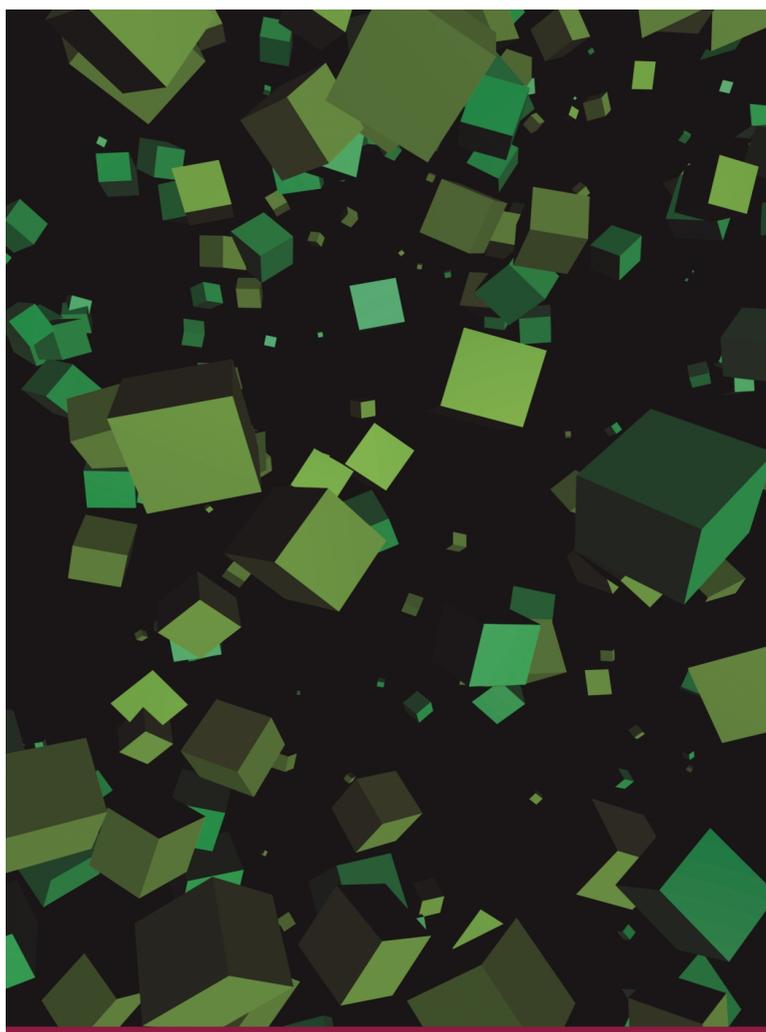


Andrea Mateus Rugeles

GENOCIDIO Y RESPONSABILIDAD PENAL MILITAR

Precisiones en torno al artículo 28
del Estatuto de Roma



Colección Textos de Jurisprudencia



Genocidio
y responsabilidad penal
militar

Precisiones en torno al artículo 28
del Estatuto de Roma

Genocidio
y responsabilidad penal
militar

Precisiones en torno al artículo 28
del Estatuto de Roma

Andrea Mateus Rugeles



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2006 Centro Editorial Universidad del Rosario
© 2006 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario
© 2006 Facultad de Jurisprudencia
© 2006 Andrea Mateus Rugeles

ISBN: 958-8225-64-7

Primera edición: Bogotá, D.C., abril de 2006
Coordinación editorial: Centro Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: María José Díaz-Granados
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Diseño de cubierta: Ángela María Echavarría
Impresión: Servigraphic Ltda.
Centro Editorial Universidad del Rosario
Calle 13 No. 5-83 Tels.: 336 6582/83, 243 2380
cedir@claustro.urosario.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida
sin el permiso previo escrito del
Centro Editorial Universidad del Rosario.

MATEUS RUGELES, Andrea
Genocidio y responsabilidad penal militar: precisiones en torno al artículo 28 del Estatuto
de Roma / Andrea Mateus Rugeles. Facultad de Jurisprudencia.
— Bogotá: Centro Editorial Rosarista, 2006.
84 p. —(Colección textos de Jurisprudencia)
Incluye bibliografía.

ISBN: 958-8225-64-7

Asesinato / Genocidio / Crímenes contra la humanidad / Procesos por crímenes de guerra /
Genocidio – Legislación – Colombia / Derecho militar / Guerra – Aspectos jurídicos /
I. Título / II. Serie.

341.778 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

*¡Pero que fluya el derecho como las aguas,
y la justicia como arroyo inagotable!
Amós 5:24*

*La justicia enaltece a una nación.
Proverbios 14:34a*

*A ti mi Dios y Señor Jesucristo, fuente inagotable
de sabiduría, que amas la justicia y el derecho
y me guías para entenderlos y practicarlos.*

CONTENIDO

Agradecimientos	11
Introducción	12
Capítulo 1	
1. Pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto al genocidio en la sentencia C-181 de 2002	16
1.1 Alcance de la posición de la Corte Constitucional	17
1.1.1 Partes vinculantes de una sentencia	17
1.1.2 Alcance de la posición de la Corte y consecuencias jurídicas	19
Capítulo 2	
2. Validez jurídica del genocidio como delito culposo	25
2.1 Historia y evolución del delito de genocidio	25
2.2 Regulación del delito de genocidio en instrumentos internacionales	28
2.3 Elementos del delito de genocidio	31
2.3.1 Elemento subjetivo	33
2.3.1.1 Ejemplos del elemento subjetivo en algunos delitos	34
2.4 Imposibilidad de un genocidio culposo	36
2.4.1 Ejemplos para ilustrar la imposibilidad práctica de un genocidio culposo	36
2.4.1.1 Muerte de miembros del grupo	36

2.4.1.2 Lesiones graves a la integridad física y mental de los miembros del grupo	37
2.4.1.3 Sometimiento (intencional) del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial	37
2.4.1.4 Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo	38
2.4.1.5 Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo	39
2.4.2 Argumentos en contra de un genocidio culposo	39
2.4.2.1 Artículo 30 del Estatuto de Roma	39
2.4.2.2 Sistema de <i>Numerus Apertus</i> y Sistema de <i>Numerus Clausus</i>	41
2.4.2.3 Posición de Alicia Gil	44
2.4.2.3.1 Elementos estructurales de la tentativa	46
2.4.2.3.2 Estructura del genocidio	47
2.4.2.4 Derecho comparado	48
2.4.2.4.1 Argentina	48
2.4.2.4.2 Bolivia	51
2.4.2.4.3 México	52
2.4.2.4.4 España	53
2.4.2.4.5 Estados Unidos	54
2.5 Conclusión	57

Capítulo 3

3. Real significado de la expresión “hubiere debido saber”	59
3.1 Análisis del artículo 28, numeral 1, literal a)	59
3.2 Elemento subjetivo que comporta el “hubiere debido saber”	61
3.3 Situación que contempla el artículo 28, numeral 1, literal a) ...	62

3.3.1 Teoría de la responsabilidad del superior	62
3.3.2 Tener razones para saber	65
3.3.3 Hubiere debido saber	68
3.3.4 De qué responde el jefe militar	70
3.4 Propuesta.....	72
4. Conclusiones	78
Bibliografía	80

Agradecimientos

Agradezco a Dios por ser mi motivación, mi refugio y mi guía.

Agradezco a mi profesor, tutor y director de tesis, Juan Carlos Forero Ramírez, quien me guió y apoyó desde el inicio hasta la culminación de mis estudios de Derecho, así como en la realización de este trabajo.

Agradezco a Daniel Andrés Díaz Pachón quien siempre creyó en mí y sin quien este libro no sería una realidad. Gracias por estar presente en cada etapa.

Agradezco a mis papás.

Introducción

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (único Tribunal Penal Internacional permanente) consagra en su artículo 28 la responsabilidad del jefe militar *de jure* o *de facto*, respecto a los crímenes de la competencia del Tribunal, cuando *sabiendo o debiendo saber* de las conductas desplegadas por sus tropas, no actuó conforme lo demanda el cargo y las funciones en el sentido de tomar las medidas necesarias de prevención, represión o denuncia de los crímenes cometidos por los subordinados.

Textualmente el artículo 28 del Estatuto de Roma dispone lo siguiente:

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:

1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento [...].¹

¹ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de Instrumentos Internacionales*, tercera edición, Bogotá, Editorial Nuevas Ediciones, 2002, p. 495.

A diferencia de los Estatutos de anteriores tribunales internacionales (el de la antigua Yugoslavia y el de Ruanda), el Estatuto de Roma utiliza la expresión “*hubiere debido saber*”, como segunda situación en virtud de la cual respondería el jefe militar, reemplazando así la fórmula “*tener razones para saber*” utilizada por los tribunales *ad hoc*.

¿Qué significado tiene este término?

Es cierto que algunos conceptos jurídicos demandan un mayor esfuerzo para su comprensión. Respecto a estos casos especiales la doctrina por lo general se divide en dos tendencias opuestas o por lo menos distintas. En definitiva, y a pesar de tal vez un sin número de opiniones, el significado correcto o al menos el de obligatorio cumplimiento y aplicación es dado por la autoridad encargada de su interpretación.

Un ejemplo de lo anterior es la figura ya mencionada. Esta expresión del “*hubiere debido saber*”, ha causado dudas en cuanto a su real alcance y significado.

Ha llegado a decirse que a la luz de ese precepto, se está frente a un genocidio (cuando este es el crimen cometido por los subordinados) culposo.

¿Existe el genocidio culposo? ¿Crea el Estatuto de Roma la posibilidad de que dicho delito se cometa en la modalidad culposa? ¿Qué significa “*hubiere debido saber*”? ¿Qué aspectos o situaciones abarca dicha figura? ¿Frente a qué clase de responsabilidad se está?

Este trabajo pretende responder esas dudas en tanto que aclara conceptos, expresa opiniones personales así como de reconocidos doctrinantes, y hace propuestas que, en opinión de su autor y de acuerdo con una amplia investigación sobre el tema, parecen las más adecuadas.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue ratificado por Colombia el 5 de agosto de 2002 y entró en vigencia para el país a partir del 1° de noviembre del mismo año. Esto significa que Colombia es parte de ese tratado internacional, y que el mismo se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano como ley de la república.

La interpretación correcta de las disposiciones de dicho Estatuto es necesaria e importante para Colombia no sólo porque al ser parte del ordenamiento jurídico del país se debe comprender correctamente para una adecuada aplicación, sino porque en virtud del mismo se tiene la obligación internacional de adecuar tal ordenamiento para el correcto funcionamiento y aplicación del Tratado.

En esta medida, este trabajo pretende ser algo más que un análisis teórico, al colaborar de cierta forma con aclarar las dudas que surgen alrededor del criterio comprendido en el artículo 28 del Estatuto de Roma, buscando el cumplimiento de los principios del derecho penal.

En todo caso, será la Corte Penal Internacional la que dé la última palabra al pronunciarse acerca de este tema. Pronunciamiento obligatorio en aras de la seguridad jurídica, de la guarda de los principios del derecho penal y de la aplicación adecuada del Estatuto de Roma, de manera que se zanje toda brecha por la cual un criminal pretenda eludir su responsabilidad, o por la cual se responsabilice a personas por conductas no cometidas.



El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es parte del ordenamiento jurídico colombiano desde el 1 de noviembre de 2002 y desde esta fecha los pronunciamientos en torno al contenido de este no se han hecho esperar. Entre estas intervenciones, la Corte Constitucional colombiana ha afirmado que el artículo 28 del Estatuto contempla una situación en virtud de la cual se estaría frente a un genocidio culposo. ¿Plantea el Estatuto de Roma el genocidio culposo para los jefes militares? ¿Es posible la comisión u omisión culposa del genocidio? ¿La tendencia internacional se dirige hacia una nueva tipificación y modalidad de comisión y omisión del genocidio?

Este libro guía al estudioso del derecho penal e internacional, de las Cortes Internacionales y, en general, a quien presenta interés en la teoría de la responsabilidad del jefe militar, el genocidio, las disposiciones del Estatuto de Roma y los futuros pronunciamientos de la Corte Penal Internacional, a través de un análisis de la situación esbozada por la Corte Constitucional y la respuesta a los interrogantes planteados a la luz del ordenamiento jurídico interno, del derecho comparado y de los estatutos penales internacionales.



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario - 1653

codigo
de barras