concrete obligation and how this obligation restricts the maneuverability capacity of a country rather than to its executability or sanctionability by an authority.

Hence, the rulings by the International Court of Justice, the decisions by the UN Security Council, and the international treaties in general have a high degree of obligatoriness. Nevertheless, even in these cases, the obligatoriness can be toned down by the language used in the document. Even though the decisions by the UN General Assembly lack any binding power they entail a certain degree of commitment or prescriptive understanding superior to that of a simple formal declaration describing an initiative, arranging agendas or making promises (as is usually the case of interstate summits).

In this sense obligatoriness corresponds to the wide range of binding possibilities that go from a mere rhetorical declaration to what iuspublicists have called hard law including a number of forms of soft law (although the latter are not binding, they have become more and more relevant for the configuration of international law).

In the specific case of the ICR, the RS supposes an important evaluation of the level of obligatoriness of its institutions. It is true that some of the elements of the regime, particularly those related to the ILAC, had an important degree of obligatoriness especially represented by a number of binding treaties and accords. But, among other things, these instruments handed the integration of the criminal legal framework over national judiciary systems and their courts; this allowed a great margin of leeway to exercise their own judgment and reject its obligatoriness.

The RS and the establishment of the ICC are significant in the consolidation of the obligatoriness of the international criminal regime:

- The classification of criminal conducts and the establishment of sanctions against them.

- In several countries the ratification of the RS implied a series of constitutional adjustments which entails a certain degree of constitutionalization of the ICR (France and Colombia).
- The integration of specific measures regarding cooperation for the ICC.

6.2 Precision

The second criterion to evaluate the degree of legalization of the ICR is the precision with which it imposes obligations, prescribes, proscribes, and sanctions conducts, and recognizes rights or allocates legal and material responsibilities.

This factor refers to the degree at which norms, rules, principles and procedures are affected by the lack of clarity in their construction, which may put at risk their efficacy and validity when used for specific purposes. The less clear it is, the more likely it will lack precision and vice versa.

In this sense, the precision of the ICR is variable. It may seem paradoxical in so far as one of the foundations of the regime is the principle of legality of crimes and punishments –which demands precision. Nevertheless it is true that in the ICR:

It is possible to find crimes clearly classified, but their punishment depends on national jurisdictions (which have great liberty to set their own legal configuration). This was one of the flaws of the ILAC under the Hague and Geneva regimes, and it is currently the case (of the ICR in a more general sense not assessed in this document) in relation to drug trafficking, organized crime, and terrorism.

It is possible to find proscribed conducts in an abstract way, without necessarily specifying them. This is the case (so far) of the crime of aggression in the RS.

Reducing the lack of clarity in the formulation of norms and procedures is of vital importance for the ICR. In fact, this is fundamental for the adjustment and integration of the ICR with other international regimes with which it is closely related like, for instance, The International Human Rights Regime –in relation

to the principles of due process, legality, crime and punishment; moreover, the formulation of norms and procedures is important for preventing states from taking actions to presumably sanction and suppress such conducts but that might eventually oppress a part of the population and their legitimate interests, and for preventing states from using misinterpretations of the norms to justify their intervention in the internal affairs of other countries.

The Rome Statute has substantially advanced in this direction. The norms relating to crimes are not only sufficiently clear and definite, but also complemented by the “*The International Criminal Court’s Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*” which contains a very detailed description of the actual elements that have to be considered when determining a case of genocide, crimes against humanity and war crimes.

The crime of aggression is, however, a subject which creates more discussion and debate. Although it is under the competence of the ICC it was not explicitly stated. Perhaps this subject will be examined during the Review Conference held in Kampala this year (Molano-Rojas, 2010).

6.3 Delegation

Finally, the more an international institution is legalized, the superior the degree of delegation becomes; this means that the probability of finding an effective authority competent to treat a specific case is greater. As a result, it is necessary to establish a formal international organization based on its own functional attributes (centralization and independence) and the proper statutory framework. Thus this organization will grow to become the instance in charge of the execution and sanction of the obligations of States on an international basis. Delegation supposes to empower a third party with the authority to execute norms that develop and strengthen institutions so that these may be applied to concrete cases and, eventually, resolve disputes.

This is perhaps the most important development arising from the establishment of the ICC in the con-

solidation of the ICR. To put it in other words, the court is an organism of delegation for the application, interpretation and creation of norms; an assembly of jurisdictions executed in a permanent and general manner which is not subjected to *ad hoc* mandates (usually limited by material and situational circumstances).

Before the creation of the ICC the ICR lacked any systems of delegation. The implementation of the ICR was subordinated to national jurisdictions and the good will of governments; or to the creation of a particular tribunal ordered by the UN Security Council like, for example, in Yugoslavia and Rwanda during the 1990s. Today, on the other hand, after the establishment of the RS the systems of delegation and precision have increased: the ICC is not only an independent body for the enforcement of the ICR (particularly when its interventions depend solely on the decisions made by the Prosecutor's Office) but also has the autonomy to establish new norms and interpret or amend old ones through the Assembly of States Parties.

Conclusions

The existence of an ICR is the result of the evolution of the political interactions among Nations in the international system, particularly, in relation to the reassessment of political perceptions founded on the westphalian understanding of sovereignty.

The ICR is made up of a set of procedural principles, norms and rules regarding the prevention, punishment, and repression of conducts that constitute a violation of basic civil liberties. The definition of such liberties has been studied since the 19th century but was consolidated only after the 20th century with the establishment of the RS and the creation of the ICC.

There may be a good number of reasons why States may be willing to sign and ratify the RS and join the ICC. These reasons emanate once again from the Court's centralization and independence. Nonetheless, some countries may perceive that the benefits of supporting the ICR do not out weight the costs –loss of sovereignty and political and economic maneuverability in the international arena.

The ICC represents the most important milestone so far in the process of consolidation of the ICR. The RS and the establishment of a permanent international criminal court involved a considerable increase in the legalization of the regime (obligatory, precision and delegation). However, there are still some tasks to fulfill, for example, with regards to the definition of the crime of aggression.

In spite of the legal development and limited by the lack of experience of the ICC –like in the case of Sudan- the effectiveness of the ICR will depend on the political will of nations to adjust their conduct to the parameters set by the regime. ▬

Bibliography

Books

1. Alston P. & Steiner H. (2000). *Human Rights in Context*. Nueva York: Oxford University Press.
2. Barbé, E. (1995). *Relaciones internacionales*. Barcelona: Tecnos.
3. Held, D. (1997). *La democracia y el orden global*. Barcelona: Paidós.
4. Held, D. & McGrew, A. (2002). *The global transformations reader*. Cambridge: Polity Press.
5. Kaldor, M. *New Wars and Old Wars: Organized violence in a global era*. Cambridge: Polity Press.
6. Schabas, W. A. (2001). *Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press.
7. Sobrino Heredia, J. M. (1999) *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
8. Strange, S. (1996). *The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy*. Cambridge: Cambridge University Press.
9. Truyol y Serra, A. (1998). *La Sociedad Internacional*. Madrid: Alianza Editorial.
10. Zompetti, J. P. & Zompetti, S. W. (2003). *International Criminal Court : Global Politics and the Quest for Justice*. Chicago: International Debate Education Association.

Articles

1. Abbott, K.W. & Snyder, D. (1998). Why States act through formal international organizations. *Journal of Conflict Resolution*. Vol. 42 No. 1, 3-32.
2. Abbot, K.W. et al. (2000). The Concept of Legalization. *International Organization*. Vol 54, No.3, 401-419.
3. Arsanjani, M. (2005). The Law in action of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol 99, No 2, 385-403.
4. Blokker, N. (2008). The Crime of Aggression and the UN Security Council. *Leiden Journal of International Law*. No. 20, 867-894.
5. Bolton J. (2003). American Justice and the International Criminal Court. *The Disam Journal*. Winter 03,04, 28-33.
6. Bottini, G. (2004). Universal jurisdiction after the creation of the International Criminal Court. *International Law and Politics*. Vol 36, 503-536.
7. Brown P. M. (1941). International Criminal justice. *The American Journal of International Law*. Vol. 35, No. 1, 118-121.
8. Dempsey, G.T.(1998). Reasonable Doubt: The Case Against the Proposed International Criminal Court. *The Cato Institute*. Online access: 20 May 2009. On: <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-311.html>
9. Gallarotti, J. The limits of International Organization: Systematic failure in the management of International Relations. *International Organization*. Vol 45 No 2, 183-220.
10. Keohane, R. (1982). The demand for International Regimes. *International Organization*. Vol. 36, No. 2, 325-355.
11. Krasner, S. (1982). Regimes and the limits of realism. Regimes as autonomous variables. *International Organization*. Vol 36, No. 2 pp 497-510.
12. Luhmann, N. (1964) Zweck - Herrschaft - System. Grundbegriffe und Prämissen Max Webers. *Der Staat*. 3,129-158.
13. Mearsheimer J. (1995).The false promise of international institutions. *International Security* 19, 5-49.
14. Molano-Rojas, A. (2009). Sudán y la Corte Penal Internacional: el precio de las buenas intenciones. *Revista Estudios en Seguridad y Defensa*, Vol. 4, No. 1, 4-11.
15. Rayner, D.A. (2006). US Policy on the International Criminal Court: Lead, Follow or Get Out the Way. *USAWC Strategy Research Project*.
16. Verspasian, V. (1950). Towards an International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol. 44, No. 1, 37-68.

Legal Documents

1. Consejo de Seguridad Organización de Naciones Unidas (1993). Resolución 808: Creación de un Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Online access 2 May 2009. On: <http://www0.un.org/spanish/docs/sc93/sres93.htm>
2. Congreso de los Estados Unidos (2002). American Service Members Protection Act. Online access 21 May 2009. On: <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>
3. Consejo de Seguridad Organización de las Naciones Unidas (1994). Resolución 955: Creación de un Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Online access 2 May 2009. On: <http://www.un.org/ict/english/Resolutions/955e.htm>
4. Corte Penal Internacional (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Online access 21 February 2009. On: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>
5. Corte Penal Internacional (2000). Elementos de los Crímenes. Online access 21 February 2009. On: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Scrimeelementsicc.html>
6. Gobierno de Estados Unidos (2002). American Service Members protection Act. Online access 19 May 2009. On: <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>
7. Organización de las Naciones Unidas (1948). Convención para la prevención y sanción del Delito de Genocidio. Online access 14 April 2009. On: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/p_genoci_sp.htm
8. Organización de las Naciones Unidas (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Online access 17 April 2009. On: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_cat39_sp.htm

Electronics Resources

1. CICR – Comité Internacional de la Cruz Roja (2008). Base de datos sobre Derecho Internacional Humanitario. Online access 15 May 2009. On: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:IHL_databases?OpenDocument
2. Global Policy Forum (2009). Ad-Hoc Court for East Timor. Online access 15 May 2009. On: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/etimorindx.htm>
3. ICC Now - Coalición Internacional por la Corte Penal Internacional (2009). Ratificación e implementación del Estatuto de Roma. Online access 26 May de 2009. On: <http://www.iccnw.org/?mod=romesignatures>

4. International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001). Research Essays (State Sovereignty, Intervention, Prevention). Online access 10 January 2010. On: <http://www.iciss-ciise.gc.ca/pdf/Supplementary%20Volume,%20Section%20A.pdf>
5. Universidad de Yale (2008). Law of War. Online access 17 May 2009. On: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/lawwar.htm>

Press

1. Belaza, M. N. & Altozano, M. (2009). La audiencia universal. *El País*. Edición Global. Online access 18 May 2009. On: http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Audiencia/Universal/elpepusoc/20090510elpepusoc_2/Tes
2. Céspedes, L. (2010). Lo que en verdad deja la revisión al Estatuto de Roma. *Flash, semanario de actualidad internacional del diario "El Nuevo Siglo"*. Week 19 to 25 June 2010.
3. Corte Penal Internacional (2008). Comunicado de Prensa: Après de nouvelles attaques, le Procureur en appelle à une reprise des efforts visant à aboutir à l'arrestation du chef de l'ARS, Joseph Kony. Online access 19 May 2009. On: [http://www2.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2008\)/prosecutor%20calls%20for%20renewed%20efforts%20to%20arrest%20ira%20leader%20kony%20in%20wake%20of%20new%20attacks](http://www2.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2008)/prosecutor%20calls%20for%20renewed%20efforts%20to%20arrest%20ira%20leader%20kony%20in%20wake%20of%20new%20attacks)
4. Corte Penal Internacional (2008). Comunicado de Prensa: L'Assemblée des États parties adopte le projet de budget de la Cour pénale internationale pour 2008. Online access 19 May 2009. On: http://www2.icc-cpi.int/menus/asp/sessions/documentation/6thsession/documents/press%20release%20_%20assembly%20of%20states%20parties%20adopts%20five%20drafts%20resolutions%20as%20it%20concludes%20two-week%20s?lan=fr-FR
5. Corte Penal Internacional (2009). Comunicado de Prensa: L'Assemblée des États Parties achève la deuxième reprise de sa septième session. Online access 19 May 2009. On: <http://www2.icc-cpi.int/NR/exeres/A0C1C6E6-40FF-4-EDA-BE9E-AB68CAF67ED4.htm>
6. El Amaule (2009). Chile y la Corte Penal Internacional. *El Amaule*. Online access 21 May 2009. On: www.elamaule.cl/admin/render/noticia/21433
7. Molano-Rojas, A. (2010). La Corte Penal Internacional y el crimen de agresión. *Flash, semanario de actualidad internacional del diario "El Nuevo Siglo"*. Week 29 to May 4 June 2010.
8. PNUD - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2005). Colombia bajo la lupa de la Corte Penal Internacional. *Hechos del Callejón*. Vol 1, No 4.

Human security and the case of Sudan

In recent years Sudan has been the center of an international debate over whether it is possible to intervene in order to prevent or even halt a humanitarian catastrophe in that country. Although the crisis in Sudan is the result of a conflict that has two dimensions (north-south and Darfur) and despite the fact that there is strong international consensus over its negative character, there is still no clarity yet on whether an intervention would have some colonialist traits or if it would be a sign of international solidarity. In 2004, the United States Secretary of State Collin Powell, stated in an official declaration that “genocide has been committed in the Sudanese region of Darfur”. Nonetheless, the international community did not react coordinately or accordingly. The debate continued in relation to the genocide. In other words, what are the implications of recognizing a situation of genocide? Is it an immediate reaction or a mere invitation for the international censorship of a regime?



MAURICIO JARAMILLO-JASSIR

B.S. International Relations, “Universidad del Rosario”. M.S. International Security, Institute d’Études Politiques de Toulouse. M.S. Geopolitics Institut Français de Géopolitique Paris. Candidate to PhD Political Science Université de Toulouse. Research director “Hemisferic Security” at the “Centro de Estudios Estratégicos en Seguridad y Defensa Nacionales –CEESE DEN–”. Consultant in Asymmetric Warfare for the “Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia Ricardo Charry Solano”.

E-mail:
mauricio.jaramilloj@urosario.edu.co

Received: May the 24th, 2010
Evaluated: June the 3th, 2010
Approved: June the 30th, 2010

Key words: Human Security, Duty to Interfere, Human Rights, Genocide.

La Sécurité humaine et le cas de Soudan

Au cours des dernières années Soudan a été l'objet d'un débat international sur si l'intervention peut être justifiée pour prévenir ou arrêter une catastrophe humanitaire. Bien que la crise générée à partir d'un conflit à deux dimensions (nord-sud et Darfur), elle a produit un consensus international sur son caractère négative. Ce n'est pas encore clair si une intervention dénote les traits du colonialisme ou si constitue l'expression de la solidarité internationale. En 2004, Collin Powell comme secrétaire d'Etat des Etats-Unis déclara officiellement qu'au Darfour un génocide était mis en place. Néanmoins, il n'y a eut aucune réaction convenue par la communauté internationale face à la situation. Ce cas genera le débat sur les implications de reconnaître telle intervention. Autrement dit, quelle est l'implication de reconnaître une situation de génocide? Une réaction immédiate ou un simple signalement pour censurer internationalement le régime en question.

Introduction

The analysis of contemporary conflicts that have affected the configuration of the world order involves a comprehensive review of the elements that caused them and the processes they followed. In this sense, a current perspective of a given conflict is not sufficient, it is necessary to identify the precise historical moments that serve as turning points in order to recognize the nuances in light of a constantly changing present.

Consequently, the history of Sudan is relevant to understand how two conflicts of different nature have come together in the same country. This analysis is also important to understand not only how a country like Sudan sees the West but also how it views African powers. Worth remembering, as it will be seen in the text, how the colonial past of the government of Khartoum has influenced its political thought -a key element to be taken into consideration when appealing to intervention as a solution to the conflict in Darfur.

With this perspective and after having understood the causes of the conflict in Sudan, it is necessary to delve back into the beginning of the millennium when the international community put its attention on Sudan after the declarations of Collin Powell and George W. Bush denouncing genocide in Darfur.

The late reaction of the international community regarding the situation in Sudan raises one important question, if the country suffered a Civil War during the second half of the 20th century; why, only after 2000 did the international community become interested in the region? It is clear that during the Cold War other conflicts in Africa called the attention of the international community; among the best known are, the Angolan Civil War, with the direct participation of the Soviet Union, the West, and Cuba, and the secessionist Nigerian-Biafra conflict. Simultaneously apartheid in South Africa dominated the world agenda.

As a result, it may be asked, what are the reasons why there was no actual interest on the part of the international community in the Sudanese case during the post Cold War period in the 1990s. Undoubtedly, conflicts such as that of Sudan had been overshadowed by the Cold War. However, during this decade the conflict in Sudan was also overlooked. It is also true that the western powers were more concerned with the situation in Western Balkans and other destabilizing conflicts like that in former Yugoslavia. Similarly, the conflicts in Somalia and Rwanda were of much more interest for the international community.

Concerns over the situation in Sudan, particularly in Darfur, began in the United States after a massive campaign of ethnic violence in Sudan claimed the lives of more than 70,000 civilians and uprooted an estimated 1.8 million more since 2003¹.

As a result, the United States openly called the situation in Darfur genocide. For years the US government had avoided using the “g” word. It is important to keep in mind that during the administration of President Bill Clinton the US government was entirely unwilling to accept the Somalia debacle. The situation was clear: publicly acknowledging “genocide” might commit the U.S. government to do something. Nevertheless, when the President George W. Bush used the word “genocide” the US did not react.

As a consequence, and as a result of the international community’s lack of concern in this regard, a number of doubts arouse about the effectiveness of the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Similarly, the applicability of the *principle of the responsibility to protect*, supported by the United Nations, was strongly questioned –the purpose of the principle of the responsibility to protect is to ensure the protection of human beings as the main subjects of international security.

Taking into account these elements, this article aims at revising the main obstacles faced by human security in Sudan as well as its subsequent dilemmas.

The document is divided in three parts: first, we study the causes of the north-south conflict in Darfur; secondly, we analyze the state of human security in Sudan in the light of the developments of the concept in last decades and by examining some political phenomena; finally, we discuss the means through which the International Criminal Court could enhance human security in Sudan.

➤ 1. The origins of the conflict

After the invasion by the Egyptians in 1820 a spirit of resistance grew among the native populations of Sudan to resist the attacks of its northern neighbor. In 1880 the leader of the Mahdist revolution, *Muhammad Ahmad* rose up against the northern invader. This revolution is the first evidence of Sudanese nationalism which has increased during the years.

In 1896 the British government launched a campaign to conquer Sudan, including the province of Darfur which had not been occupied by the Egyptians. Both the British and the Egyptians joined forces to overthrow the Mahdi and shared the administration of the territory. These historical developments ought to be taken into consideration when analyzing current structure, function and dynamics of the whole position of Sudan with respect to the West and other foreign interventions even if these come from other African countries such as Egypt.

A few decades later, in 1953, independence was granted to Sudan in a gradual process that would take three years. However, after independence a number of structural cleavages crosscut and eroded the bases for national sentiment and were the cause of two civil wars and 15 coups-d’état.

The civil wars were defined by two distinct sides, the North with a large Arab- Muslim influence and the animist black population of the South with a large Christian heritage after the British colonization. The North was characterized by a growing industrial sector, a large railroad system, and the establishment of schools and universities. On the other hand the south had a mediocre development marked by a low degree of industrialization, poor road networks, and a meager educational system.

¹ Straus, Scott. (2005). Darfur and the genocide debate on Foreign Affairs. Volume 84, No. 1.

Fighting between two main opposition groups has marked the recent history of Sudan: the Sudanese Liberation Movement/Army (SLM/A) and the Justice and Equality Movement (JEM) faction of the Sudan Liberation Movement/Army (SLM/A) against the Government of Sudan; and the second, Government of Sudan supported militia groups collectively known as Janjaweed against the Sudan's People Liberation Army (SPLA).

It is important to make clear that although there is a degree of interdependence between both conflicts they are the result of different phenomena and they should not be intermingled. After taking into account common characteristics to both cases it is possible to see that the conflict in Darfur is an appendix of the conflict between the north and the south. Nonetheless the combats and the peace negotiations differ greatly.

1.1 The conflict between north and south

Since its independence in 1956 Sudan has constantly been in war except for a brief period between 1972 and 1983. During this period the country enjoyed a time of peace between north and south which gave way to the establishment of a new constitution.

Nevertheless, in 1983 a civil war broke out when the Arab Government of Jafar al Nimeiri attempted to introduce Islamic *Sharia* law to Sudan. This motivated the emergence of the (SPLA)².

In 1989, al-Bashir, with the aid from Hassan al Turabi, led the coup that overthrew the government of Prime Minister Sadiq al-Mahdi. The two reorganized the government, trying to expand the influence of the Islamists only causing more destabilization of the country.

Throughout the years the conflict has killed tens of thousands. Only after numerous rounds of talks, the two sides appeared close to finalizing an agreement

in 2004, and many international observers hoped that Sudan's long-running war would finally end. *Garrang*, a former rebel leader, dies the same year in a helicopter crash after having signed a document with president al Bashir sealing a peace agreement that ended the conflict that had caused the death of 1.5 million people.

The main points of the peace agreement included³:

- a permanent cease-fire.
- the demobilization of 39.000 combatants from both sides.
- equitable share of oil revenues between the north and the south.

1.2 The Conflict in Darfur

The province of Darfur covers an area of some 490.000 square kilometers, a slightly smaller area than that of France or Spain.

Differences in the means of production explain the origin of the conflict between the herding nomad and semi nomad Arabs and the agriculture-based sedentary blacks. The access to natural resources, such as water and land, has resulted in clashes between both populations. The black population constantly complained about the systematic persecution by the government of Jartum who favored the Arab population.

As a result, the emergence, in the beginning of 2003, of the SLM/A and the JEM was a response to the oppression suffered by the black population. Simultaneously, the Arab militias were formed but their reaction was far more brutal in a series of actions known as *janjaweed* or *yanyaoud*⁴. The Arab militias were accused of raping, torturing, and killing the black population. Both the SLM and the JEM accused

2 Randolph, Martin. (2002). Sudan's perfect war on Foreign Affairs. Vol. 81, No. 2.

3 Q and A. Peace in Sudan in: BBC News. (2005). Online access: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/africa/3211002.stm>

4 Janjaweed is an Arab word that means "devil on horseback" however its meaning may be different depending on the interpretation.

the government of al Bashir of supporting and coordinating these actions, however, the government of Jartum has denied the accusations.

As a consequence of the confrontation, more than 200.000 people have been killed and nearly two million have been uprooted. The international community has embarked in a campaign to stop the bloodshed in Sudan; nevertheless, the situation is still critical.

In this context and as a result of international pressure, there was a peace deal in May 2006, but only one of many rebel factions signed up to it. The peace deal included⁵:

- The disarmament of the *janjaweed*.
- The demobilization of 10.000 combatants, among which 4.000 would join the army, 3.000 the police and 3.000 would start secondary education.
- 7.000 men would be placed by the African Union to protect civilians.

➤ 2. Using the word genocide and “human security”

In 2004 after reviewing the results of an innovative government-sponsored investigation, Secretary of State Colin Powell and several Human Rights organizations used the term genocide⁶ to describe the situation of the black population in Sudan and accused the government of al Bashir for the tragedy.

There are several reasons why the international community should have reacted to stop the crimes and the threats faced by part of the population of

Sudan. First, there were two recent cases of genocide that had had an important impact on the international community's view and understanding of massive violations to Human Rights. Rwanda in 1994 and Srebrenica in 1995 had made evident that the international community had proved slow and ineffective in responding to large-scale, state-supported killing. Second, the world had seen an increase in the number of international institutions and with them a higher regulation of international affairs; hence, the importance of human rights and their protection was not only expected but it underwent a significant increase.

Third, during the 1980s and 1990s studies on security suffered major changes with the inclusion of subjects related to welfare. As a result, negative conceptions of peace (previously defined as the absence of violence) were transformed into integral definitions (in terms of the conditions that allow development). The inclusion of human welfare issues in security studies can be used to justify an eventual intervention in Sudan after the statements of Washington regarding the situation in Darfur.

In the 1960s, Johan Galtung criticized the minimalistic understanding of peace and proposed a more integral definition⁷. This would be the departure point for what would later be called *human security*. In 1972 John Burton explained conflict from a perspective of the lack of a vital minimum⁸. In his definition of peace, Burton included welfare and justice. It is important to note that both authors take international conflicts as the subject studied and not so much international security; two subject areas that can not be confused. The former analyzes violence between two or more rivals in order to identify the causes, processes, and consequences of armed conflicts. The later, security, studies the causes that may threaten the existence of an actor of the international system.

5 Q and A: Sudan's Darfur Conflict in: BBC News. (2007). Online access: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/africa/3496731.stm>

6 In 1948 the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide confirmed the obligation of States to prevent, suppress and punish “any acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group”. Contrary to what is commonly believed genocide is not determined by the number of people killed but by the proven intention to kill.

7 Galtung, Johan. (1976). Peace, war and defense; Studies in peace research. Copenhagen.

8 Burton, John. (1972). World society Cambridge University Press.

After Galtung and Burton, Lester Brown and Richard Ullman proposed a redefinition of security that included the threats against the quality of life of citizens⁹. Finally, during the decade of the 1990s the critic's school of thought promoted the idea that the individual should be the sole focus of security even above the sovereignty of a state¹⁰. Therefore, the critic's proposal represents a spirit of emancipation with regards to the institutions of the state.

Thus, human security is the result of an academic *notion* that has not been transformed into a *doctrine*. It is important to clarify the difference between a security notion and a security doctrine. The former is linked to the definitions proposed by pundits and annalists of political science, international relations, sociology, and law among others. The latter has to do with a country's understanding of security, that is to say, how a country defines the threats to its vital interests and eventually to other secondary interests.

The concept of human security underwent, during the 1990s, a general transformation from a notion into a doctrine. This change occurred in 1994 when the United Nations Development Program (UNDP) in its Human Development Report suggested the need of another profound transition in thinking from nuclear security to human security¹¹. Canada would make of human security one of the main pillars of its foreign policy.

Amidst these developments, the idea of an intervention gained more ground and with it several international organizations (especially several Non Governmental Organizations NGOs) pressure for some type of action. One of the most important and active NGOs in the topic is *Medecins sans Frontières* (Doctors Without Borders) whose founder Bertrand Kouchner,

current French Minister of Foreign Affairs, is one of the main proponents of the responsibility to protect citizens over the sovereignty of a state. Kouchner published a book with Mario Bettati that serves as a point of reference for the right to intervene and for human security: *"The duty of interference: can we leave them to die?"* In this book, the French minister studies the need to protect the lives of human beings all over the planet, especially when the states become a source of insecurity for civilian populations.

Is this the case of Sudan? Are there the necessary conditions for an international intervention? Can Sudan be considered a failed state incapable of providing justice? If the answer is affirmative, the case entails a number of dilemmas regarding the applicability of human security.

First, this is an initiative that seeks to protect human beings by contesting the state-centered approach of security. Nevertheless, its implementation may provoke the opposite result by actually strengthening the power of states. In fact, if a general review is made of the countries capable of carrying out an intervention it will be possible to see that the duty of interference can be used as a means to perpetuate the position of great powers; they are the only actors of the international system with the military muscle and the economic capability to start an intervention. Similarly, how can it be ensured that world powers will effectively defend the interests of civilians and not their own national interests, in other words, can a world power justify an illegal military intervention on the inexorable duty of interference?

Moreover, there is no clarity regarding proportionality due to the great gap between the forces of a country that intervenes and a country intervened. The case of the French intervention in Ivory Coast in 2004 is a clear example.

Second, although the purpose of human security is to vindicate the human being as the subject of security, it also implies a change in our understanding of contemporary international relations. Is it possible that individuals may eventually become actors of the

9 Brown, Lester. (1977). Redefining Security in: World Watch Paper No.14, Washington World Watch Institute. Ullman, Richard Redefining security in International Security. No.8 Vol. 1. Pp 129 – 153.

10 Booth, Ken. (1991). Security and emancipation in: Review of International Studies No. 17 Vol. 4.

11 David, Charles Philippe y Rioux, Jean-Francois. (2001). Le concept de la sécurité humaine in "La sécurité humaine, une nouvelle conception des relations internationales". Paris L'Harmattan. P. 21.

international system as a result of the failure of the state to represent them? If this is so, it raises a great number of political and analytical problems such as managing the problems of over six billion international actors. A series of sufficiently representative channels of communication are necessary in order to be an actor of the international system. Some may say that an international institution such as the NGOs may accomplish this role.

However, it is worth remembering that in most cases representation in certain non-state systems is not the result of a popular election which may be seen as weak form of representation; are they defending the interest of individuals or are they spreading the interests of particular groups?

➤ 3. The International Criminal Court, an instrument of human security?

Finally, a question emerges regarding the role of the International Criminal Court (ICC) in Sudan. For many the ICC is the only hope for punishing those responsible for some of the crimes committed in Darfur.

Nonetheless, there are also a number of doubts about the work carried out by the ICC in Sudan. It is worth noting that in 2009 the ICC's attorney general, Luis Moreno-Ocampo, issued an arrest warrant against President al-Bashir. It is the first warrant issued by The Hague-based UN court *against* a sitting head of state. Although supported by the governments of France, the United Kingdom, and the United States, member states of the African Union and the Arab League criticized the measure¹².

Moreover, the critics and the doubts not only come from the countries that opposed the measure but from the contradictions surrounding the process that led to the issuing of the arrest warrant against al Bashir. It

is not clear yet why if a previous UN investigation commission created by Kofi Annan determined the inexistence of genocide, a few years later the ICC's general attorney has a totally opposite opinion.

After 10 years since the creation of the Rome Statute the need to show some results to vindicate the role of the ICC after criticism against its function and lack of palpable results is increasing; an eventual trial against al Bashir for genocide could be a good point of departure.

Similarly, there is concern regarding the lack of legitimacy of some African countries in the eyes of the ICC. For some annalists this can be explained by the fear of some African governments of being investigated by the ICC. However, it is also important to recognize that the ICC is seen by some sectors of African societies as an instrument of neocolonialism and intervention. Therefore, the fear and distrust surrounding the ICC can be explained not only by the political vulnerability of certain African politicians but also by the political culture of the continent.

So, one question arises from this overview: why issue and promote sanctions, legal processes and interventions in "failed state" Sudan and remain aloof and passive regarding similar situations such as that in Pakistan?

For a few years Pakistan has been an allied of the United States in its war against terrorism, nevertheless, the Islamabad Intelligence Secret Service has been the source of instability in the Indian subcontinent and yet there has been no intention, whatsoever, to intervene in the region. These types of contradictions have to be managed and dealt with in order to reach a clear applicability of the concept of human security.

Conclusions

A brief appraisal of Sudan's contemporary history and putting its situation in an international perspective engenders a series of reasons not to trust international mobilizations designed to correct the

12 Arrest warrant against al-Bashir. BBC Mundo. (2009). On: http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/international/newsid_7925000/7925161.stm

situation in that country. It is important to revise the role of the ICC during an eventual post conflict.

It is also important to remember that in 2010 a peace agreement was signed between some of the most important guerrilla groups in Darfur and the go-

vernment of al Bashir. In this sense, will the ICC be a source of reconciliation or rather a source of tension and disagreement during post conflict? The response to this question will shed some light regarding the future of human security in Sudan and in other regions of the planet. ▬

Bibliography

1. Booth, Ken. (1991). *Security and emancipation k*. Review of International Studies. Vol. 4. No. 17.
2. Brown, Lester. (1977). *Redefining Security* in World Watch. Paper No.14 Washington World Watch Institute.
3. Burton, John. (1972). *World society* Cambridge University Press.
4. David, Charles Philippe and Rioux, Jean-Francois. (2001). *Le concept de la sécurité humaine*. "La sécurité humaine, une nouvelle conception des relations internationales." Paris L'Harmattan. Pp.19 – 30.
5. Galtung, Johan. (1976). *Peace, war and defense*. *Studies in peace research*: Copenhagen.
6. Krause, Keith. *Une approche critique de la sécurité humaine* en Rioux, Jean Francois (ed). (2001). "La sécurité humaine, une nouvelle conception des Relations Internationales". Paris L'Harmattan. Pp. 73-98.
7. Arrest warrant against al-Bashir. BBC News. (2009). On: http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/international/newsid_7925000/7925161.stm
8. *Q and A: Sudan's Darfur Conflict*. BBC News. (2007). On: <http://news.bbc.co.uk/1/go/pr/fr/-/2/hi/africa/3496731.stm>
9. *Q and A. Peace in Sudan*. BBC News. (2005). On: <http://news.bbc.co.uk/1/go/pr/fr/-/2/hi/africa/3211002.stm>
10. Randolph, Martin. (2002). *Sudan's perfect war*. Foreign Affairs. Vol. 81, No. 2.
11. Strauss, Scott. (2005). *Darfur and the genocide*. Foreign Affairs. Vol. 84, No. 1. Pp. 123 – 133.
12. Ullman, Richard. *Redefining security*. International Security. Vol. 1, No.8. Pp 129 – 153.
13. Viorst, Milton. (1995). *Sudan's Islamic Experiment*. Foreign Affairs. Vol. 74, No. 3. Pp. 45 – 58.

► Cases where the International Criminal Court has intervened

The International Criminal Court (ICC) was inaugurated in 2003 after the entry into force of the Rome Statute the previous year. Ever since, the ICC has investigated the situations in four African countries:

- Governmental remissions:
 - Uganda (2004), for acts of extreme violence, the recruitment of children, sexual slavery, among others, committed by the Lord's Resistance Army LRA.
 - Democratic Republic of Congo (2004), in relation to the massacres against civilians and the use of sexual violence as a war weapon in the Kivus region.
 - Central African Republic (2005) for massacres and grave sexual violations during 2002 and 2003.
- UN Security Council's remissions:
 - Sudan (2005) for serious crimes and genocide in the region of Darfur.

Recently, and after the violent episodes during the general elections of 2007 the Commission of Inquiry into Post-Electoral Violence in Kenya, recommended that, in the absence of an especial tribunal, the evidence against the accused of "crimes against humanity during the post-electoral stage" are presented before the ICC; and, in this sense, on March 31st 2010 *Pre Trial Chamber II* Decides to authorize the International Criminal Court (ICC) Prosecutor's Request to Commence Investigations in Kenya. Up until now, the ICC has issued a total of 13 arrest warrants and one summon. The prosecutor has announced a total of six arrest warrants in Darfur by the end of 2010.

Besides the investigations in these five cases, the ICC closely follows the situation in Afghanistan, Georgia, Ivory Coast, Palestine (Gaza), Guinea, and Colombia. The ICC intends to examine the way traditional justice in these countries manages grave violations to human rights which, depending on the situation, may constitute war crimes, crimes against humanity and genocide.

The following graphic summery illustrates the work of the ICC in relation to the cases for which arrest warrants have been issued and the trials have started. Since the ICC is undergoing a process of jurisdictional construction, the way jurisprudence is made through these cases will set the foundations for the future development of the International Criminal Regime.

ANDRÉS MOLANO ROJAS

B.S. Constitutional Law. B.S. Philosophy and History. M.S. Contemporary Political, Economic and International Affairs. Professor at the "Universidad del Rosario", at the "Academia Diplomática de San Carlos", and at the "Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia". Commentator on political and International affairs. Research director "Center of Gravity" at the "Centro de Estudios Estratégicos en Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN-" War College, Bogotá.

E-mail: amolanocursos@yahoo.es

Received: May the 25th, 2010

Evaluated: June the 3th, 2010

Approved: June the 30th, 2010

► Les cas d' intervention par la Cour Pénale Internationale

La Cour Pénale Internationale (CPI) fonctionne depuis 2003 à la suite de l'entrée en vigueur du Statut de Rome l'année précédente. Depuis lors, elle s'est consacrée à l'étude des situations de quatre Etats africains:

- Par la requête des gouvernements:
 - Uganda (2004): les actes de violence extrême, de recrutement d'enfants, d'esclavage sexuel, entre autres crimes, lesquels ont été commis par l'action de la guérilla LRA (Armée de Résistance du Seigneur).
 - République Démocratique du Congo (2004): les actes de massacres contre la population et l'emploi de la violence sexuelle comme arme de guerre dans la région des Kivus.
 - République Centrafricaine (2005): des massacres et de graves violations sexuelles commises entre 2002 et 2003.
- Par enquête du Conseil de Sécurité des Nations Unies:
 - Soudan (2005): de graves crimes de génocide commis dans la région de Darfur.

Récemment, après l'épisode tragique de violence contre les élections générales de décembre 2007, la "Commission d' Enquête sur la Violence Après les Élections" de Kenya a recommandé de délivrer à la CPI, à l'absence d'un tribunal spécial, les évidences contre les accusés d'avoir commettre "des crimes contre l'humanité dans l'étape suivante aux élections". Le 31 mars 2010 la II Cour de Questions Préliminaires a autorisé au Bureau du Procureur de commencer formellement une investigation. Jusqu'au présent, en total, la CPI a émis 13 ordres de détention et une citation. Le Procureur a annoncé que six ordres de détention pourraient être émis à propos Kenya avant la fin 2010.

En plus de son intervention sur les cinq cas, la CPI fait l'objet de spécial attention aux situations de l'Afganistan, la Georgie, la Côte d'Ivoire, la Palestine, la Guinée, et la Colombie. Elle examine comment la justice nationale analyse les cas de graves violations des droits humains dont selon les circonstances pourraient devenir de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et génocide, et si elle est capable d'inculper les responsables de la commission de ces crimes.

Cette table fait un résumé-exposé de l'activité de la CPI à propos des cas dont des ordres de détention ont été émis et le jugement est commencé. Au fur et à mesure que la Cour reste encore une juridiction à construire, la jurisprudence sur les cas exposés constitue un précédent de la plus haute importance, qui influencera notamment l'avenir du Régime Pénal International.

UGANDA		
Case Remission	Government of Uganda on January 29 2004.	
Investigation starts	On July 29, 2004 for crimes committed in the Northern region of Uganda during 2003.	
JOSEPH KONY 	Commander and chief of the Lord's Resistance Army (LRA). Charges: War Crimes: 21 Crimes Against Humanity: 12	• Arrest warrant issued on July 8, 2005, and modified on September 27, 2005. • Fugitive.
VINCENT OTTI 	Vice-President and alleged second in command Lord's Resistance Army (LRA). Charges: War Crimes: 21 Crimes Against Humanity: 11	• Arrest warrant: July 8, 2005. • Presumably death.
OKOT ODHIAMBO 	Comander of the Trinkle and Stockree Brigades of the Lord's Resistance Army (LRA). Charges: War Crimes: 8 Crimes Against Humanity: 2	• Arrest warrant: July 8, 2005. • Fugitive.

DOMINIC ONGWEN 	Commander of the Sinia brigade Lord's Resistance Army (LRA). Charges: War Crimes: 4 Crimes Against Humanity: 3	• Arrest warrant: July 8, 2005. • Fugitive.
RASKA LUKWIYA 	Alleged commander of the Lord's Resistance Army (LRA). Charges: War Crimes: 3 Crimes Against Humanity: 1	• Arrest warrant issued by the prosecutor: May 6, 2005. • Arrest warrant: October 13, 2005. • Died on August 12, 2006.

DEMOCRATIC REPUBLIC OF CONGO

Case referred	By the government of the Democratic republic of Congo in April 2004.
Investigation started	June 23, 2004, for the crimes committed in the region of Ituri.

DEVELOPMENT OF THE CASES

THOMAS LUBANGA DYILO 	Alleged founder of the Union des Patriotes Congolais (UPC) and the Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC) Charges: War Crimes: 5	• Arrest warrant issued by the pre-trial chamber: February 10, 2006. • Arrested and transferred to the Hague prison: March 17, 2006. • Confirmation of charges hearing: from 9 to 28 November 2006. • Decision regarding the confirmation of charges: January 29, 2007. • Trial starts: January 26, 2009.
--	---	--

GERMAIN KATANGA (SIMBA)

Commander of the Force de résistance patriotique en Ituri (FRPI).

Charges:

War Crimes: 6
Crimes Against Humanity: 3

- Arrest warrant issued by the pre-trial chamber I: July 2, 2007.
- Arrested and transferred to the Hague prison: October 17, 2007.
- Confirmation of charges hearing: from 27 June to 18 July 2008.
- Decision regarding the confirmation of charges: September 26 2008.
- **Trial starts:** November 24, 2009.

MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Commander of the Front des nationalistes et intégrationnistes (FNI).

Charges:

War Crimes: 6
Crimes Against Humanity: 3

- Arrest warrant issued by the pre-trial chamber I: July 6, 2007.
- Arrested: February 6, 2008.
- Transferred: February 11, 2008.
- Confirmation of charges hearing: from 27 June to 18 July 2008.
- Decision regarding the confirmation of charges: September 26, 2008.
- **Trial starts:** November 24, 2009.

BOSCO NTAGANDA

Leader of the Congres National pour la Defense du peuple.

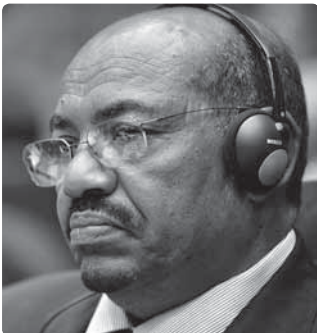
Charges:

War Crimes: 3

- Arrest warrant issued by the pre-trial chamber I: August 22, 2006.
- **Fugitive.**

CENTRAL AFRICAN REPUBLIC

Case referred	By the government of the Central African Republic in January 2005.	
Investigation started	May 22, 2007, for crimes in the Northern regions of the country in the border with Chad and Sudan.	
DEVELOPMENT OF THE CASE		
JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO 	Alledged president and commander of the Mouvement de libération du Congo (Movement for the Liberation of Congo) (MLC). Charges: War Crimes: 5 Crimes Against Humanity: 3	• Arrest warrant issued by the pre-trial chamber III: May 23, 2008. • Request by the Kingdom of Belgium for arrest and surrender: May 23, 2008. • Arrested: May 24, 2008. • Substitution of the arrest warrant issued on May 23, 2008: June 10, 2008. • Request by the Kingdom of Belgium for arrest and surrender: June 10, 2008. • Arrest and transfer to the Hague prison: July 3, 2008. • First hearing, pre-trial chamber III: July 4, 2008. • Confirmation of charges hearing: from January 12 to 15, 2009. • Decision regarding the confirmation of charges: July 15, 2009.

REPUBLIC OF SUDAN		
Case referred	By the United nations Security Council through resolution number 1593 (2005), to the ICC's prosecutor	
Investigation starts	In June 2005, for crimes committed in the region of Darfur.	
DEVELOPMENT OF THE CASES		
AHMAD MUHAMMAD HARUN 	Former minister to the government of Sudan; State Minister for Humanitarian affairs Sudan. Charges: War Crimes: 22 Crimes Against Humanity: 20	• Arrest warrant issued by the pre-trial chamber I: May 2, 2007. • Fugitive, with links to the Sudanese government.
ALI KUSHAYB 	President of the Republic of Sudan since 16 October 1993. Charges: War Crimes: 2 Crimes Against Humanity: 5	• Arrest warrant issued by the pre-trial chamber I: May 2, 2007. • Currently under custody of the Government of Sudan.
OMAR AL BASHIR 	President and General Military Operations Coordinator for the United Resistance Front Charges: War Crimes: 3	• Arrest warrant issued by the pre-trial chamber I: March 4, 2009. • Fugitive. Current president of the Republic of Sudan.

BAHAR IDRIS ABU GARDA

President and General Military
Operations Coordinator for
the United Resistance Front

Charges

War Crimes: 3

- Voluntarily handed himself over: May 18, 2009.
- Confirmation of charges hearing: October 19 to 29, 2009.
- On February 8, 2010 the pre-trial chamber I, did not confirm the charges
- On April 23 the same year the pre-trial chamber I rejected the appeal. The charges were not confirmed.



Center of Strategic Studies on National Security and Defense -CEESEDEN-

Volume 5 • N. 1 • 9th Edition • July 2010

To request a free sample or confirm you received your free copy please fill out the exchange coupon -or access our online PDF- and send it to:

Escuela Superior de Guerra
Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales
-CEESEDEN-

Carrera 11 No. 102-50 • Telephone: 6294928
e-mail: revistaceeseden@esdegue.mil.co
www.esdegue.mil.co

Bogotá - Colombia

A veces tener **muchas es más difícil.**



Por eso es mejor tener sólo una.



**Tarjetas
DE CRÉDITO**

Ven y unifica con nosotros las deudas de Tarjetas de Crédito de otros bancos al **0.80%** de interés M.V.*
Tú escoges el plazo a diferir entre **12, 24 ó 36 meses.**
Así, **pagas menos por lo mismo.**

La Tasa de interés del 0.80% M.V.(mes vencido) equivalente al 10.03% EA (efectivo anual) aplica para compra de cartera con cargo a las Tarjetas de Crédito Colpatría Oro, Platinum, Black y Signature.
Para compra de cartera con Tarjetas de Crédito Clásicas y Básicas aplica la tasa del 0.84 M.V. equivalente al 10.56% EA.
Vigentes hasta el 31 de Agosto de 2010. Para transacciones posteriores a esta fecha, consultar www.colpatria.com/tasascredito

Comunícate



Multilínea Colpatría:
Bogotá 756 1616
Resto del país 01 8000 522 222

**Acércate a cualquiera
de nuestras oficinas**



Oficinas Colpatría a nivel
nacional

Para eso estamos.

 **COLPATRIA**
MULTIBANCA

» Command Responsibility in the Rome Statute and in Colombia¹

ANDREA MATEUS-RUGELES

B.S. Law "Universidad del Rosario".
LL.M in International Legal Studies,
2007 New York University USA.
International Law and International
Criminal Law professor at the
"Universidad del Rosario".

E-mail:
andrea.mateus@urosario.edu.co

Received: May the 25th, 2010
Evaluated: June the 3th, 2010
Approved: June the 30th, 2010

The command responsibility doctrine supposes criminal responsibility both for the military and the civil superior. This doctrine has been internationally recognized since the first International Criminal Tribunals (International Military Tribunals) up to the Rome Statute of the International Criminal Court. This paper explains, on the essentials, the doctrine of command responsibility from an international vantage, as well as its partial acceptance by the Colombian judicial system, based on the figure of the "posición de garante" and the application of the amendment 02 of 2001 of the Colombian Constitution.



Keywords: Military Commander,
Other (civilian) Superior,
International Criminal Court,
Omission, "Posición de Garante".

¹ Research article.

La responsabilité du supérieur hiérarchique dans le Statut de Rome et en Colombie

La responsabilité du supérieur est une théorie qui permet d'analyser la responsabilité pénale du supérieur militaire et du supérieur civile. Cette théorie a été acceptée internationalement depuis les premiers Tribunaux Pénaux Internationaux (Tribunaux Militaires Internationaux) jusqu'au Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Ce document est adressé à expliquer, essentiellement, la théorie de la responsabilité du supérieur dans le cadre international ainsi que son adoption partielle par le régime légal colombien à partir du garant et de l'application de l'Acte Législatif 02 de 2001 qui fait l'addition de la Constitution Politique colombienne.

Introduction

The Rome Statute (RS) came into effect in Colombia the 1st of November 2002². This means that from that day forward the International Criminal Court had jurisdiction to prosecute crimes mentioned in article 5³ of the Statute in relation to Colombia; except, of course, for the crime of aggression –which had not been defined at that time⁴- and for war crimes which, according to the transitional provision of article 124⁵ of the RS, adopted by Colombia, the ICC would have jurisdiction only after the 1st of November 2009.

This means that the ICC would have jurisdiction to investigate, prosecute, and depending on the case, punish crimes of genocide and crimes against humanity committed in Colombia as from November 1st 2009, depending on the principle of complementarity.

This clear, the question is, what are the foundations of international criminal responsibility in the light of the Statute? How does this work in Colombia?

This article revises one of the fundamentals of international criminal responsibility in the light of the RS based on a doctrine of international law. Moreover, this document analyses the differences of such treatment at internal level; which is marked by a series of normative and jurisprudential nuances.

2 Colombia deposited its instruments of ratification for the Rome Statute on August 5th 2002. According to article 126 of the Statute "for each State ratifying, accepting, approving or acceding to the Statute after the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession".

3 According to article 5 of RS the Court has jurisdiction in accordance with the Statute with respect to the following crimes: the Crime of Genocide; Crimes Against Humanity; War Crimes; the Crime of Aggression.

4 The crime of aggression was defined on June 11th, 2010 at the Review Conference of the Rome Statute in Kampala, Uganda from 31 May to 11 June 2010. However its conditions for entry into force decided upon in Kampala provide that the Court will not be able to exercise its jurisdiction over the crime until after 1 January 2017 when a decision is to be made by States Parties to activate the jurisdiction. For more information: <http://www.iccnw.org/?mod=aggression&lang=es>

5 Article 124 "Notwithstanding article 12, paragraphs 1 and 2, a State, on becoming a party to this Statute, may declare that, for a period of seven years after the entry into force of this Statute for the State concerned, it does not accept the jurisdiction of the Court with respect to the category of crimes referred to in article 8 when a crime is alleged to have been committed by its nationals or on its territory. A declaration under this article may be withdrawn at any time. The provisions of this article shall be reviewed at the Review Conference convened in accordance with article 123, paragraph 1".

The doctrine studied is that of the command responsibility as construed in Article 28 of the Rome Statute which applies equally to military commanders and other superiors. Its subjective and objective elements are internationally recognized; the objective elements include criminal intent and negligence through the concept of “should have known”.

> I. Doctrine of Superior Responsibility

Conceptualization

The theory of Command Responsibility is recognized in international law since the first international military tribunals like that of General Yamashita in the United States Military Commission or the case of the admiral Toyoda in the Tokyo War Crime Tribunal⁶.

With the development of international criminal law this theory has been reinforced and improved. Both the UN Security Council's *ad hoc* Tribunals⁷ and the RS recognize the Command Responsibility as a “ground of criminal responsibility”⁸.

In order to understand its validity and applicability in Colombia, a brief examination of the theory and its fundamental elements is necessary.

The doctrine of command responsibility does not imply that a superior is accountable for the orders given or for having committed some punishable offence. The doctrine has to do with the accountability of a superior for the criminal conducts of his/her troops when some specific elements are met—this topic will be analyzed later on in this document. The accountability of the superior, under this doctrine, is derived from an omission rather than an action; however, this does not exclude the responsibility of the troops. The difference is that the troops will be accountable in relation to the RS according to article 25 which enunciates the grounds of criminal responsibility proper of the domestic criminal law such as authorship, co-authored, committing the crime through another person, aiding and abetting, among others. In the case of superiors, when their responsibility cannot be established under article 25, their conduct will be studied under article 28 of the RS⁹.

A central aspect that marks a difference in the recognition of this concept at international level is the establishment of the responsibility of the military commanders and civilian superiors. Although the statutes for the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) do not determine the responsibility of civilian superiors they do not dismiss it either¹⁰. Conversely, the RS establishes it concretely; certain nuances between the responsibilities of military commanders and other superiors are also clear.

The elements

Traditionally the elements in this theory that allow verifying superior responsibility have been developed from the Command Responsibility. In general terms

6 The case against General Yamashita was that, in the Philippine Islands, ‘while commander of armed forces of Japan at war with the United States of America and its allies. Trial of General Tomoyuki Yamashita; United States Military Commission, Manila; Trial 4 February 1946. In the case, United States V. Soemu Toyoda, the tribunal asserts that “[he] unlawfully disregarded and failed to discharge his duty as commander to control the operations of the members of his command, permitting them to commit brutal atrocities and other high crimes against people of the United States and of its allies and dependencies.” War Crimes Tribunal Courthouse, Tokyo, Honshu, Japan; September 1949; 19 United States v. Soemu Toyoda.

7 Through resolution 823 of 1994 and 955 of 1995, the Security Council created, convinced of its obligation to keep world peace and world security established an international criminal tribunal for former Yugoslavia ICTY and the International Criminal Tribunal for Rwanda ICTR. Article 7.3 of the ICTY Statute and article 6.3 of the ICTR Statute establish the responsibility of superiors. Security Council S/RES/827(1993). Security Council; S/RES/955(1994)

8 Stipulated by article 28 of the Rome Statute: “Responsibility of commanders and other superiors In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court: (...)”.

9 Article 28 of the Rome Statute states: “In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court...” This disposition recognizes other “responsibility grounds” contained in article 25 of the RS; therefore, superior responsibility is a subsidiary ground in relation to those established in such disposition.

10 For example the international criminal tribunal for former Yugoslavia ICTY in this respect, Case Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo (Celebici case); Appeals Chamber Sentence; 20 February 2001; paragraph 196. Case No. IT-96-21-A; “the Appeals Chamber does not consider that the rule is controversial that civilian leaders may incur responsibility in relation to acts committed by their subordinates or other persons under their effective control”.

three elements are central to the theory of command responsibility:

- a. Relationship of subordination: between the superior and the subordinate committing a criminal offence. The fundamental element of this hierarchical relationship -as recognized by the International Criminal Tribunals through their decisions- is the effective control, defined as “having the material ability to prevent and punish the commission of these offences”.¹¹

The degree of “effective control” can be *de jure* or *de facto*. This means that not only the superior who has the legal authority to impart orders and to control his/her troops, can be found responsible under this doctrine. A *de facto* superior must be found to wield substantially similar powers of control over subordinates to be held criminally responsible for their acts. International jurisprudence and the RS, recognize that those *de facto* superiors who have the authority to impart orders and to enforce them, are accountable under this ground of criminal responsibility -when the other elements are met. Therefore, these two sources of International Criminal Law, recognize a reality further than a formality.

- b. Actual knowledge and owing to know: the second element responds to a subjective aspect. As the theory of Command Responsibility did not seek to endorse strict liability it is necessary, in order to establish criminal responsibility, that the superior had knowledge of the criminal conducts that were committing or about to commit. According to the RS this knowledge must be real (“knew”), the superior actually knew about the criminal conducts; or owed (“should have known”) “owing to the circumstances of the time” the superior should have known of the behavior of his/her troops. The ICTY and ICTR Statutes, refer this subjective element as “knew” and “had reason to know”. Actual knowledge comprises the principle rule of the “mental element”¹² of the RS; that is, *dolus*. By exception, article 30 RS, accepts the negligence as

a subjective element of the crimes. One example of this exception is the “should have known” of article 28 of the RS.

International jurisprudence has argued that “had reason to know” means that the superior “had in his possession information of a nature, which at least, would put him on notice of the risk of such offences by indicating the need for additional investigation in order to ascertain whether such crimes were committed or were about to be committed by his subordinates”.¹³ Moreover the Appeals Chamber confirms that the expression “had reason to know” has a similar meaning as the expression “had information which should have enabled them to conclude” from the Additional Protocol I to the Geneva Conventions, and that the superior will be accountable under this hypothesis when, having information that gives a light about possible crimes committed or to be committed by his/her troops failed to take all necessary and reasonable measures “within his/her power to prevent or repress such conducts or to submit the matter to the competent authorities”. In this sense, the Appeals Chamber asserts that, the knowledge of the superior is inferred¹⁴. To date the ICC has not issued any decision in this sense and therefore, there is no clarity as to the meaning and reach of the corresponding expression in the RS; however, reasons exist to believe that this expression may include different situations considered by “had reason to know”.¹⁵

- c. Failed to take all necessary and reasonable measures within his/her power: in this point it is recognized that the superior omits “to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress” the criminal conducts of her/his subordinates, or to “submit the matter to

11 Ibidem; paragraphs 196-7, 256.

12 Rome Statute, International Criminal Court, A/CONF.183/9 17 July 1998. Article 30.

13 The international criminal tribunal for former Yugoslavia ICTY. Judgement trial; case Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo (Celebici Case): 16 November 1998, paragraph 383. case No. IT-96-21-T.

14 The Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo, *supra* 8; paragraphs 222-239.

15 For further discussion on the subject: MATEUS-RUGELES, Andrea; 2006. Genocidio y Responsabilidad Penal Militar. Centro Editorial Universidad del Rosario; Bogotá. Pp. 84. Also, The Prosecutor v. Zejnir Delalic (...), *supra* 8; paragraph 235.

the competent authorities for investigation and prosecution". To this respect there are two important issues: superiors cannot be required to take actions that she/he cannot take on a specific situation: she/he will only be required to take the most suitable measures to reach the mentioned objectives according to its actual capacity. The measures, as established by Werle¹⁶ are preventive –when are taken before the criminal conducts take place- or repressive –when the criminal conducts have been committed. If the superior, having knowledge (actual or owed) of the conducts that will be committed by her/his subordinates fails to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts, she/he will be taken accountable even if she/he takes repressive (but not preventive) measures¹⁷.

Regarding civilian superiors, the RS delimits the elements that structure this type of responsibility. Clearly, three of the elements previously mentioned for military superior responsibility, are present but with certain nuances.

- a. Subordination: in this case there is also a relationship characterized by the sort of effective control already mentioned. Here instead of speaking of "command" and effective control, the RS¹⁸ uses the terms "authority" and effective control; being, the "command" figure, a concept proper of the military structure and organization.
- b. Knowledge: one of the most important differences between the conditions that serve as the foundation of the responsibility of both superiors is the subjective element. The civilian superior will only be found accountable when she/he omits with

dolus. In this case, "the superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes". The difference with military superiors is that the information that a civilian superior has is clear regarding the criminal conduct of her/his subordinates, and will not be taken accountable if she/he only has access to information that can provide a sign of a possible risk.

- c. The relation between crimes and activities under the authority and effective control of superiors: the RS restricts the conditions under which a civilian superior will be taken accountable. The reason for these restrictions may be that the plenipotentiaries in Rome, recognized the differences between a military and a civilian organization in terms of discipline, command, and obedience. In this sense, civilian superiors will be accountable only when criminal conducts are committed within a specific spatial and temporal context within its authority and effective control.¹⁹
- d. Failure to take all necessary and reasonable measures within her/his power: This element has the same reach for both military and civilian superiors.

Cases

At international level there are several cases that characterize the application of this theory for both military and civilian superiors.²⁰

- a. The responsibility of the military superior: case "Celebici".²¹

16 Werle, Gerhard. (2005). *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo blanch; Valencia. pp. 233-4.

17 Ibidem. Werle discusses the existence of a fourth element contained in article 28 of the RS "The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior". Werle asserts the lack of clarity regarding the right use of this requisite. It is our position that this should be contained within the responsibility and therefore in all its elements. It is in the failure to control, in relation to subordination, where criminal conducts are committed and therefore, superiors are legally and criminally accountable for not having taken the necessary and reasonable measures in her/his power to prevent the commission or continuation of such crimes.

18 Rome Statute (...), *supra* 10. Artículo 28.2

19 Werle, citation from Triffterer- Fenrik mentions, for example, that civilian superiors will not be accountable for crimes committed by her/his subordinate outside working hours. Werle, *supra* 14. P. 230.

20 Only two cases will be analyzed.

21 *Prosecutor v. Zejnir Delalic (...)*, *supra* 11. For a more complete summary: Forero, Juan Carlos; Sánchez, Raúl; Mateus, Andrea; Palacios, María Teresa; Vanegas, Mauricio. (2009). "Formación Especializada en Investigación, juzgamiento y sanción de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario", Vicepresidencia de la República de Colombia; Bogotá. P. 250.

As a result of the ethnic tensions in the region of Bosnia and Herzegovina in the first half of the 1990s, a number of military operations and confrontations with civilian populations led to the arrest of several Serbians. Due to the lack of facilities several prisoners were taken to the Celebici prison camp. Throughout the process it was demonstrated that the prisoners in Celebici were victims of crimes such as torture and unlawful confinement of civilians.

The accused Delalic, Mucic and Delic, were charged with crimes against humanity and grave breaches to the Geneva Conventions with fundament in article 7.3 of the ICTY Statute –that is, command responsibility. The grounds for their responsibility in this case are the result of the position the accused had in relation to the prison camp. Thus, the tribunal found that in relation to the Celebici camp: Mucic was the commander, Delalic had a general command, and Delic was the commander in charge when the crimes were committed. The tribunal also found that, in this case, the fundamental grounds for command responsibility were clear since there was a relationship of subordination between the accused and the guards that committed the crimes; it concluded that –due to the evidence that confirm the commission of crimes (such as torture and other inhumane acts) against the prisoners of the Celebici camp- the accused knew or had reasons to know of these crimes and in spite of having effective command and control, did not take all necessary and reasonable measures to prevent or punish such conducts.²²

b. Civilian superior responsibility: case Koki Hirota²³

The International Military Tribunal for the Far East in Tokyo found the Japanese Minister of Foreign Affairs, Koki Hirota, responsible for the massacres of Nanking.

By the end of 1973 in the Chinese city of Nanking, Japanese military troops committed grave cri-

mes against civilian population and members of the Chinese Army. For approximately forty five days, Japanese troops murdered, mutilated, tortured, raped and committed other inhumane acts of similar character breaching the International Humanitarian Law against prisoners of war and civilian population. Minister Hirota was found responsible of these massacres by the Tokyo Tribunal and was convicted under count 55 for violating “the laws of war by having deliberately and recklessly disregarded their legal duty to take adequate steps to secure the observance [of the Laws and Customs of War] and prevent breaches thereof.”²⁴

The tribunal’s verdict invoked the arguments of the Prosecutor which established the criminal responsibility of Minister Hirota, who having received information regarding the Nanking massacre was “derelict in his duty in not insisting before the Cabinet that immediate action be taken to put an end to the atrocities” (of Nanking).²⁵ Taking into account the facts of this case, it is difficult to support a criminal responsibility on the basis of civilian superior responsibility since the elements of such responsibility cannot be thoroughly confirmed for this case. Although Minister Hirota could have been negligent, there is neither clear evidence of *dolus*, nor the existence of effective control as a fundamental element of the relationship of subordination.²⁶

Enforcement in Colombia

Although in Colombia the legal framework does not consider explicitly the theory of command responsibility in the terms analyzed, in cases like that of Mapiripán the responsibility of military commanders has been established after the criminal conduct of their troops.

In the decision SU-1184 of 2002 the Colombian Supreme Court revises the writ of amparo filed by a

22 Prosecutor v. Zejnil Delalic (...), *supra* 11.

23 In 1946, the decree of January 19 signed by General Douglas MacArthur, established the International Military Tribunal for the Far East in Tokyo, to judge those responsible of committing crimes against peace, war crimes, crimes against humanity during the Second World War. The Minister Hirota was judged by this tribunal.

24 Brook, Timothy; 2001. The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking, The Journal of Asian Studies, vol. 60, No. 3, 2001. Pp. 673-700

25 Ibidem. Taken from the International Military Tribunal for the Far East in the trial against Koki Hirota.

26 Idem. For a contrary opinion see Juez Pol.

victim in the criminal cases against members of the Colombian Army for the crimes committed in Mapiripán in 1997. The Court finds this type of responsibility based on the *posición de garante* of the members of the Army. The Court asserted: “a member of the Army can be guarantor when” she/he creates a risk for a legal interest linked to a right, which can be provoked by the personnel under her/his effective control or when it is the result of “duties that stem from a bond with an institutions of the State institution (...) like the protection of life and integrity of all the habitants of the territory and the defense of the internal and external security of the nation”.²⁷

In the Mapiripán case, two members of the Army, who did not directly committed nor ordered the commission of the crimes, were found criminally accountable for the crimes committed by their subordinates after the court demonstrated their effective control, their knowledge of the conducts of their troops and their omission to take necessary and reasonable measures within their power to prevent the crimes from being committed.²⁸

Specifically, in relation to the doctrine of superior responsibility according to the RS, the Constitutional Court has ruled in decisions C-181 of 2002 and C-578 of 2002. The first one discusses article 28 of the RS with respect to the responsibility of military superiors; according to the Court this disposition allows the perpetration of a negligent genocide when the troops of a military commander commit genocide, and the superior, despite having owed knowledge (“should have known”) fails to take all necessary and reasonable measures within her/his power to prevent or repress them.²⁹ It should be clarified that the crime of genocide, due to its structure and the *dolus specialis* characteristic of its subjective element, can not be perpetrated with negligence. Therefore, it is impor-

tant to explain that is the superior’s omission to take action that constitutes the negligent conduct and not the genocide that has been committed. To affirm the contrary would be to establish that the conduct is not criminal and punishable at all.³⁰

Regarding decision C-578 of 2002, the Constitutional Court during the constitutionality analysis of Law 742 of 2002 “Approving the Rome Statute of the International Criminal Court” considers the command responsibility and the differences and similarities between the RS and our own legal framework in this regard. With relation to the responsibility of military commanders, the Constitutional Court recognizes its validity since, as mentioned before, there have been legal decisions in Colombia based on this doctrine which have determined the criminal responsibility of military commanders.

Regarding the responsibility of civilian superiors, the Constitutional Court affirms that there is no parallel concept in our national legal framework. However, according to Amendment 02 of 2001 which adds two paragraphs to article 93 of the Constitution, a differential treatment is allowed³¹. That is, even though our legal framework does not establish the type of responsibility that the RS does, article 28 RS does not violate our Constitution due to Amendment 02 of 2001 which allows criminal accountability for civilian superiors but only for cases tried by the ICC. This means that any Colombian acting as a civilian superior will not be criminally accountable when her/his subordinates commit a crime subject to the competence of the ICC in Colombia when she/he fails to take all necessary and reasonable measures within her/his power to prevent or repress such conducts, except if by mandate of the admissibility criterion and the subsidiary and complementary principles of the RS, the ICC asserts jurisdiction over the case.³²

27 Corte Constitucional de Colombia; Sentence SU-1184 of 2001; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

28 Ibidem. “(...) two members of the military forces who having material, functional, and territorial competent over the zone (posición de garante) and before armed aggressions against civilian populations (a situation of danger that implies duty) did not provide any help (did not act as expected) even when they had the material means to do so (individual capacity to execute an action)”. Corte Constitucional de Colombia, Sentence C-578 of 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

29 Corte Constitucional de Colombia; Sentence: C-181 de 2002; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 This discussion, be well as certain approaches about who is accountable and who should accountable in this case should have been, in relation to genocide, can be found in MATEUS, Andrea; Genocidio y Responsabilidad Penal Militar, supra 13.

31 Sentence c-578 of 2002:supra 26.

32 According to article 17 of the RS a case will be competence of the court if the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution.

Conclusions

The theory of command responsibility applies to both military and civilian superiors.

There are a number of elements that must meet in order to find a superior criminal accountable. These elements recognize not only objective but subjective circumstances which denote a mental element that marks a difference between this theory and a strict liability.

In Colombia, there is no legal framework that expressly establishes the theory of command responsibility.

Despite that, the Colombian legal framework allows the application of this theory in relation to military commanders based on the figure of *posición de garante*.

The Colombian Constitutional Court has affirmed that the members of the Army have a guarantor position before the civilian population derived from the creation of a risk or the duties they have as members of an institution.

In Colombia, the possibility that a military commander be responsible for the crimes committed by her/his subordinates depends on her/his *posición de garante* (for the members of the Army it is evidenced through the effective control) her/his knowledge (intentional or negligent) and her/his failure to take all necessary and reasonable measures within his/her power.

The “should have known” means omitting with negligence. This does not mean that, if the crime committed by the troops is a genocide, the military commander, who failed to take all necessary and reasonable measures within his power, perpetrates a negligent genocide.

The theory of the Responsibility of Civilian Superiors has not been applied in Colombia. To date, the only way a Colombian, acting as a civilian superior, can be found criminally accountable under this theory -due to the crimes committed by his/her troops in Colombia, is that such conducts fall within the jurisdiction of the International Criminal Court and it asserts jurisdiction. ➤

Bibliography

1. Brook, Timothy. (2001). The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking. *The Journal of Asian Studies*, vol. 60, No. 3.
2. Consejo de Seguridad. (1993). S/RES/827.
3. Consejo de Seguridad. (1994). S/RES/955.
4. Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentence: C-181. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
5. Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentence: C-578. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
6. Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentence: SU-1184. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
7. Decreto January 19 of 1946; Douglas MacArthur.
8. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
9. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.
10. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
11. Forero, Juan Carlos; Sánchez, Raúl; Mateus, Andrea; Palacios, María Teresa; Vanegas, Mauricio. (2009). *Formación Especializada en Investigación, juzgamiento y sanción de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario*. Vicepresidencia de la República de Colombia; Bogotá.
12. Mateus-Rugeles, Andrea. (2006). *Genocidio y Responsabilidad Penal Militar*. Centro Editorial Universidad del Rosario; Bogotá.
13. Trial of General Tomoyuki Yamashita; United States Military Commission, Manila; Juicio del 4 de febrero, 1946.
14. Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente; The Prosecutor v. Koki Hirota; 1946-1948.
15. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia; Sala de Primera Instancia; Caso Prosecutor v. Zejnil Delalic, et al (Celebici case); Sentencia de primera instancia; 16 de noviembre de 1998. Case No. IT-96-21-T.
16. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia; Sala de Apelaciones; Caso Prosecutor v. Zejnil Delalic, et al (Celebici case); Sentencia de apelación; 20 de febrero de 2001. Caso No. IT-96-21-A.
17. War Crimes Tribunal Courthouse, Tokyo, Honshu, Japan; United States v. Soemu Toyoda; septiembre de 1949.
18. Werle, Gerhard. (2005). *Tratado de derecho Penal Internacional*, Tirant lo blanch; Valencia.

Index

International Criminal Court

Index

La Cour Pénale Internationale

ANDRÉS MOLANO ROJAS

B.S. Constitutional Law. B.S. Philosophy and History. M.S. Contemporary Political, Economic and International Affairs. Professor at the "Universidad del Rosario", at the "Academia Diplomática de San Carlos", and at the "Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia". Commentator on political and international affairs. Research director "Center of Gravity" at the "Centro de Estudios Estratégicos en Seguridad y Defensa Nacionales –CEESEDEN–" War College, Bogotá.

E-mail: amolanocursos@yahoo.es

Received: May the 25th, 2010

Evaluated: June the 3th, 2010

Approved: June the 30th, 2010

During the development of its research on the International Criminal Court, the "Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales" –CEESEDEN– has carefully tracked the sources and literature available on the subject, in order to contribute to academic reflection and analysis. This edition delves into some of the most relevant books and books.

Parmi la recherche sur la Cour Pénale Internationale, le Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales–CEESEDEN– a tracé la bibliographie spécialisée qui se trouve disponible sur le sujet. A fin de contribuer au débat et à la réflexion académique, cette édition fait un exposé de quelques articles et livres considérés comme les plus importants.

1. Abass, Ademola. (2007). The UN, the AU and the Darfur crisis: of apology and utopia. *The Netherlands International Law Review*, 54.
2. Abebe Y., Abeng R. Ose, A. África. (2008). *The International Lawyer*. Vol. 42, Iss. 2.
3. Akande, Dapo. (2004). International Law Immunities and the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 3.
4. Akhavan, Payam. (2001). Beyond impunity: Can International Criminal Justice prevent future Atrocities? *The American Journal of International Law*. Vol. 95, 7.
5. Akhavan, Payam. (2005). The Lord's Resistance Army Case: Uganda's Submission of the First State Referral to the International Criminal Court. *American Journal of International Law*. Vol. 99, No. 2.
6. Allen, Tim. War and justice in Northern Uganda: An assessment of the ICC intervention. *Reporte individual del Crisis States Research Center del London School of Economics*.
7. Ambos, Kai. (2008). 'Witness proofing' before the international criminal court: a reply to karemaker, taylor, and pittman. *Leiden Journal of International Law*. Cambridge: Vol. 21, Iss. 4.
8. Arieff, A., Margesson, R. y Browne, M. (2008). *International Criminal Court Cases in Africa: Status and Policy Issues*. The Congressional Research Service –U.S. Report to Congress members.
9. Arsanjani, M. Reisman M. (2005). The Law-in-Action of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol. 99, No. 2.
10. Arsanjani, Mahnoush. (1999). The Rome Statute of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1.
11. Atkinson, Lawrence. (2008) *Global Use of the International Criminal Court: Jostling on the Pareto Frontier*. New York University, School of Law y University of Cambridge, Centre of International Studies. Working paper of the Annual Convention of the International Studies Association.

12. Axworthy, L. Prosecute. (2009). Sudan's Leader Over Darfur. *New Perspectives Quarterly*. Vol. 26, Iss. 1.
13. Banchik, Mira. (2003). The International Criminal Court & Terrorism. *Peace Studies Journal*, (3).
14. Blokker, Niels. (2007). The Crime of Aggression and the United Nations Security Council. *Leiden Journal of International Law*, 20.
15. Blokker, Niels. (2007). The crime of aggression and the United Nations Security Council. *Leiden Journal of International Law*. Cambridge: T. 20, No. 4.
16. Bohman James. (1999). International Regimes and Democratic Governance: Political Equality and Influence in Global Institutions. *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)*. Vol. 75, No. 3.
17. Breau, S., Noortmann, M. Slaughter, A. (2008). The Constitutionalization of the International Legal Order. *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, Iss. 2.
18. Brown, Phillip. (1941). International Criminal Justice. *The American Journal of International Law*. Vol. 35, No. 1.
19. Cassese, Antonio. (2007). On some problematical aspects of the crime of aggression. *Leiden Journal of International Law*. Cambridge: T. 20, No. 4.
20. Chandra Thakur, R. Malcontent P. (2004). From Sovereign Impunity to International Accountability : The Search for Justice in a World of States. *United Nations University Press*. New York, U.S.
21. Chapter VII Authority in the current situations before the International Criminal Court, *Judicature Criminal Justice Periodicals*. (2008). 91, 6.
22. Cryer, Robert. (2005). Prosecuting international crimes: selectivity and the international criminal regime. *Cambridge University Press*, Cambridge, United Kingdom.
23. Deen. Raczmany, Zsuzsana. (2001). The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court. *The American Journal of International Law*. Vol. 95, No. 3.
24. Deitelhoff, Nicole. (2009). The Discursive Process of Legalization: Charting Islands of Persuasion in the ICC Case. *International Organization*, 63.
25. Direito, Bárbara. (2008). Latinoamérica y la CPI: Afrontar la impunidad en Colombia. *Araucaria: Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*. No. 20.
26. Drumbl, Mark A. (2009). The push to criminalize aggression: something lost amid the gains?. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: T. 41. No. 2/3.
27. Drumbl, Mark. Atrocity, (2008). Punishment, and International Law. *Human Rights Quarterly*. Vol. 30, Iss. 4.
28. Drumbl, Mark. (2008). Punishing the Enemies of All Mankind. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 21, Iss. 4.
29. Dugard, John. (1997). Obstacles in the Way of an International Criminal Court. : *The Cambridge Law Journal* 56.
30. Edwards, Fred. (2009). Why genocide?. *The Humanist*. Washington, D.C.: T. 69. No. 1.
31. Ellis, Mark S. (2009). Transcript: jurisdictional and trigger mechanisms. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: T. 41. No. 2/3.
32. Elsea, Jennifer. (2002). International Criminal Court: Overview and Selected Legal Issues. *The Congressional Research Service –E.U. Report to Congress members*.
33. Evans, Gareth. (2009). The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All. *Brookings Institution Press*, Washington, E.U.
34. Federación Internacional de Derechos Humanos. La desmovilización paramilitar, en los caminos de la Corte Penal Internacional. *Federación Internacional de Derechos Humanos*.
35. Ferencz, Benjamin B. (2007). Defining the crime of aggression. *The American Journal of International Law*. Washington: T. 101. No. 2.
36. Ferencz, Benjamin B. (2009). Ending impunity for the crime of aggression. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: T. 41. No. 2/3.
37. Ferencz, Donald M. (2009). Bringing the crime of aggression within the active jurisdiction of the ICC. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland: T. 42. No. 1/2.

38. Flint, Julie. de Waal, Alex. (2009). Case closed: a prosecutor without borders. World Affairs. Washington: Tomo 171, N° 4.
39. Gilligan Michael. (2006). Is Enforcement Necessary for Effectiveness? A Model of the International Criminal Regime. International Organization, Vol. 60, Iss. 4.
40. Ginsburg, Tom. (2009). The Clash of Commitments at the International Criminal Court. Chicago Journal of International Law, 9, 2.
41. Grono, Nick. (2008). The International Criminal Court: Success or failure? Report from the Think Tank Open Democracy.
42. Groome, D. Shaver, D. (2008). International Criminal Law. The International Lawyer, Vol. 42, Iss. 2.
43. Haas, Ernst B. (1980). Why Collaborate?: Issue-Linkage and International Regimes. World Politics, Vol. 32, No. 3.
44. Haggard S. Simmons B. (1987). Theories of International Regimes. International Organization, Vol. 41, No. 3.
45. Hajjar, Lisa. (1998). Alternatives to an International Criminal Court. Middle East Report, No. 207, Edición especial, Who Paid the Price? 50 Years of Israel.
46. Hansenclever A., Mayer P. y Rittberger V. (1996). Interests, Power, Knowledge: The Study of International Regimes. International Studies Review. Vol. 40, No. 2.
47. Hawkins, Darren. (2008). Power and Interests at the International Criminal Court. SAIS Review. Washington. Vol. 28, Iss. 2.
48. Herencia Carrasco, Salvador. (2005). La implementación del Estatuto de Roma en la región andina: Los casos de Perú, Colombia y Bolivia. Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú.
49. International Crisis Group. (2009). The ICC Indictment of Bashir: A turning point for Sudan? Analysis from the Think Tank International Crisis Group publicada.
50. Jallow, Hassan B. (2009). Justice and the rule of law: a global perspective. The International Lawyer. Chicago: T. 43. No. 1.
51. Karemaker, Ruben. Taylor III, B Don. Pittman Wayde, Thomas. (2008). Witness proofing in international criminal tribunals: response to ambos. Leiden Journal of International Law. Cambridge: Vol. 21, Iss. 4.
52. Kasttner S. y Rector C. (2003). International Regimes, Domestic Veto-Players, and Capital Controls Policy Stability. International Studies Quarterly, Vol. 47. No. 1.
53. Kaul, Hans-Peter. (2007). The International Criminal Court: Current Challenges and Perspectives. Washington University Global Studies Law Review, vol. 6.
54. Keeley, James. (1990). Towards a Foucauldian Analysis of International Regimes. International Organization, Vol. 44, No. 1.
55. Kelley, Judith. (2007). Who Keeps International Commitments and Why? The International Criminal Court and bilateral nonsurrender agreements. The American Political Science Review, 101, 3.
56. Keohane, Robert O. (1982). The Demand for International Regimes. International Organization. Vol. 36, No. 2, International Regimes.
57. Kermani Mendez, Parinaz. (2009). The New Wave of Hybrid Tribunals: A Sophisticated Approach to Enforcing International Humanitarian Law or an Idealistic Solution with Empty Promises? Criminal Law Forum, Vol. 20, Iss. 1.
58. Krasner, Stephen D. (1982). Regimes and the Limits of Realism: Regimes as Autonomous Variables. International Organization. Vol. 36. No. 2, International Regimes.
59. Krasner, Stephen D. (1982). Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables. International Organization. Vol. 36. No. 2, International Regimes.
60. Krasner, Stephen D. (1981). Transforming International Regimes: What the Third World Wants and Why. International Studies Quarterly, Vol. 25. No. 1, World System Debates.
61. Kress, Claus. (2007). The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute. Leiden Journal of International Law, 20, 4.
62. Leclerc-Gagné, Elise. Byers, Michael. (2009). A question of intent: the crime of aggression and unilateral humanitarian intervention. Case Western Reserve Journal of International Law. Cleveland: T. 41. No. 2/3.
63. MacKinnon, Catharine A. (2009). International criminal tribunal for Rwanda judgment on

- media incitements to persecution or to commit genocide. The American Journal of International Law. Washington: T. 103. No. 1.
64. Mamdani, Mahmood. (2009). The International Criminal Court's case against the president of sudan: a critical look. New York: T. 62. No. 2.
 65. Manning, Jason. (2007). On power, participation and authority: the International Criminal Law. Georgetown Journal of International Law, 38, 4.
 66. Maqungo, Sivuyile. (2003). Trial and Error: Challenges facing the International Criminal Court. African Security Review, 12(4).
 67. McAuliffe, Pádraig. (2008). Transitional justice in transit: why transferring a special court for sierra Leone trial to the Hague defeats the purposes of hybrid tribunals. Netherlands International Law Review. Cambridge: Vol. 55, Iss. 3.
 68. McClendon, Gwyneth C. (2009). Global justice: the politics of war crimes trials. Perspectives on Political Science. Washington: T. 38. No. 2.
 69. Meernick, J. y Aloisi, R. (2008). Is justice delayed at the International Criminal Tribunals?. Judicature Criminal Justice Periodicals, 91, 6.
 70. Minogue, Elizabeth. Increasing the Effectiveness of the Security Council's.
 71. Müller-Schieke, Irina Kaye. (2001). Defining the crime of aggression under the statute of the international criminal court. Leiden Journal of International Law. Cambridge: T. 14. No. 2.
 72. Murphy, Sean D. (2009). Criminalizing humanitarian intervention. Case Western Reserve Journal of International Law. Cleveland: T. 41. No. 2/3.
 73. Ní Aloain, Fionnuala. (2008). Expanding the Boundaries of Transitional Justice. Judicature Criminal Justice Periodicals, 91, 6.
 74. Nielsen, Ted. (2008). The International Criminal Court and the 'Peace versus Justice' Dichotomy. The Australian Journal of Peace Studies. Vol 3.
 75. Oosterveld V y McManus M. (2002). The Cooperation of States with the International Criminal Court. Fordham International law Journal. Vol. 25 No. 3.
 76. Oosterveld, Valerie. (2009). Special court for sierra leone-international criminal law-forced marriage-recruitment and use of child soldiers. The American Journal of International Law. Washington: T. 103. No. 1.
 77. Patterson, Malcolm. (2008). A Corporate Alternative to United Nations *ad hoc* Military Deployments. Journal of Conflict & Security Law. Vol. 13, Iss. 2.
 78. Pella, Vespasian. (1950). Towards an International Criminal Court. The American Journal of International Law. Vol. 44, No. 1.
 79. Personnel of United Nations Peace Support Operations? (2007). The International Congress on Social Defence "Criminal Law between War and Peace: Justice and Criminal Cooperation in International Military Interventions". Working paper.
 80. Pittman T. y Heappy M. (2008). Does the United States Really Prosecute Its Service Members for War Crimes? Implications for Complementarity before the International Criminal Court. Leiden Journal of International Law 21.
 81. Polo, Gálvez, Luís. (2002). Procesos constitucionales para la ratificación del Estatuto de Roma en los países latinoamericanos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.
 82. Powell, E. y Mitchell, S. (2008). The Creation and Expansion of the International Criminal Court: A legal explanation. Midwest Political Science Association. Working paper of the Midwest Political Science Conference.
 83. Reisman, Michael. Mathias, Stephen. (2002). Dascalopoulou-Livada, Phani. Paust, Jordan J. The definition of aggression and the icc. American Society of International Law. Proceedings of the Annual Meeting. Washington.
 84. Reus, Smit, Christian. (1997). The Constitutional Structure of International Society and the Nature of fundamental Institutions. International Organization. Vol. 51. No. 4.
 85. Roach, Steven. (2008). Courting the Rule of Law? The International Criminal Court and Global Terrorism. Global Governance. 14, 1.
 86. Rodley N. y Cali B. (2007). Kosovo Revisited: Humanitarian Intervention on the Fault Lines of International Law. Human Rights Law Review 7:2.
 87. Roht-Arriaza, Naomi. (1999). Institutions of international justice. Journal of International Affairs, 52, 2.
 88. Roper, S. y Barria, L. (2008). State Co-operation and International Criminal Court Bargaining Influence in the Arrest and the Surrender of Suspects. Leiden Journal of International Law.

89. Rudolph, Christopher. (2001). Constructing an Atrocities Regime: The Politics of War Crimes Tribunals. International Organization. Vol. 55. No. 3.
90. Salih, Kamal. (2008). The internationalization of the communal conflict in Darfur and its regional ramifications. Arab Studies Quarterly, 30, 3.
91. Sayapin, Sergey. (2008). The definition of the crime of aggression for the purpose of the international criminal court: problems and perspectives. Journal of Conflict & Security Law. Oxford: T. 13. No. 3.
92. Schabas, William. (2001). Introduction to the International Criminal Court. Cambridge University Press. Oxford, United Kingdom.
93. Scharf, M. y Dowd, P. (2009). No Way Out? The Question of Unilateral Withdrawals or Referrals to the ICC and Human Rights Courts. Chicago Journal of International Law, 9, 2.
94. Scharf, Michael P. Mesko, Jennifer. (2009). Report of the cleveland experts meeting: the international criminal court and the crime of aggression. Case Western Reserve Journal of International Law. Cleveland: T. 41. No. 2/3.
95. Scharf, Michael P. Mesko, Jennifer. (2009). Report of the cleveland experts meeting: the international criminal court and the crime of aggression. Case Western Reserve Journal of International Law. Cleveland: T. 41. No. 2/3.
96. Scheffer, D. y Cox, A. (2008). The Constitutionality of the Rome Statute of the International Criminal Court. Journal of Criminal Law & Criminology, 98, 3.
97. Scheffer, David. (2009). A pragmatic approach to jurisdictional and definitional requirements for the crime of aggression in the rome statute. Case Western Reserve Journal of International Law. Cleveland: T. 41. No. 2/3.
98. Schuster, Matthias. (2003). The rome statute and the crime of aggression: a gordian knot in search of a sword. Criminal Law Forum. Dordrecht: T. 14. No. 1.
99. Shelton, Dinah. (2009). Form, Function, and the Powers of International Courts. Chicago Journal of International Law, 9, 2.
100. Simmons B. y Danner A. (2008). Credible Commitments and the International Criminal Court. Annual meeting of the International Science Association. Working paper of the 49th annual convention "Bridging multiple divides".
101. Spoerri, Marlene. (2008). Freyberg-inan, Annette. From prosecution to persecution: perceptions of the international criminal tribunal for the former yugoslavia (icty) in serbian domestic politics. Journal of International Relations and Development. Ljubljana: Vol. 11, Iss. 4.
102. Stork, Joe. (1998). Constructing an International Criminal Court. Middle East Report, No. 207, Who Paid the Price? 50 Years of Israel.
103. Strapatsas, Nicolaos. (2005). The crime of aggression. Criminal Law Forum. Dordrecht: T. 16. No. 1.
104. Sutter, Daniel. (2006). The Deterrent Effects of the International Criminal Court. Conferences on New Political Economy. Vol. 23. No. 1.
105. Tochilovsky, Vladimir. (2003). Globalizing criminal justice: Challenges for the International Criminal Court. Global Governance, 9, 3.
106. Voeten, Erik. (2009). The Politics of International Judicial Appointments. Chicago Journal of International Law, 9, 2.
107. Weller, Mark. (2002). Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court. International Affairs. Vol. 78, No. 4.
108. Williams, Paul. (2008). Keeping the Peace in Africa: Why "African" Solutions Are Not Enough. Ethics & International Affairs, 22, 3.
109. Williamson, Jamie. (2006). An overview of the international criminal jurisdictions operating in Africa. international review of the Red Cross. Vol. 88, 861.
110. Young, Oran R. (1980). International Regimes: Problems of Concept Formation. World Politics, Vol. 32, No. 3.
111. Young, Oran R. (1982). Regime Dynamics: The Rise and Fall of International Regimes. International Organization. Vol. 36. No. 2, International Regimes.
112. Zhou, Han-Ru. (2006). The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces: From the ICTY to the ICC. Journal of International Criminal Justice. Vol. 4. No. 2.
113. Zompetti, J. y Zompetti S. International Criminal Court: Global Politics and the Quest for Justice.



En dónde me
dan premios
por poner
mi plata?

CDT de Colpatria, **le da más**

Porque además de rentabilidad, le
ofrecemos **obsequios** a su fidelidad.

- Nintendo Wii
- Lavadora LG 18 Lb.
- Televisor LCD 40" Sony Bravia
- HP Pavillion All-in-One

CDT
Certificado de Depósito a Término

Comuníquese YA,
a nuestra línea de
atención especializada.



Multilínea Colpatria:
Bogotá 3487877
Resto del país 01 8000 944 100

Vigencia de la promoción del 1 de mayo al 30 de septiembre de 2010.
Colpatria se reserva el derecho de modificar total o parcialmente este reglamento en cualquier tiempo y cuando lo considere necesario.
El banco se reserva el derecho de reemplazar los obsequios por otros alternativos de características similares, sin previo aviso.
Antes de hacer efectiva la promoción, consulte en www.colpatria.com los cambios y demás condiciones y restricciones.

Para eso estamos.



COLPATRIA
MULTIBANCA

► Forgiveness: “Peacemakers” and “Human Rights Activists”¹

This article attempts to outline the transformations in the use of the pardon figure; transformations that have been made clear in the last decades in peacemaking processes. For this, a first approximation to the consequentialist ethics of peacemakers is made; this is later compared with the principlist ethics of human rights activists, where the International Criminal Court has started to become a symbolic figure. Lastly, some considerations are made regarding the implications of Colombia of these transformations.

**JUAN CARLOS
LOPERA-TÉLLEZ**

B.S. Philosophy and Political Science
at the “Universidad de Los Andes”.
Philosophy studies at the University of
Dijon in France; M.S. Political Science
at the “Universidad de Los Andes”.
Researcher on Hemispheric security at
the “Centro de Estudios Estratégicos
sobre Seguridad y Defensa Nacionales
CEESEDEN-ESDEGUE”.

E-mail: loperaj@esdeque.mil.co

Received: May the 27th, 2010
Evaluated: June the 3th, 2010
Approved: June the 30th, 2010

Keywords: Peacemaking,
Pardon Figure, Consequentialist
Ethics, Principlist Ethics,
Colombia, Autodefensas Unidas
de Colombia (AUC), Fuerzas
Armadas Revolucionarias de
Colombia (FARC).



¹ This article is part of research regarding “the construction of political security in the Americas” carried out by the research Group on Hemispheric Security at the “Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales CEESEDEN” of the War College. Bogotá, Colombia.

Le pardon: des "Travailleurs de la paix" aux "Défenseurs des droits humains"

Cet article identifie les transformations du pardon qui sont évidentes depuis plusieurs décennies, dans les processus de construction de la paix. Pour ceci, on fait un approche à la question de l'éthique du conséquentialisme des "travailleurs de la paix", et puis après on fait un contraste avec l'éthique principaliste des "défenseurs des droits humains", où la Cour Pénale Internationale (CPI) est devenue une figure symbolique. Finalement, on expose quelques considérations sur les implications des transformations signalées dans le cas colombien.

Introduction

As stated by Rettberg (2003) within the notion of peacemaking² there are a number of dilemmas difficult to resolve. Among them is the question of how to deal with the people who have committed crimes and have cause great suffering during an armed confrontation (of violence)³; a dilemma that aims at the conflictive relationship between peace and justice⁴. This article tackles this dilemma not merely from a legal perspective but from an approximation to the pardon figure.

Violence endowed with political intentions carries along a victimization apparatus that is justified, paradoxically, on the logic of winning adepts (Nasi, 2007). Although it is obvious, the surfacing of hatred and suffering is immediate and, therefore, the fact of wanting to reconstruct (or construct) the conditions for the exercise of the political character of human beings (violence is pre-politics, as it is argued since Aristoteles times) and wanting to build peace, both, demand facing such feelings. The figure of pardon is going to be one of the points of reference that will allow facing this problem given that pardon is, generally, used during national reconciliation and cohesion initiatives.

> 1. The Pardon Figure

Taking into consideration the analysis made by Arendt (1974), Jankélévitch (1987; 1999), Roccoeur (1995; 1998; 2000) and Derrida (2002) pardon (its historical roots are found in the Abrahamic ethics) is an act that is framed within the relationship between the offender and the offended. Although this may seem obvious, a number of not so evident questions emerge from this broad interpretation. Among the most relevant is that of the exclusivity of pardon, can a third party, different from the offender and the offended, intervene? Another question, equally important, has to do with the conditions; in ex-

2 Defined broadly by former UN secretary Boutros Ghali as: action to identify and support structures which will tend to strengthen and solidify peace in order to avoid a relapse into conflict (UN Boutros-Ghali, 1992).

3 In this document violence is understood like the victimization processes exerted by the illegal armed groups (who have political claims), as well as the excesses committed by the members of the state security forces (Nasi, 2007).

4 See: Rangel, 2009. Herrera, et al, 2005.

change of what can pardon be granted? And finally, what is the purpose of pardon?

It could be said that giving an answer to the first question will also imply answering the other two. According to Derrida and Ricoeur the non-interference of a third party different from the offender and the offended is an extreme model practically inoperative (language is a mediator itself). Therefore, the collective memory mentioned by Ricoeur will inevitably be a mediator where *who did what and why* –fundamental elements for pardon- will play a role of contenders regarding the "true" interpretation of events (in this case violence) and therefore, will also determine the conditions and the purpose of pardon. It will be in this "fight" where tensions will emerge between *peacemakers and human rights activists*.

➤ 2. Between Peacemakers and Human Rights Activists

Orozco (2005) mentions two tendencies that set the particular parameters to understanding peacemaking processes. During the last decades, these processes have been characterized by a series of tensions between the demands of *human rights activists* and the pragmatic thought of *peacemakers*; two different postures each with a very particular understanding of the figure of pardon. These tendencies identified by Orozco, can also be found in Lefranc (2002), Mate (2003) and Derrida (2002).

2.1. Peacemakers and the pragmatic pardon of the State

Conseguencialist ethics is defended by peacemakers. They take into consideration the specific circumstances of a given moment –the power held by armed groups as well as the legal system's failure to provide justice and organize massive trials- and, therefore, justify the need to abandon pre-established guidelines in order to find "original" alternatives to resolve a situation of violence. Teitel (2003) suggests that understanding transitional justice as something "private", as something that is built by states, is a tendency that results from the transition processes of the 1980s. During these transition processes, sove-

reignty is presented as an idea that allows breaking and re-making the law where justice does not determines transition but, on the contrary, it is determined by transition itself.

This option has been, by analogy, an alternative where it was impossible to subdue one of the contenders through armed means⁵. Deciding to accuse, punish, and stigmatize necessarily demands distinguishing between the "good" from the "bad/evil"; and making such distinction, as Michel Foucault said, is usually possible when there is a victor (self-portrayed as the good) and a vanquish (the bad/evil)⁶.

The posture of peacemakers -focused on the *rationality* of actors- is mainly a result of cost/benefit calculations. As a result, the moment for the consolidation of the pact is the fundamental core for transition since it contains the necessary incentives that will allow contending forces to stop the armed conflict; these incentives tend to defend the interests of the parties in order to avoid the collapse of the process (Huntington, 1994). Through these pacts, ex-combatants can be reintegrated into society and may overcome the conditions that motivated them to enter the conflict; therefore, pacts should contain proposals such as the opening up of regimes, support for reintegrated combatants to start new lives, and guarantee their personal safety. Hence, instruments such as indult and amnesty are of great strategic importance since these may be the first significant guarantee (Reinares, 1998; Collier, 2005).

The interest in the establishment of pacts represents a rupture with time because pacts favor the present and have a tendency to forget the past in order to build the future. In consequence, pacts should include the main parties to the conflict which need to forget, leaving behind those sectors affected by the conflict that, in words of Reyes Mate (2003) can not easily forget (the victims).

5 See: Orozco, 2005; Nasi, 2003, 2007; Lefranc, 2002.

6 Defining politics as the continuation of war through other means signifies believing that politics is sanction and the maintenance of the forces that were manifested in war" (Foucault, 1992:29-30).

Amnesty and indult used by the state (to encourage and end violence) are framed within the Abrahamic tradition of pardon. In this tradition God is capable of absolute pardon and through it God recognizes the repentance of the offender and forgives her/him even if the offended has not done so. Nevertheless pardon has not remained an exclusively religious institution, on the contrary, it transcended as a heritage taken first by the sovereign power of the King and later by modern States in the name of their sovereignty, their defining unity, and in representation of the nation, the people, and history (Derrida, 2002:19-37).

The appropriation by the state of the faculty to pardon (in the head of the president and the congress) is exercised over those who have threatened the legitimate monopoly of force. However, this inevitably diminishes the individual and personal character of an offence. Under this perspective, the state becomes the Victim (note the use of capital letters) in the voice of its representatives who pretend to bring together, into a single mass, individual victims. As a result, the State becomes a third party, a type of supranational instance with the legitimate power to mediate between the offender and the offended. Moreover, through mediation the government and the victimizer appeal to the recognition, at least in part, of the legitimacy of their actions (national exclusion, and abandonment) –in other words the responsibility of the state- for the victims to place their suffering. As a consequence, when the governing class gives the state the role of victim and victimizer, it is demanding individual victims to be also auto-represented as victimizers; and then, after putting at the same level the role of the victimizers and the victims, after sharing a moral equality, the conditions for the exercise of the political character of humans is constructed. In the end, reconciliation, as defined by Orozco, would be the "political process through which former military enemies become political opponents who recognize each other within a framework of democratic confrontation" (2005:10). Therefore, any processes that attempt to evaluate the personal integrity of former military rivals for the purpose of determining their suitability for taking public offices is not reasonable under this context.

This also explains the way how armed groups opposing the government approach the figure of pardon. It could be said that for these groups the proximity between pardon and punishment and between punishment and revenge is quite dangerous⁷. This is why in their official speeches, they avoid mentioning pardon and when they do, it is rather an excuse (they ask to be forgiven for the miscalculations inherent to war). To ask for forgiveness is, for them, a sign of weakness and the recognition of a non-altruistic character to their cause.

Thus, it would seem that at this point –and recognizing how states understand *who did what and why*- peacemakers are confident that, thanks to the political nature of human beings, the pre-political conditions and the insurmountable differences can be overcome. The individual choice of asking for pardon or not asking for it does not necessarily mean that the confrontation will continue indefinitely⁸.

2.2. Non-equal pardon: Human Rights Revolution and its Defenders

Tensions between peacemakers and human rights activists has to be understood from western cultural changes that raise the value of life to an absolute value,⁹ materialized in what Ignatieff (2003) called *the human rights revolution*. Human rights activists will be the defenders of this political human achievement.

Moreover, with the materialization of the mandate of the United Nations (UN) and the establishment of the Universal Declaration of Human Rights -binding for all member-states- the way to the creation of other instruments for the protection of human rights

7 According to Arendt (1974:316-317) pardon is close to punishment in relation to their final purpose: to prevent the repetition of the offence. However, the proximity between pardon and punishment does not mean that they are interchangeable since punishment is also close, in its purpose, to revenge. According to Lefranc (2002) and Minow (1998) the limit between punishment and revenge is almost invisible.

8 Carl Schmitt asserts that taking to extremes violence and enmity is not a purpose of politics although it is a possibility. In his words "is in relation to this extreme possibility (war) when the lives of men acquire political consciousness" (1998:65).

9 See: Mate, 2003.

was opened; for example: The International Covenant on Civil and Political Rights (1966), The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), The Anti-American Commission on Human Rights (1969) –which established the Interamerican Court of Human Rights- The United Nations Conventions Against Torture, the Rome Statute (1998) –which established the International Criminal Court (ICC). With this process other institutions such as international humanitarian law (IHL), the four Geneva Conventions of 1949, and the additional protocols of 1977 should also be taken into consideration.

Human rights activists exist to protect western political achievements. This tendency can also be found in Teitel's genealogy (2003), where transitional justice is seen as a private element that is subjected to the sovereignty of the state (this is especially true for the political transitions of the 1980s characterized by high levels of impunity) and where the responses of human rights defenders were directed to the strengthening of international instruments for the defense of the rights of victims –fight against impunity. This was the return of transitional justice portrayed in the past by the Nuremberg trials and today by the ICC.

Now, in contrast to the consequentialist ethics defended by peacemakers, human rights activists take on principlist ethics which are based on the legal and moral parameters of international law and have been effectively implemented in some parts of the globe¹⁰. As a result the idea of a type of sovereignty that allows the use of pardon will be rejected in the name of the respect to the legal principles that go beyond national borders; and therefore, the sovereign right to break and remake the law is inevitable reduced¹¹.

Furthermore, pacts, a fundamental instrument used by peacemakers, have to include all the components of a conflict, especially victims unable to forget. This will provoke a number of tensions and

difficulties during the elaboration of incentives used for the reintegration to society of armed groups. As indicated by the guarantees of no repetition established by Louis Joinet¹², regimes should open up, support to the reintegration of ex-combatants must be strengthened, and security should be guaranteed, but first those who committed serious crimes have to face justice -as suggested by Nasi (2007) and Holsti (1996) during irregular wars there are always a large number of these criminals.

In addition, human rights defenders intend to rescue the private character of pardon through the vindication of the rights of victims, and by limiting the role of the state as a mediator. In such case, the state won't be able to bring together into one mass all victims or demand individual victims to be also self-represented as victimizers.

However, human rights defenders attempt to rescue the private character of pardon through punishment. Punishment should be guaranteed as an inescapable alternative. Furthermore, face the absolute crime pardon is completely out of the question¹³. In this case human rights defenders see punishment as the only guarantee for the no repetition of a crime. Therefore, the human rights revolution has set the conditions for the use of punishment as a means of pardon.

As Mate asserted "the respect for life [the lives of the living and the death (as well as the respect for the victims)] is the universalization of fundamental biological data and, therefore, reason and ethics should be put on the side of the universalization and the affirmation of life and the rejection of bad/evil" (2003:77), what endangers the position of human rights defenders is the fight against bad/evil, against inhumanity; this means that -under the already consolidated international parameters on the subject- the dual code of morality (good/evil) will be privilege-

10 See: Botero, et al, 2005

11 For example, the "reduction" of political crimes in Colombian legislation (see: Orozco, 2006).

12 See: UN, Joinet, 1997.

13 See: Jankélévitch, 1987, 1999.

ged over the dual political code (friend/enemy). The enemy will now be morally bad/evil and inhuman and, therefore, as paradoxical as it may seem, will face exclusion and political death (or even a physical death). What can be done if the violent do not give themselves up to justice? There is no other alternative but to hunt them down and subdue them even if it means taking their lives.

As a result of the mediation by human rights defenders, an especial emphasis is made on punishment, truth and reparation in order to make pardon an effective tool. Moreover, reconciliation isn't seen as a means to level the moral of both the offender and the offended. The former will forever be in debt with the later also influencing the reestablishment of political elements (de Greiff, 2009). In the public office, there will be no place for the inhuman and bad/evil and for those who have used violence as an instrument for their social demands.

Conclusions

The path to the consolidation of the thought of human rights defenders over that of peacemakers can be seen, in the case of Colombia, during the peace process with the "Movimiento 19 de Abril (M-19)" which also served as an example for the demobilizations of the 1990s and the process with the AUC. In the case of the AUC human rights defenders played an important role as political disqualification permeated the process (think, for example, of the para-politics) and lower sentences were established for those who committed serious crimes against humanity. It would be worth asking about the impact the demobilization process with the AUC will have on future negotiations with other guerrilla movements in Colombia. If, as mentioned in this document, the characteristics of the negotiations with the AUC are the result of a cultural change that supposes certain moral asymmetry between victims and victimizers a positive result may be found. Other postures directed to the singularity of each process (peacemakers) will surely play a minor role. In addition, the universalization of the meaning of life has prevented distinguishing between first-class and second-class victims in moral terms. For

example, the fact that some human rights organizations have strongly criticized the peace process with the AUC but have kept quiet when, in recent years, guerilla have been liberated, has raise concerns and rejection over the polarization of the processes¹⁴. As a result human rights defenders are criticized over the inconsistencies between their goals and the actions used to reach those goals. As stated by Ignatieff (2003), the politicization of these organizations is not bad per se; it is their public disregard and denial of politicization that is negative. In this point perhaps, international human rights organizations such as Amnesty International or Americas Watch have moved forward in rejecting the Justice and Peace model for the process with the paramilitary in Colombia, or its applicability to guerilla organizations such as FARC¹⁵. As asserted by De la Calle (2009), this has also been the case of governmental organizations such as the UN and the OAS after having alerted about the dangers associated to the liberation of guerrilla in the past years. ▀

Bibliography

1. Arendt, Hannah. (1974). *La Condición Humana*. Editorial Seix Barral. Barcelona.
2. Botero, Catalina; Restrepo, Esteban. (2005). *Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia*. In: Rettberg, Angelika (comp.). 2005. *Entre el Perdón y el Paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. IDRC, CESO. Ediciones Uniandes. Bogotá. Available online at: <http://postconflicto.uniandes.edu.co>.
3. Collier, Paul. (2005). *El Desafío Global de los Conflictos Locales*. Alfaomega. Banco Mundial.
4. De Greiff, Pablo. (2009). *Una Concepción Normativa de la Justicia Transicional*. In: Rangel Suárez, Alfredo (ed.). 2009. *Justicia y Paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Intermedio Editores. Bogotá. P. 17-73.
5. De la Calle Lombana, Humberto. (2009). *Castigo y Perdón en el Proceso de Justicia y Paz con los Paramilitares en Colombia*. In: Rangel Suárez, Alfredo (ed.). 2009. *Justicia y Paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Intermedio Editores. Bogotá. P. 75-158.

14 See, for example: De la Calle, 2009. Pizarro, Eduardo. Asociaciones de Víctimas. El Tiempo. 1 August 2005.

15 See, for example: Amnesty International. 2008. "Déjenos en Paz". La Población Civil Víctima del Conflicto Armado Interno en Colombia. EDAI. Madrid.

6. Derrida, Jacques. (2002). *Política y Perdón (entrevista)*. En: Chaparro Amaya, Adolfo. 2002. *Cultura Política y Perdón*. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. P. 19-37.
7. Foucault, Michael. (1992). *Genealogía del Racismo. De la Guerra de las Razas al Racismo de Estado*. La Piqueta. Madrid.
8. Herrera Jaramillo, Carlos José; Torres Pacheco, Silvana. (2005). *Reconciliación y Justicia Transicional: Opciones de Justicia, Verdad, Reparación y Perdón*. In: Revista Papel Político. N°18. December 2005. Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Universidad Javeriana. Bogotá. P. 79-112.
9. Holsti, Kalevi J. (1996). *The State, War, and State of War*. Cambridge University Press. Cambridge.
10. Huntington, Samuel. (1994). *La Tercera Ola. La Democratización a Finales del Siglo XX*. Paidós. Barcelona.
11. Ignatieff, Michael. (2003). *Los Derechos Humanos como Política e Idolatría*. Piados. Barcelona.
12. Jankélévitch, Vladimir. (1987). *Lo Imprescriptible*. El Aleph. Barcelona.
13. _____. (1999). *El Perdón*. Seix Barral. Barcelona.
14. Lefranc, Sandrine. (2004). *Políticas del Perdón*. Ediciones Cátedra. Madrid.
15. Mate, Reyes. (2003). *La Memoria de Auschwitz. Actualidad Moral y Política*. Editorial Trotta. Madrid.
16. Minow, Martha. (1998). *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*. Beacon Press. Massachusetts.
17. Nasi, Carlo. (2003). *Agenda de Paz y Reformas: ¿Qué se puede y qué se debe negociar? Reflexiones para un debate*. In: Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo (Coordinador). *La Construcción del Posconflicto en Colombia. Enfoques desde la pluralidad*. FESCOL – CEREC – CESO – UNIJUS. Bogotá. P. 137-170.
18. _____. (2007). *Cuando Callan los Fusiles. Impacto de la paz negociada en Colombia y Centroamérica*. Editorial Norma. Bogotá.
19. ONU. Joinet, Louis. (1997). *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1)*. Available online at: <http://www.un.org/spanish/>.
20. ONU. Boutros-Ghali, Boutros. (1992). *An Agenda for Peace. Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping (A/47/277 – S/24111)*. Available online at: <http://www.un.org/docs/sg/agpeace.html>.
21. Orozco Abad, Iván. (2005). *Sobre los Límites de la Conciencia Humanitaria. Dilemas de la Paz y la Justicia en América Latina*. Universidad de los Andes. Editorial Temis. Bogotá.
22. _____. (2006). *Combatientes Rebeldes y Terroristas. Guerra y Derechos en Colombia*. Temis. Segunda Edición. Bogotá.
23. Rangel Suárez, Alfredo (ed.). 2009. *Justicia y Paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Intermedio Editores. Bogotá.
24. Reinares, Fernando. (1998). *Terrorismo y Antiterrorismo*. Paidós. Barcelona.
25. Rettberg, Angelika. (2003). *Diseñar el Futuro: Una Revisión de los Dilemas de la Construcción de Paz para el Posconflicto*. In: Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo. 2003. *La Construcción del Posconflicto en Colombia*. FESCOL, CEREC, CESO, UNIJUS. Bogotá.
26. Ricoeur, Paul. (1995). *Lo Justo*. Caparrós. Barcelona.
27. _____. (1998). *La Lectura del Tiempo Pasado: Memoria y Olvido*. Arrecife. Madrid.
28. _____. (2000). *La Mémoire, l'Histoire, l'Oubli*. Éditions Du Seuil. París.
29. Schmitt, Carl. (1998). *El Concepto de lo Político*. Alianza Editorial. Madrid.
30. Teitel, Ruti G. (2003). *Transitional Justice Genealogy*. In: Harvard Human Rights Journal. Vol16. Spring 2003. Cambridge. P. 69-94.

► Violence's self-perpetuating mechanisms in Colombia: Emerging illegal armed groups or criminal gangs "BACRIM"¹

The subsequent period to a peace process is of crucial importance in order to help countries in their rebuilding efforts to prevent relapsing into conflict or into any other forms of violence associated to factors festered within society.

Illegal activities and the so called "markets of violence" –which include a number of diverse elements such as ex-combatants, weapons, smugglers, and other criminal structures associated to conflict that remain available- can reproduce conflict partially or completely.

**ARMANDO BORRERO
MANSILLA**

B.A. Sociology, "Univesidad Nacional de Colombia". M.A. Constitutional Law, "Universidad Externado de Colombia". M.A. National Security and Defense, War College Colombia. Director of research on Post-conflict at the "Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales –CEESEDEN-" at the War College.

E-mail: armandoborrero@gmail.com

Received: May the 27th, 2010

Evaluated: June the 3th, 2010

Approved: June the 30th, 2010



¹ This article is research result of Post-conflict area at the "Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN-" of the War College.

Keywords: BACRIM, Armed Conflict, "Markets of Violence".

The emergence of criminal gangs is a symptom of a society that is relapsing back into conflict. The relationship between demobilized self-defense groups and drug-trafficking puts closer former members of these organizations to emerging criminal structures at the service of drug-trafficking and other illegal activities (the illegal distribution of gasoline and other profitable crimes such as extortion) or it stimulates other young to join gangs that lack any revolutionary program and are random criminal organizations operating in regions particularly vulnerable to the reproduction of violence.

Les Mécanismes de reproduction de la violence

Première partie: les Bandes Criminelles Émergentes ou “BACRIM”

Les périodes qui suivent les procès de paix sont critiques pour éviter la reproduction du conflit ou d'autres formes de violence associées aux facteurs des conditions de la société. Les affaires illégales, ce qu'on appelle “le commerce de la violence”, c'est-à-dire, l'emploi d'excombattants, d'armes, trafiquants d'armes et d'autres structures de la délinquance associées au conflit du période précédent qui sont encore disponibles, peuvent reproduire, totalement ou partiellement la cadre d'affrontement qui sont sujets de solution politique. Les bandes criminelles de la nouvelle génération se constituent en un opiniâtre des reproductions signalées.

L'ancienne association des groupes d'autodéfense avec le narcotrafic rapproche quelques de ses anciens militants avec les groupes qui se trouvent au service du narcotrafic et d'autres affaires illégales (par exemple, le vol et contrebande d'essence, les activités des sicaires, l'extorsion, etc.), ou stimule aux jeunes à intégrer ces bandes, lesquelles n'ont aucun projet politique de lutte contre l'insurgence et commettent des délits dans des régions du pays qui sont très vulnérables à la reproduction de la violence.

Introduction

The study of what in this document has been called “Violence's self-perpetuating mechanisms” is the result of a general concern over future National Defense and Security conditions in Colombia. Peace scenarios in Colombia –feasible only after violence has been surmounted- raise a special concern regarding the future of the Armed Forces and more specifically the Military. Colombia's Military Forces have permanently been in charge of defending the state and society from threats in the form of guerrillas, paramilitary groups, vandalism, crime, and private armies associated with drug trafficking. The end of the conflict in Colombia may be around the corner and therefore, a major political issue rises: what sort of Military Forces will the country need once peace is secured?

When a country enjoys basic peace, control over society is heavily dependant on police and judicial bodies; as is the case in modern democracies. It is easy to imagine the role of the police given that public safety is a permanent need and police functions evolve along with society's structural and morphological changes. Although police structures will have to deal with major issues, the

debate is not on what they will do but on how they will do it; we are not questioning the fundamental role of the police but rather, we are debating over the future role of the military. The positions are varied and going from general considerations on threats to security all the way to economic concerns.

Certain positions mechanically transfer the experiences of other societies and recommend that the Military is oriented towards external defense; others take a radically opposite approach insisting on the reduction of the military establishment in a peace scenario. Nevertheless, regarding the myriad of alternatives it is important to consider the history of violence in Colombia and compare it with the violent historical backgrounds of other societies that have been successful in attaining collective peace.

In the past few decades, every time that a peace process was established in Colombia, violence either recurred under very similar circumstances after the process had finished or it reappeared in a different form. Peace processes in Central-America were followed by other types of violence such as social violence in the cases of El Salvador and Guatemala, or political violence in the case of Nicaragua. It has been frequently observed that the end of African conflicts is marked by subsequent violence closely linked to the same factors that provoked the original conflict.

Reflecting on the experiences of others (or our own) leads to thinking about the reappearance of armed confrontations immediately after a peace process. This period, according to some international studies, is most prone to the resumption of conflict and the development of social violence. In general, social transitions are complicated and states require instruments to control any factors that might facilitate the re-emergence of violence.

This concern has given rise to this study. Here we attempt to classify it into four different causes of conflict: the existence of drug trafficking; the existence of “markets of violence” understood as social systems that outlast the conflict and can remain stable for long periods of time; everlasting revenge chains –these are possible when a society has been subject to grave social aggressions and crimes such as

wide-scale kidnappings; and finally, the emergence of illegal armed groups and criminal gangs (BACRIM) capable of reproducing private armies at the service of the interests of drug trafficking and other social groups that benefit from war.

For the reasons mentioned above, a series of essays about criminal gangs, markets of violence, arms, drug trafficking, and a description of kidnapping and its social impact are developed throughout this document. We attempt to explore and describe these phenomena in most of the articles; nonetheless, this is only the beginning of a long road where further analysis regarding the dangers inherent to post conflict is needed. In sum the purpose of this document is to discuss whether peace should be transitionally overseen by the military.

I. Justification, research problem and objectives

> 1. Justification

The study of the factors that provoke the re-emergence of violence in Colombia is necessary given the relatively increasing possibility of attaining peace in the country either by the use of force (by the State) over all illegal armed groups, guerrillas, self-defense groups, drug trafficking private armies, and any other criminal structure or through peaceful negotiations that would lead to the demobilization of these groups and that allow the state to successfully tackle other sources of concern. Whatever the solution is, the period following war is as challenging as war itself and is highly jeopardized by the re-emergence of violence. Past peace-making processes in Colombia and the international experience have demonstrated the high probability of the reemergence of violence, especially in the first years after a peace process.

The assessment of these factors may provide a comprehensive view and provide the necessary means to prevent the reproduction of violent phenomena, while providing the state with the necessary criteria for the establishment of peace negotiations –negotiations that may include, and most probably will, a number of proposals regarding the mission, organization, size

and strength of the Armed Forces. The recognition of such factors is fundamental in determining the reach and limits of peace negotiations.

> 2. Research problem

This study intends to establish the relationships between phenomena associated to the different forms of violence in Colombia in order to determine how likely the reproduction of violent forms is in a scenario where social peace and stability have been attained. Our purpose is to determine the causes and the influence of drug trafficking and other activities associated to it; the emergence of new illegal armed organizations; “markets of violence” available in post-conflict (ex-combatants, arms traffickers, organized crime, etc.) revenge chains which prolong and give shape to different forms of social violence such as kidnapping, extortion, the indiscriminate use of land mines, terrorism, and the destruction of towns –provoking new forms of local violence.

> 3. Objectives

3.1. General objective

To examine the magnitude and effect of the factors that cause violence's self-perpetuation in a society that has undergone intense conflicts during long periods of its recent history. Once these factors have been examined and pondered, this study will compare international experiences with that of Colombia regarding the reproduction of violent social or political phenomena.

3.2. Specific Objectives

- To establish the relationships between illicit crops and local violence. The rivalry to monopolize drug trafficking and the first stages of the production process, the social decomposition that results from such activities –drug tourism, labor, prostitution, drug abuse, and other criminal activities- and the rivalry for land which increases local conflicts even in the absence of guerillas or self-defense groups.
- To establish the relationships between drug-trafficking and “intra-mafia” violence. Illicit economic activities do not obey to market forces,

these are regulated by violence. This is a factor that goes beyond political or social conflicts.

- To categorize the different forms of violence that result from governmental control over drug-trafficking -ranging from the defense of illicit crops, drug laboratories and routes to terrorist attacks against society.
- To establish the potential impact of new illegal armed groups during an initial stage of peace (which include assassins, smuggling of goods, sea and land piracy, drug-trafficking, etc.).
- To identify and categorize the so called “markets of violence”; markets of violence include the remaining illegal activities after a conflict: ex-combatants, gunrunning, and any other criminal activities associated to the functioning of illegal armed groups that can give way to new forms of violence.
- Categorize the phenomenon “revenge chains” as a threat to peace. Kidnapping, extortion, attacks on civilian populations, the use of landmines, and terrorism, among others, are factors that significantly increase the risk of new forms of violence.
- To establish the relationships between local conflicts and the “social traces” of illegal armed groups. When a region has been under the control, even indirectly, of a group that uses delegated control as a means to oppress a population local conflicts are aggravated once the armed group has ceased to exist and is unable to intimidate or threaten the community.

> 4. Type of research

This research is mainly the result of secondary bibliographical revision. Primary information was obtained from interviews with experts on conflict and some parties to the conflict. The categorization of the phenomenon “revenge chains” was based, fundamentally, on hypothetical scenarios of peace.

This research is mainly the result of secondary bibliographical revision. Primary information was obtained from interviews with experts in conflict and

some parties to the conflict. The categorization of the phenomenon “revenge chains” was based, fundamentally, on hypothetical scenarios of peace.

➤ 5. Main sources of information

1. “Ministerio de Defensa Nacional”.
“Comando General de las Fuerzas Militares”.
“Dirección Nacional de la Policía”.
2. “Departamento Administrativo de Seguridad”.
3. “Fundaciones “Seguridad y Democracia” e “Ideas para la paz”.
4. “Crisis Group”.
5. “Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)”.
6. “Representación de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR)”.
7. “Representación de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA)”.
8. “Ministerio de Interior y de Justicia”.
9. “Centro de Investigaciones para el Desarrollo Económico (CEDE) de la Universidad de Los Andes”.
10. “Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional (IEPRI)”.
11. “Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencia Política de la Universidad Javeriana”.
12. “Biblioteca del Centro de Investigaciones y Educación Popular (CINEP)”.
13. “Defensoría del Pueblo. Sistema de Alertas Tempranas (SAT)”.

II. New illegal armed groups or criminal gangs -BACRIM

➤ 1. General Considerations

The emergence of new illegal armed groups, after the demobilization of self defense groups, is a topic that generates concern over post-conflict in Colombia. New armed groups or Criminal Gangs (BACRIM)

demonstrate the impact of six decades of violence in Colombia –violence during the 1940s and 1950s or liberal-conservative violence, vandalism during the early 1960s, revolutionary violence which started in the mid 1960s, and finally, all forms of violence associated with drug trafficking.

The first concern raised by the emergence of criminal gangs (BACRIM) is related to the number of phenomena that would remain even after peace agreements have been signed by warring parties in Colombia. The first among these phenomena is drug trafficking and all forms of organized crime associated to it. The implementation of peace agreements with organizations such as the “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia” (FARC) and the “Ejército de Liberación Nacional” (ELN) would not necessarily lead to the end of illicit activities –its dynamics are different and its solution exist only in a different realm beyond the reach and possibilities of the Colombian Government. Illicit activities capable of producing extraordinarily high income, and that develop in globalized economic environments, generate armed structures for their own protection which stimulate the establishment of other protection structures by rivaling groups. These organizations overcome and go beyond the level of “police problem”, becoming an issue for State security which demands a military response to the threat. Colombian experience with drug cartel terrorism and paramilitary groups, in addition the recent experiences of Mexico and Guatemalan, are more than enough stimulus to foresee a future scenarios when this illicit activity survives the demobilization of guerrillas and paramilitaries.

The second concern is related to Colombia's capacity to promote social integration, maintain the monopoly of power, and have solid institutional presence in all areas of the territory by actively and effectively responding to the demands of its people. Furthermore, in this document, we are considering the general conclusion common to most studies and research papers on violence in Colombia which points out at, structural failures in the governmental composition of the country as one of the main sources of violence as well as the cause of violence for over fifty years. Moreover, it is fundamental to pay more attention to the issue of controlling, in the future, the

factors of violence and violence's self-perpetuating mechanisms in Colombia.

Another important aspect, fundamental for future research on post conflict, is the debate over whether these new armed organizations or BACRIM, have any close relation with demobilized self defense groups. Although it is true that the new groups do not use a counter-insurgent language as strong as previous self-defense groups like the United "Autodefensas unidas de Colombia" (AUC) did, it is also true that, during their final stages, these organizations have operated as private armies, and their relationship with drug trafficking was more plausible. The last generation of paramilitary leaders was clearly made up of individuals who were part of drug trafficking. Self defense groups were not only supported and co-opted by drug trafficking but were used as a competition mechanism to control the market of drugs and to move forward to criminal activities that included extortion, illegal accumulation of land, and control over regional political institutions.

The term BACRIM was coined as an attempt to establish a difference between emerging illegal organizations and demobilized self defense groups or paramilitary organizations. This reality shows a very fluid situation and that new illegal armed groups can be categorized in various distinctive types, some are closely linked to preexisting groups, others are a response to a series of demands that provoked the emergence of self defense groups in the first place, and others are simply taking advantage of the situation "markets of violence" to profit and become part of the illegal activity of drugs, "sale of security", extortion and kidnapping, contraband, oil robbery and piracy. One of the factors that contributes to the reproduction of these phenomena is the need of certain social groups, especially landlords, to ensure and control their own security when the national Government is unable to do so.

The mechanism mentioned is simple. The government can recover territorial control over specific areas, however, it is incapable of providing individualized security to specific groups; in contrast, self defense groups can. It is also possible that the government may recover total or partial control over these territories. In such case, these phenomena

are reproduced in a similar way and with the same pretexts.

Landlords are one of the most resistant social groups to governmental control (a phenomenon common to all societies) who is permanently designing its own mechanisms for social and political control. It is worth mentioning that armed conflicts are the means, the planned strategies, previously designed by those interested in profiting from them. The actors adjust to the situation if they can reap some benefit. It's an undeniable cost-benefit equation.

Armed groups today, either new or "emergent", may obey to different degrees of connectivity with self defense groups at different levels, a phenomenon better known as paramilitarism. A provisional classification of these groups can be made as follows:

- a) Emergent gangs that resulted directly from previous self defense structures.
- b) Emergent gangs whose main components resulted from previous self defense structures, but these are not directly sponsored by remaining structures.
- c) New emergent gangs with no direct relation to previous structures but that are sponsored by drug trafficking or landlords searching for security.

In general terms, these groups have a direct or indirect relation with the persistence of violence in the country. The breeding ground is the same. What changes is the degree to which these are linked to the structures that were demobilized in a real or apparent way during the process of negotiations with the government. There were more than 30.000 demobilized people and nearly 15.000 arms were surrendered. In objective terms these demobilizations were a success, however, many structures remain and many ex-combatants are members of what is called "violence markets" and might become available "instruments" who may join future criminal gangs and activities if their full reintegration to society is not completed.

Emergent criminal gangs or BACRIM became noticeable after the second semester of 2005. The Foundation "Ideas para la Paz" (Ideas for Peace) in association with Grupo Industrial Corona anticipatedly

perceived the continuation of these armed groups (FIP 2005) and named them “the third generation of paramilitaries”. The Crisis Group, an international organization committed to preventing and resolving deadly conflict around the world also reported that:

“The sixth report of the OAS mission (MAPP/OEA) in March 2006 underscored the headway made in AUC demobilization but also expressed concern over “(1) the regrouping of demobilized combatants into criminal gangs that control specific communities and illegal economic activities; (2) holdouts who have not demobilized; (3) the emergence of new armed players and/or the strengthening of those that already existed in areas abandoned by demobilized groups”. In two subsequent reports, the MAPP/OEA identified a growing number of new or regrouped illegal armed actors in several regions.”

The three kinds of groups analyzed in the Crisis Group's report confirm a landscape similar to the one mentioned before: there is a continuation or re-emergence of old-style paramilitary groups; others are exactly the same, when they have not been demobilized; and others are new, in areas abandoned by demobilized populations. Therefore, it can be asserted that the government's strategy to occupy the territory where criminal groups were previously embedded has serious shortcomings. In sum, there are several opposing views; some analysts, believe Colombia is witnessing the continuation or re-emergence of old-style paramilitary groups, others, including the government, perceive the new groups basically as criminal gangs narrowly associated to the illegal drug industry or as an almost inevitable trait of post-conflict. It is worth mentioning that these are also the result of a high degree of social breakdown produced by the conflict. In any case there is great discussion on whether the new groups, or some of them, ought to be considered solely as parties to the armed conflict or as criminal gangs. The last description tends to prevail.

It should be noted that, regarding the classification of these illegal groups, traditional paramilitary groups were closely linked to illegal activities, not only to drug trafficking but also to the illegal distribution of gasoline and other profitable crimes. In this sense, these

would not be so different from the so called BACRIM. Paramilitary organizations were never a homogenous movement but rather a marriage of interests between powerful local organizations. The first self-defense groups, such as those of Puerto Boyacá, slowly went from, counter-insurgent organizations to being drug trafficking armies associated with a large number of interests: landlords, local politicians, organized crime, economic elites, etc. The local core of the AUC (Córdoba and Urabá Peasant Self-Defense Forces) was the most homogeneous block, but seen as a bigger structure, the AUC had a notorious independence and division among regional leaders. In sum, the paramilitary model was not monolithic but rather a federation of associated groups with a unified authority.

Finally, it is important to review the relation between conflict and organized crime. In any society, where the government lacks control due to an internal conflict, organized crime increases. Criminal organizations find open spaces for the traffic of drugs and the illegal traffic of precious stones and metals. Moreover, the profits that result from these activities become financial engines for violent groups. In addition, these groups have a privileged position in the logistics of the conflict through: traffic and smuggling of drugs, arms, ammunition, explosives, extortion, money laundering and smuggling, car theft, trading port's control. Criminal organizations have had an intense relationship with regional politics, either because they generate political consequences or because political and criminal elements are inseparably interwoven resulting in the development of organizations with limited political interests challenging and contesting bothersome policies or stalling institutions (police, justice) that are perceived as obstacles to illegal activities.

Organized crime tends to surmount violence generated by counterinsurgent groups when insurgent violence recedes. In moments like these, when guerrilla movements are weakened in their offensive capacities, illegal armed groups with opposing ideologies and that have well established violence, land control, population and economic dynamics, will eventually turn to purely criminal activities with a dearth of political purpose.

➤ 2. Criminal Gangs and Colombian Regions

Assessing the BACRIM from their territorial establishment can shed some light on their origin and their connection with previous violent phenomena and the interests hidden behind such organizations. According to information gathered by the Military Forces, the National Police and The Administrative Security Department (DAS) there are 23 BACRIM structures with 2800 armed members with influence in 101 municipalities in 16 departments. Although these numbers might seem small compared to the number of demobilized people after the peace process with paramilitary groups in Ralito, they generate serious concern over the rate at which these groups emerged. In contrast with earlier structures, these organizations lack national cohesion and a unified command. In addition, they can hardly achieve such unity since they are at the service of drug cartels and fiercely compete against each other.

The territorial establishment of new illegal armed gangs seems to have a strong relation with drug trafficking, either because most structures are within the areas where drugs are produced or because they are the headquarters of drug mafias. Information delivered by the Ministry of Defense matches the reports of the Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) and the Crisis Group (CNRR 2007 and Crisis Group 2007).

The authorities have identified four regions where activity is most evident. These regions are mostly associated with the production of cocaine; the first in the south east includes Nariño, Cauca, Putumayo, Chocó and Valle (the first four with coca crops and Valle as headquarters for traffic) the second going from Urabá to Guajira on the Atlantic coast; in the south west (Meta, Casanare and Vichada); in the south east Cauca (Antioquia and the Coast); and in the north west Santander with large areas of coca crops in Catatumbo with most of the traffic occurring in Cúcuta. Similarly, in other areas there are a number of criminal gangs with a smaller impact. This is the case of mid west Cundinamarca, Tolima, Huila and Caquetá and Antioquia and Boyaca near Magdalena Medio in the north east. The most affected departments are Nariño and Putumayo in the south, Sucre, Cesar and Magdalena in the cost and Meta

and Norte de Santander in the east; including in these regions epicenters of criminal activity, each with specific dynamics in relation to the armed conflict.

These studies have shown that in the areas mentioned there are approximately 200 municipalities that have been affected by the presence of criminal gangs. The study made by the CNRR (Op. cit 2007) stresses on the situation in the north east –Costa Caribe and the border with Venezuela. The highest number of criminal gangs is found in these areas, with nearly 1290 men representing between 30 and 40 per cent of the total number of gang members in the country. This is the area where the Northern Bloc (BN) commanders' Salvatore Mancuso and Rodrigo Tovar ("Jorge 40") led the AUC's expansion. It is worth mentioning that both areas, Caribe and Norte de Santander, were home to well-organized paramilitaries deeply rooted in local politics and society. In addition, national security forces have been unable to control areas such as Catatumbo in Norte de Santander, where dense jungle and the proximity of the mountains and the Venezuelan border allow the new groups operating room and generate good conditions for the dynamics of coca crops to develop; these include an strategic border area home to several other criminal networks, working with members of the local elite and profiting from all sorts of smuggling across the Venezuelan border (drugs, stolen cars, fuel, money laundering etc.). Furthermore, Catatumbo's proximity to the Venezuelan border bestows certain comparative advantages to the activities: cheaper materials for the production of cocaine (gasoline and concrete) and limestone is abundant in Norte de Santander.

The second zone is the country's south west (Nariño, Putumayo, Cauca, Valle and Chocó) where the sturdy influence of drug trafficking is also noticeable. The region has the biggest and strongest cartel structures and coca crops in the country. The Norte del Valle cartels have been severely struck by the national authorities, however, the cartels still have armed groups for the protection of their illegal activities. An example of the cartels' power and the threat they pose to post conflict was the finding of a clandestine arsenal of 700 AK-47 rifles in Cali. The number of combatants is nearly 1100; almost the same as the north-east zone, therefore, the north-east and the south-west areas, near the Venezuelan and Ecuadorian

borders respectively are the most affected. As mentioned earlier, the third zone is the Llanos Orientales and the fourth the Costa Caribe between Urabá and Magdalena, thus, the area of the first armed groups.

> 3. The group's typology

The nature of the connection between new and past paramilitary groups remains unclear. In general terms, there is certain connection with previous phenomena but in different degree and variable intensity. This relation could be direct (demobilized combatants that are reorganized) or indirect (as a response to a preceding phenomenon, mostly drug trafficking). For a first appraisal, the conclusions reached by the CNRR study (Op. cit. 2007) can be revised:

"In terms of the relation between collective demobilizations and the illegal armed groups registered in this report, the National Police reports on the persecution of the "criminal gangs" indicate that approximately 17% of the members of these groups are formerly demobilized combatants. Nevertheless, if the number of death demobilized (694) plus the number of wounded during violent clashes (1452) –this augments the Lumber of recidivists– the percentage of recidivists is only 7%.

The typology of the illegal armed groups, discussed above, is useful for the study on the nature and characteristics of the numerous coercion and protection criminal gangs operating after the demobilization of the AUC.

Current guerilla movements are not included. In sum, existing dissident groups demonstrate the survival of "second generation" paramilitary groups and their transformation into groups more closely related to organized crime; the rearmament of ex-combatants reveals the fragmentation of organizations that lost their former structures and the "Diaspora" of demobilized combatants; finally, new armed groups demonstrate and can be the result of underlying criminality sponsored by the AUC and the development of criminal groups ready to occupy the territory and gain the power that former AUC had in those regions. The three types are also evidence of the persistence of groups involved with drug trafficking (this is more than evident after having confirmed that criminal gangs remain in the areas where coca crops are found, exercising control over local politics and using armed coercion against civil society including the victims of the AUC(CNRR /2007, pág. 67)"

The research's georeferenced statistical annexes corroborate the relation between criminal gangs and illicit crops (this had been sustained since 2007 by the commission). Those regions where land used for illicit crops has augmented –Nariño and Cordoba) have also seen increasing violence associated to the emergence of criminal gangs if compared to other regions. This is evidence of the relationship between drug-trafficking-violence and its importance as the objective of future policies during post conflict. ≡

Bibliography

1. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación CNRR. (2007). *Informe sobre los Nuevos Grupos Armados*.
2. Crisis Group. (2007). *Los Nuevos Grupos Armados de Colombia*. Informe sobre América Latina. No. 20, May 2007.
3. Fundación Ideas para la Paz. (2005). *La tercera Generación: "Siguiendo el Conflicto"*. No. 25, August 2005.
4. *Informes de Inteligencia de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares de Colombia*. (2009). Institutional Documents.
5. Misión de Apoyo al Proceso de paz en Colombia MAPPO/OEA. (2006). *Informes Trimestrales del Secretario General al Consejo Permanente*.

► Index

In order to facilitate the search of our documents, this magazine offers the following bibliographical index by author and title. This index includes all the bibliography since our first edition. This tool will be published every five editions.

Pour faciliter la recherche des documents, cette revue présente l'index bibliographique suivant par auteur et par intitulé, y compris toutes les éditions depuis la première. L'index sera publié chaque cinq éditions avec les références qui correspondent à ce temps.

By author

Par auteur

1. Addicott, Jeffrey (V. 1 No. 1)
2. Alas, José Cr. (V. 3 No. 2)
3. Álvarez, Víctor MG. (V.1 No. 2)
4. Ardila, Carlos TC. (RA) (V. 4 No. 2)
5. Arenas, Alexander (V. 4 No. 1), (V. 4 No. 2)
6. Ariza, Ricardo CF. (V. 3 No. 2)
7. Bartolomé, Mariano (V. 3 No. 1)
8. Berrios, Pablo TC. (V. 3 No. 2)
9. Bernal, Alexandra (V. 3 No. 2) (V. 4 No. 2)
10. Bonnet, Manuel Gr. (V.1 No. 2)
11. Borrero, Armando (V. 1 No. 1) (V.2 No. 2) (V.5 No.1)
12. Dall'Osso, Alex CT. (V. 3 No. 1)
13. Donadio, Marcela (V.2 No. 2)
14. Escobar, Guillermo (V.1 No. 2)
15. Espitia, Fernando My. (V.2 No. 2)
16. Galvis, Iván (V. 1 No. 1) (V.1 No. 2)
17. Gardeazábal, Juan (V. 3 No. 2) (V. 4 No. 1)
18. González, José (V.2 No. 2)
19. Ibáñez, José MG. (RA) (V. 3 No. 2)
20. Jaramillo, Mauricio (V. 5 No. 1)
21. Jaume, Curbet (V. 1 No. 1)
22. Koutoudaljian, Adolfo (V. 3 No. 1)
23. Lopera, Juan (V. 5 No. 1)
24. Ljodal, Tron (V. 4 No. 1)
25. Mateus, Andrea (V. 5. No. 1)
26. Molano, Andrés (V. 4 No. 1), (V. 4 No. 2) (V. 5 No. 1)
27. Molano, Diego (V.1 No. 2)
28. Montero, Andrés (V. 1 No. 1)
29. Montoya, Mario Gr. (RA) (V.1 No. 2)
30. Moreno, Pedro Cr. (RA) (V. 3 No. 2)
31. Palma, Mauricio (V. 4 No. 2) (V. 5 No. 1)
32. Palma, Oscar (V. 3 No. 1) (V. 3 No. 2) (V. 4 No. 1)
33. Pulido, Víctor Cr. (V.1 No. 2)
34. Ramírez, Martha (V. 1 No. 2) (V.2 No. 2)
35. Reshke, Regan (V. 3 No. 2)
36. Rincón, Adriana (V. 4 No. 2)
37. Rodríguez, Hugo BG. (V.2 No. 2)
38. Romero, Joaquín (V. 1 No. 2) (V. 4 No. 2)
39. Rosanía, Néstor (V. 4 No. 1)
40. Ruiz, Jesús TC. (RA) (V.1 No. 2)
41. Torrijos, Vicente (V. 1 No. 1)
42. Valencia, Álvaro Gr. (RA) (V. 1 No. 2) (V.2 No. 2)
43. Vargas, Alejo (V. 1 No. 1)
44. Vásquez, María My. (V.2 No. 2)
45. Velandia, Jeyson TC. (V. 4 No. 2)

By Title

Par Intitulé

1. A review of Policy for Defense and Democratic Security (V. 1 No. 2)
2. Beyond conflict Post conflict and violence perpetuation: ten ideas for a research agenda (V. 4 No. 2)
3. Biometric Fingerprint Technology (V. 3 No. 2)
4. Cases where the International Criminal Court has intervened (V. 5 No. 1)
5. CEESEDEN, in the vanguard of research (V. 1 No. 2)
6. CEMIL's permanent premise: to generate educational openness (V. 2 No. 2)
7. Centenary of the War College (V. 3 No. 2)
8. Challenges and perspectives of the Disarmament, Demobilization, and Reintegration process (DDR): criteria for a DDR program (V. 4 No. 2)
9. Civil-Military Relations in Latin America: the civil control over the military and the extension of professional military activities (V. 2 No. 1)
10. Colombia's Southern border, a region to be occupied (V. 3 No. 1)
11. Command Responsibility in the Rome Statute and in Colombia (V. 5 No. 1)
12. Creating reconciliation scenarios: Challenges to the Law of Justice and Peace (V. 4 No. 2)
13. Defense expenditure as a component of the Israeli economy (V. 3 No. 2)
14. Doctrine of infiltration for counterterrorism intelligence (V. 1 No. 1)
15. Dynamic of the multiple terrorist threat -MTT- (V. 1 No. 1)
16. Environment, conflict and State security (V. 4 No. 1)
17. Environmental policy and military activities (V. 4 No. 2)
18. Forgiveness: "Peacemakers" and "Human Rights Activists" (V. 5 No. 1)
19. Geopolitical implications of Israel's nuclear weapons developments with military and political purposes (V. 3 No. 2)
20. Global intelligence facing terrorism (V. 1 No. 1)
21. Human security and the case of Sudan (V. 5 No. 1)
22. Index: International Criminal Court (V. 5 No. 1)
23. Infrastructure assurance and cyber terrorism (V. 1 No. 1)
24. Integral action: a strategy to win the war (V. 2 No. 1)
25. Integral action: towards a unified doctrine (V. 2 No. 1)
26. Integral Security (V. 1 No. 2)
27. Interagency coordination: the secret weapon of democratic security (V. 2 No. 1)
28. Joint Forces Commands. Organization problems. Doctrine, education and operation (V. 2 No. 2)
29. Military education: a democracy's strategic factor (V. 2 No. 2)
30. Nanotechnology, a new scenario for strategy (V. 1 No. 2)
31. National defense policies in South America today (V. 3 No. 1)
32. National security and defense; scientific and technological aspects (V. 3 No. 2)
33. Nonlethal weapons (V. 3 No. 2)

34. Notes for a post-conflict doctrine (V. 2 No. 2)
35. Philosophy for military education (V. 2 No. 2)
36. Politic terrorism range and definition of an elusive phenomenon (V. 1 No. 1)
37. Russian naval visit to the Caribbean: Geopolitics, diplomacy and naval power (V. 4 No. 1)
38. Scientific investigation in military education (V. 2 No. 2)
39. Science and technology (s&t) drivers and trends: implications for future Armies (V. 3 No. 2)
40. Science technology and innovation ST&I, strategic factors for the Armed Forces of the future (V. 3 No. 2)
41. Security and Defense, a supreme responsibility in the ibero american context (V. 1 No. 2)
42. Security and Defense in a corporative government (V. 1 No. 1)
43. Sudan and the International Criminal Court: the price of good intentions (V. 4 No. 1)
44. Technological obstacles to mass-destruction terrorism (V. 3 No. 2)
45. Territorial Transformations of Borders in Colombia (V. 3 No. 1)
46. Terrorism Unconcluded variable? (V. 1 No. 1)
47. The auto-evaluation model: Towards a grand future (V. 2 No. 2)
48. The culture of security and defense strengthens from the academy (V. 2 No. 1)
49. The impact of multilateral processes in military educational cooperation (V. 2 No. 2)
50. The integral defense of the State: an undeferable challenge (V. 2 No. 1)
51. The International Criminal Court in Africa: the political drivers of its intervention (V. 4 No. 2)
52. The jurisdiction of the international Criminal Court in Colombia (V. 4 No. 1)
53. The legitimacy of the Armed Forces as a guarantee of Human Rights and International Humanitarian Law (V. 1 No. 2)
54. The modern State facing a challenging international security scenario of postwestfalian characteristics (V. 3 No. 1)
55. The South American Defense Council (V. 4 No. 1)
56. The strategy of terror and how to reply to it (V. 1 No. 2)
57. The transformation of war and the nature of borders (V. 3 No. 1)
58. The value of the Court: The International Criminal Court and the consolidation of the International Criminal System (V. 5 No. 1)
59. Violence's self-perpetuating mechanisms in Colombia: Emerging illegal armed groups or criminal gangs "BACRIM" (V. 5 No. 1)
60. Virtual environments at the service of education: a good option for the Military Forces (V. 2 No. 2)



Center of Strategic Studies on National Security and Defense

Volume 5 • N. 1 • 9th Edition • July 2010

Data sheet

Name:	“Estudios en Seguridad y Defensa”.
ISSN:	1900-8325
Publishing institution:	“Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales -CEESEDEN-” at the “Escuela Superior de Guerra”
Circulation:	2500.
Periodicity:	Semiannual.
Language:	Spanish-English-French
Size:	21,5 x 28 cm.
Format:	Paper.
Web:	www.esdegue.mil.co
Distribution:	Free.
Official sponsor:	Multibanca Colpatria
City:	Bogotá - Colombia



Center of Strategic Studies on National Security and Defense

Volume 5 • N. 1 • 9th Edition • July 2010

Exchange coupon

Names: _____ Surnames: _____

Address: _____

City: _____ Country: _____

Telephone: _____ Mobile: _____

E-mail: _____

Occupation: _____

Organization: _____

Name of the magazine for exchange (if it is an organization):

► Please send this form to:

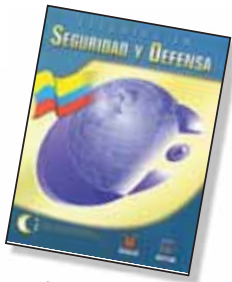
“Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales
-CEESEDEN-” at the War College.

Carrera 11 No. 102-50. Bogotá - Colombia.

E-mail: revistaceeseden@esdegue.mil.co

Telephone 57-1- 6294948

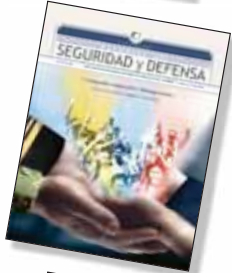
To view the previous editions please visit:
www.esdegue.mil.co/ceeseden/index.html



V. 1 No. 1
July 2006
Terrorism



V. 1 No. 2
November 2006
Defense and Security



V. 2 No. 1
July 2007
Integral Action



V. 2 No. 2
November 2007
Military Education



V. 3 No. 1
July 2008
Borders



V. 3 No. 2
November 2008
Science and Technology



V. 4 No. 1
July 2009
Defense and Security



V. 4 No. 2
November 2009
Defense and Security



V. 5 No. 1
July de 2010
International Criminal Court/
Post-conflict

Your comments and recomendations to the publisher: revistaceeseden@esdegue.mil.co

Escuela Superior de Guerra - Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad
y Defensa Nacionales -CEESEDEN-

Carrera 11 No. 102-50 • Telefax: (57) (1) 6294928

www.esdegue.mil.co
Bogotá, Colombia.

ESCUELA DE GUERRA

COLOMBIA



**FORJANDO FUTURO ESTRATÉGICO
DE LAS FUERZAS MILITARES**

UNIÓN, PROYECCIÓN, LIDERAZGO

FUNDADA EN 1909

WWW.ESDEGUE.MIL.CO

