

JURIS-DEMIL

BOLETÍN No 1

Dirección Jurídica - Coordinaciones Regionales - Grupo de Apoyo en Casación - Grupo Contencioso Administrativo y Grupo Disciplinario.

BIENVENIDOS AL NUEVO BOLETIN QUINCENAL JURIS-DEMIL

Por medio de este boletín electrónico denominado JURIS-DEMIL, hemos querido impulsar una iniciativa académica donde quincenalmente se darán a conocer artículos, informes, ensayos, resúmenes de sentencias, con el único propósito de nutrir el conocimiento profesional de todos los abogados que forman parte de la Defensoría Militar.

“El conocimiento solo está para el servicio de los demás”

De la misma manera, los invitamos a enviarnos al correo de la Dirección Jurídica (direccionjuridicademil@gmail.com), cualquier documento académico que deseen compartir con la gran Familia Demil, para ser publicado en nuestros boletines quincenales.

BARRA DE ABOGADOS DEFENSORIA MILITAR “DEMIL”

La Defensoría Militar desde el 9 de Mayo de 2011, viene realizando semanalmente barra de abogados en la Ciudad de Bogotá, con el fin de debatir académicamente temas actuales y de vital importancia jurídica para el ejercicio de la defensa técnica.

Se han analizado los siguientes temas.

FECHA	TEMA
9-05-2011	Sentencia Anticipada - oportunidad procesal para obtener beneficios punitivos.
16-05-2011	Sentencia de Primera Instancia proferida contra el General Arias Cabrales por los Hechos del Palacio de Justicia.
24-05-2011	Se debatió el tema de homicidio en Persona Protegida enfocado al ámbito del derecho disciplinario.

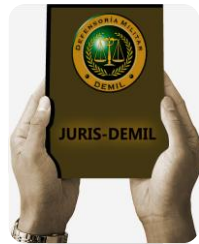
Siguiendo directrices de la Dirección de la Defensoría Militar, las cuales están enfocadas a la capacitación desde la academia se implementó la realización de barras de abogados en todas las regionales del país. A partir del presente mes las

barras serán de temas unificados, por lo cual se envía el cronograma respectivo con el fin que se lleven a cabo durante el día de la semana que las regionales escojan, siempre y cuando el día Lunes de la semana siguiente envíen a la dirección jurídica el informe y conclusiones del análisis efectuado en la academia.

De igual manera se les informa que dentro de las barras de abogados que se realizan en el mes una debe ser enfocada a temas de investigación criminal.

Por lo anterior, se publica cronograma de barra de abogados para el mes de JUNIO de 2011.

BARRA DE ABOGADOS JUNIO DEL 2011			
No	Sentencia	Tema	Fecha
1		Elección libre Coordinadores de las regionales.	1 - 3 de Junio
2	Este tema fue escogido por el Director del Área Criminalística para que los investigadores de cada regional ese día sean quienes dirijan la barra de abogados.	Presentación y justificación del servicio del Balístico en todos los procesos por homicidios con PAF. (1/2 hora) Procedimientos para el Manejo de la escena y clases de escena	7-10 de Junio
3	Proceso No 28856 CSJ - Sala de Casación Penal. MP Dr. Augusto Ibáñez Guzmán 26 de Mayo de 2010.	Principio de Favorabilidad.	13-14 de Junio
4	Proceso No 23775 CSJ sala de Casación Penal. MP. Javier Zapata Ortiz. 9 de Noviembre de 2006	Confrontación de testigos “Careo”	20-24 de Junio
5	Sentencia T-920/2008, Expediente T-1919557. MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.	Restricciones o reservas que la ley procesal que impone a los derechos de contradicción y defensa en la etapa de indagación.	28 de Junio al 1 de Julio.



JURIS-DEMIL

BOLETÍN No 1

Dirección Jurídica – Coordinaciones Regionales - Grupo de Apoyo en Casación – Grupo Contencioso Administrativo y Grupo Disciplinario.

TEMA DE INTERÉS

AUTO 29877 del 18 de Mayo de 2011 Corte Suprema de Justicia

A Juicio de la Corte Suprema, las Fuerzas Militares incurrieron en omisiones legales en la operación militar que dio de baja a “Raúl Reyes”. Según la Sala de Casación Penal, la Operación Fénix no respetó el Convenio de Cooperación Judicial con Ecuador. Los argumentos por los cuales la Sala Penal determinó que son ilegales los materiales probatorios obtenidos en el computador del abatido Jefe Guerrillero Alias Raúl Reyes se pueden inventariar en un listado de omisión legal y judicial de las Fuerzas Militares.

PRIMERA OMISIÓN: Desconocer lo regulado por la ley 519 de 1999, que aprobó el Convenio de Cooperación Judicial con Ecuador. Este acuerdo no permite que los militares ejerzan facultades de policía judicial en territorio ecuatoriano, lo que constituye el argumento jurídico central del auto.

SEGUNDA OMISIÓN: En casos excepcionales, órganos diferentes a la policía judicial pueden recaudar las pruebas, solo si el Estado afectado los autoriza, pero en este caso, no hubo autorización del Gobierno Ecuatoriano.

TERCERA OMISIÓN: El anterior Código de procedimiento penal (Ley 600/2000), que rige el procedimiento de los juicios contra congresistas, señala que la asistencia judicial extranjera solo la pueden solicitar los jueces, los magistrados, los jefes de las unidades de la policía judicial o los delegados del Fiscal General. Por la misma naturaleza del operativo militar, tampoco hubo peticiones por parte de los funcionarios autorizados.

PRUEBA ILEGAL

Con base en esta argumentación. La sala aseguró que todo recaudo probatorio en territorio extranjero no puede ser de facto, sino que debe cumplir las normas nacionales e internacionales. En el caso concreto, el acuerdo de cooperación debió ser respetado.

Así, la gran conclusión de la Corte es que la práctica probatoria en otros Estados también debe obedecer al debido proceso y cumplir con el principio de legalidad. De no hacerlo, las pruebas se tornan ilegales y nulas de pleno derecho, por lo que deben ser excluidas del proceso, con base en la cláusula de exclusión consagrada en el artículo 29 de la Constitución.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Penal, Auto 29877 mayo 18 de 2011. Copiado Ámbito Jurídico, 30 de Mayo al 12 de Junio de 2011.

ARTÍCULOS DE INTERÉS

*Dr. Rafael Prieto Sanjuán.
Profesor e Investigador de la Universidad Javeriana.*

LAS PRUEBAS SÍ SON LEGALES, DESDE EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL¹.

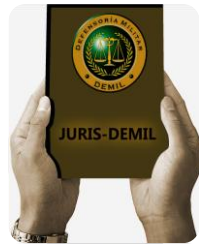
Desde el punto de vista internacional, el auto que decreta la ilegalidad de los elementos probatorios recaudados con ocasión de la Operación Fénix despierta un interrogante: *¿es viable aplicar legislación ordinaria “incluso acuerdos bilaterales” a situaciones excepcionales, como un conflicto armado o en la denominada lucha contra el terrorismo?*

No se trata de desconocer el Derecho, sino de entenderlo en su visión global ¿Por qué la Corte no aprovecho la oportunidad para echarle un vistazo a la práctica relativa a la competencia universal y a la jurisdicción internacional en lo que atañe a la valoración de pruebas de crímenes de carácter transnacional? Más allá de la práctica interestatal relacionada con la legalidad procesal, es de extrañar que el auto no haya abordado, ni tangencialmente, la abundante práctica probatoria de los Tribunales *ad hoc* instaurados por el Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas, o más aun, las reglas de procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. ¿Timidez, pragmatismo o simple desconocimiento de las fuentes del Derecho Internacional?

Aunque resulte difícil afirmar la existencia de un derecho internacional penal y procesal unificado, un examen comparado, tanto de instancias nacionales como de órganos judiciales internacionales, habría permitido aceptar la validez de pruebas obtenidas sin la autorización del país de origen, cuando se trata de violación de normas imperativas, delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra.

¿De qué otra manera se habría resuelto casos como los de Eichmann, en Israel; el Chacal, en Francia; Lockerbie, en Holanda (con jueces escoceses); Ocalam, en Turquía (revisado por el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos); o el de Granada, en Colombia al igual que los adelantados por los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, o por ciertos tribunales mixtos, como el de Sierra Leona, que juzga al ex presidente Liberiano Charles Taylor? Y si mañana capturaran a Gadafi, las pruebas que se están recolectando en Libia ¿no serían válidas, por no haber sido recabadas con la colaboración y el consentimiento del régimen de Trípoli?.

¹ Artículo Copiado Ámbito Jurídico, 30 de Mayo al 12 de Junio de 2011.



JURIS-DEMIL

BOLETÍN No 1

Dirección Jurídica – Coordinaciones Regionales - Grupo de Apoyo en Casación – Grupo Contencioso Administrativo y Grupo Disciplinario.

Dr. Raúl Eduardo Sánchez.

Abogado Magister en Política Criminal y Derecho Penal Internacional de la Escuela Económica de Londres.

¿HAY O NO CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA?

A raíz del trámite en el Congreso de la Ley de Reparación a las Víctimas, el ex presidente Álvaro Uribe ha expresado su inconformismo frente al Reconocimiento de la existencia de un conflicto armado en nuestro país.

Lo primero que hay que señalar es que la determinación de si hay o no conflicto armado no depende de criterios subjetivos o del reconocimiento de un Gobierno o del presidente de turno, sino de elementos objetivos consagrados en instrumentos Internacionales, normas jurídicas y en pronunciamientos judiciales. Por lo tanto, en nuestro país, son los fiscales al momento de presentar sus actuaciones, los jueces en sus fallos y los funcionarios de la procuraduría los encargados de señalar si una conducta punible o disciplinaria se hizo en desarrollo o con ocasión de un conflicto armado, precisamente constatando los hechos con esos elementos objetivos.

Lo segundo que se debe señalar es que la existencia al interior de un Estado de un conflicto armado y el reconocimiento de beligerancia son dos situaciones jurídicas distintas.

El conflicto armado no depende de la beligerancia, ni esta última se deriva necesariamente de la existencia de un conflicto armado, en la medida en que ese estatus proviene del cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH) por parte de los insurgentes, que tengan un real y efectivo control territorial, “que haga las funciones de Estado a falta de este” o que sean un Estado dentro del Estado, lo cual claramente no se presenta con los actores del conflicto armado. Hechas las anteriores aclaraciones, analicemos los elementos que determinan una situación de conflicto armado interno.

ELEMENTOS DEL CONFLICTO. El artículo 1º del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra dispone el ámbito de aplicación del mismo señalando: “1. El presente protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicara a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1º del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas en conflictos armados

internacionales (protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo”.

La presente norma es bastante rígida, en la medida en que exige una serie de elementos como el control territorial y el respeto y cumplimiento del DIH por parte de los actores del conflicto.

Por tal razón el Comité Internacional de la Cruz Roja realiza una interpretación acogida Internacionalmente, a la luz del artículo 3º común a los convenios de Ginebra, señalando:

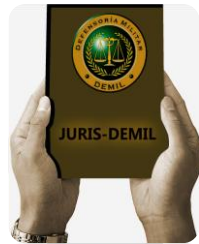
“a) Conflicto armado no internacional (CANI) en el sentido del artículo 3º común se aplica a un conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las altas partes contratantes”. Puede ser un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales. Según la situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales o entre esos grupos únicamente. Dado que los cuatro convenios de Ginebra han sido ratificados universalmente, el requisito de que el conflicto armado ocurra en el territorio de una de las altas partes contratantes ha perdido su importancia en la práctica. De hecho, cualquier conflicto armado entre fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados o entre estos grupos solo puede tener lugar en el territorio de una de las partes en el convenio”. Y concluye de manera categórica frente a la posible discusión con los elementos del protocolo adicional

II, acudiendo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, lo siguiente:

“en este contexto, hay que recordar que el Protocolo Adicional II desarrolla y completa el artículo 3º común sin modificar sus actuales condiciones de aplicación. Esto significa que ha de tenerse en cuenta esta definición restringida solo en relación con la aplicación del Protocolo II, y no con el derecho de los CANI en general. El estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 8.2. (f) Confirma la existencia de una definición de conflicto armado no internacional que no reúne los criterios del protocolo II”.

Además, la jurisprudencia penal del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) en el caso de Dusko Tadic señala claramente cuando existe un conflicto armado: “un conflicto armado existe cada

² Artículo Copiado Ámbito Jurídico, 30 de Mayo al 12 de Junio de 2011.



JURIS-DEMIL

BOLETÍN No 1

Dirección Jurídica – Coordinaciones Regionales - Grupo de Apoyo en Casación – Grupo Contencioso Administrativo y Grupo Disciplinario.

vez que se recurre a la fuerza armada entre Estados o hay violencia armada entre Estados o hay violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado”.

“la anterior definición dada por el TPIY recoge tanto el conflicto armado internacional cuando menciona el uso de la fuerza armada por parte de dos o más Estados, así como el conflicto armado no internacional en dos claros eventos, por un lado, cuando las fuerzas del orden de un Estado lleven un extenso periodo de lucha contra grupos armados irregulares organizados, y por otro, cuando dentro de un mismo Estado esa clase de grupos se enfrenten entre sí” (*Sánchez Sánchez, Raúl E. Formación especializada en investigación, juzgamiento y sanción de violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Módulo “Derecho Penal Internacional” pagina 43*).

Además “no se requiere que los insurgentes ejerzan control territorial o cumplan las obligaciones del artículo 3º común, ni es necesario que el Gobierno use sus fuerzas armadas en contra de estos (o aun mas que ni siquiera sea una parte del conflicto) o que los insurgentes sean reconocidos como beligerantes”.

CONCLUSIÓN: La configuración de un conflicto armado no reposa en criterios subjetivos, sino meramente objetivos y son los funcionarios judiciales, al momento de hacer la adecuación típica de la conducta, los encargados de determinar si esta se dio con ocasión o en desarrollo de un conflicto armado, expresando que ya la Corte Suprema de Justicia reconoció, precisamente, que en Colombia hay un conflicto armado.

LO QUE SE HA DICHO EN COLOMBIA: Siguiendo lo señalado por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, la Corte Constitucional, en sentencia C-291 de 2007 expreso: “El tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia ha explicado en este sentido: bajo este test, al Establecer la existencia de un conflicto armado de carácter interno la sala debe apreciar dos criterios (i) la intensidad del conflicto y (ii) la organización de las partes (ver sentencia del caso Tadic, Par 562).

Estos criterios se utilizan solamente para el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario (Sentencia del Caso Tadic, Par 562) ... En consecuencia un cierto grado de organización de las partes será suficiente para establecer la existencia de un conflicto armado (...).

Esta posición es constante con otros comentarios autorizados sobre el tema”.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 29753 del 27 de Enero de 2010, MP Dr. José Leónidas Bustos Martínez, reconoció la existencia de un conflicto armado al momento de interpretar el elemento normativo “... con ocasión y en desarrollo de conflicto armado...” del título relacionado con los delitos contra las personas y bienes protegidos por el DIH, condenados a los responsables de la realización del delito de homicidio en persona protegida de dos indígenas Kankuamos. Finalmente existen la Directiva 016 del 14 de Octubre del 2010 del Procurador General de la Nación, en donde desarrolla una serie de pautas, basadas en la jurisprudencia Internacional, de la Corte Constitucional y del Comité Internacional de la Cruz Roja, para que sus funcionarios determinen como conducta disciplinable la derivada del Código Penal de homicidio en persona protegida.

PARA NO OLVIDAR

Artículo 34 ley 1123 de 2007.

Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

- a. No expresar su franca y completa opinión acerca del asunto consultado o encomendado.”
- b.-Garantizar que de ser encargado de la gestión, habrá de obtener un resultado favorable”