Investigación y judicialización de violaciones graves al derecho internacional humanitario

TOMO VI

ÉDGAR SOLANO GONZÁLEZ
MANUELA LOSADA CHAVARRO
MARÍA ALEJANDRA OSORIO ALVIS
(EDITORES)

Universidad Externado de Colombia

SERIE CONFLICTO ARMADO Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: REFLEXIONES SOBRE EL CASO COLOMBIANO

INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DE VIOLACIONES GRAVES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

SERIE CONFLICTO ARMADO Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: REFLEXIONES SOBRE EL CASO COLOMBIANO

ÉDGAR
SOLANO GONZÁLEZ
MANUELA
LOSADA CHAVARRO
MARÍA ALEJANDRA
OSORIO ALVIS
(EDITORES)

INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DE VIOLACIONES GRAVES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

TOMO VI

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Investigación y judicialización de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Tomo VI / Juan Carlos Acevedo [y otros] ; Édgar Solano González, Manuela Losada Chavarro, María Alejandra Osorio Alvis (editores). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2022. -- Primera edición.

688 páginas : ilustraciones, gráficos ; 24 cm. (Conflicto armado y derecho internacional humanitario. Reflexiones sobre el caso colombiano).

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 9789587909050 (impreso)

1. Corte Penal Internacional – Colombia 2. Derecho internacional humanitario – Colombia 3. Derechos humanos -- Aspectos jurídicos – Colombia 4. Conflicto armado -- Aspectos jurídicos – Colombia 5. Procesos de paz – Colombia 6. Acuerdo de paz -- Colombia I. Solano González, Édgar, editor, autor II. Universidad Externado de Colombia III. Título IV. Serie

341.5 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. Área de Procesos Técnicos. EAP.
septiembre de 2022

ISBN 978-958-790-905-0

© 2022, ÉDGAR SOLANO GONZÁLEZ, MANUELA LOSADA CHAVARRO
Y MARÍA ALEJANDRA OSORIO ALVIS (editores)
© 2022, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este
Teléfono (+57) 601 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2022

Diseño de cubierta: Jose Luis Cote Cortés
Corrección de estilo: Robinson Quintero Ossa
Composición: Álvaro Rodríguez
Impresión y encuadernación: Panamericana Formas e Impresos S. A.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAPÍTULO SÉPTIMO

MÓNICA ROCHA HERRERA*

La responsabilidad del superior jerárquico en la doble cadena de mando en el derecho internacional penal. La posición de garante y la contribución colombiana al derecho de gentes

The responsibility of the hierarchical superior in the double chain of command in international criminal law: the position of guarantor and the Colombian contribution to the law of nations

Resumen: este ensayo explica la responsabilidad del superior jerárquico, civil o militar en la doble cadena de mando, a decir, las obligaciones de los jefes cuando más de una cadena de mando bajo su autoridad estén involucradas. Conforme el *jus gentium* y la práctica internacional penal incluida de la CPI, la relación superior-subordinado se centra no en derecho sustantivo sino en el ejercicio de control efectivo del superior sobre sus subordinados (Caso Bemba, CPI, 2016). En el que el cargo oficial es solo un indicio y lo que genera responsabilidad penal al superior es el control efectivo que ejerce en los hechos sobre sus subordinados que, conforme al artículo 87 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, pueden ser incluso "subordinados indirectos," a decir, miembros de otras corporaciones *de jure o* de *facto* bajo su mando. Un superior jerárquico, aunque investido con autoridad *de jure* si no ejerce control efectivo no puede ser responsabilizado penalmente, mientras que un superior de *facto*, que carezca de un nombramiento formal, pero que en realidad ejerza control efectivo sobre los perpetradores de las ofensas podría incurrir en responsabilidad penal (Caso Čelebići TPIY, 2001). Completa el análisis la aportación en derecho colombiano de la figura del garante, que tiene el deber legal de proteger a las personas en su vida, derechos e integridad personal al ser esto último una obligación social del Estado.

Palabras clave: responsabilidad del superior jerárquico; doble cadena de mando; Corte Penal Internacional, TPIY; TPIR; tribunales *ad-hoc*; subordinados; control efectivo; Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949; responsabilidad individual; Estatuto de Roma; garante.

Abstract: This essay explains Superior's Criminal Liability, civil or military in the double chain of command, that is, the obligations of the hierarchical superiors when more than one chain of command under their authority is involved. According to *jus gentium* and international criminal practice

---

* Ph.D., Warwick UK; LL. M. Essex UK. Licenciada en relaciones internacionales, UNAM, México. Licenciada en derecho, U. del Prado, México. Profesora de Derecho Internacional Penal, Facultad de Derecho, Universidad Externado de Colombia. Presidenta del Foro de Justicia Internacional A. C., Ciudad de México. Asociada de COMEXI (Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales). Investigadora del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional, La Haya, Países Bajos. ORCID: 0000-0002-7850-5039.

including the ICC, the Superior-Subordinate relationship focuses not on substantive law but on the exercise of effective control of the Superior over his subordinates (Case Bemba, CPI, 2016). Where the official position is only an indication, what brings criminal responsibility to the Superior is the effective and material control that he exercises in the facts over his subordinates. Whoever in accordance with article 87 of Protocol I of 1977 Additional to the Geneva Conventions of 1949, they may be even "indirect subordinates." That is, members of other *de jure* or *de facto* corporations under their command. A Superior, although invested with *de jure* authority if he does not exercise effective control over his Subordinates, he cannot be held criminally responsible, while a *de facto* Superior, lacking a formal appointment, but actually exercising effective control on the perpetrators of the offenses could incur criminal responsibility (Case Čelebići ICTY, 2001). The analysis is completed by the contribution in Colombian law by the figure of the Guarantor, who has the legal duty to protect peoples' lives, rights and personal integrity being the latter an obligation of the State.

KEY WORDS: Superior's Criminal Liability; double chain of command; International Criminal Court; ICTY; ICTR; ad-hoc tribunals; subordinates; effective control; Protocol I of 1977 Additional to 1949 Geneva Conventions; individual responsibility; Rome Statute; Guarantor.

INTRODUCCIÓN

Este ensayo versa sobre la responsabilidad del superior jerárquico, civil o militar en la doble cadena de mando, a decir, las obligaciones de los jefes cuando más de una cadena de mando bajo su autoridad estén involucradas. La responsabilidad del superior jerárquico en la doble cadena de mando es un tema poco abordado *per se*, aunque su estructura legal está gobernada por los principios aplicables a los jefes y superiores jerárquicos en el artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), así como en la jurisprudencia penal internacional proveniente sobre todo de los tribunales *ad hoc* de la ONU para la exYugoslavia (TPIY) y de Ruanda (TPIR), respectivamente. En estos últimos, la jurisprudencia en materia de las responsabilidades del superior jerárquico es abundante.

Como todo superior en el derecho internacional penal, las responsabilidades para los jefes en la doble cadena de mando pueden ser penales en su obligación legal de actuar en la prevención y/o notificación de los crímenes

cometidos por sus subordinados. Estos últimos bajo su mando directo, o bien como sus "subordinados indirectos", como lo refiere la doctrina en el *jus gentium* y lo asienta el derecho positivo internacional, así como el derecho consuetudinario, reflejado en el Protocolo I de 1977 Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 en su artículo 87. Este mando dual sobre subordinados directos e indirectos es lo que hace a la responsabilidad del superior en la doble cadena de mando un tema complejo y de interés para los estudiosos de las obligaciones de los jefes y superiores en campo. Al ser un tema complejo por su naturaleza dual, despierta interés por conocer cuál ha sido su abordaje en los tribunales penales internacionales. Dicho abordaje ha sido amplio y la jurisprudencia abundante, sobre todo por la enormidad de casos militares y casos de mandos civiles producto, sobre todo, del TPIY y del TPIR, y en menor medida, de la CPI, al ser todavía un tribunal joven.

El escrutinio judicial en el TPIY y el TPIR, la CPI incluida, se hace caso por caso, no requiriendo del mando lo imposible siendo examinada su responsabilidad a partir del criterio del control efectivo, material y fáctico de sus subordinados. Control efectivo que como lo dijo la CPI en el caso Jean Pierre Bemba Gombo, "la evidencia del control efectivo es más una cuestión de prueba que de derecho sustantivo", que depende de las circunstancias del caso y que con base en esos indicios "es necesario demostrar que el sospechoso tenía el poder real de prevenir o castigar la ejecución de los crímenes o de remitirlos a las autoridades competentes para su investigación"[1]. Ya que como dijo la Sala de Apelaciones de la CPI en este mismo caso, "el artículo 28 del Estatuto sólo requiere de los comandantes hacer lo necesario y razonable en las circunstancias"[2].

Porque es la labor del acusador probar más allá de la duda razonable, que el acusado tuvo la capacidad material y realista de controlar efectivamente a los hombres bajo su mando. Debiendo demostrar que existió una relación superior-subordinado formal o *de facto*, en la que el mando tuvo "una voz de autoridad" y, por tanto, fue obedecido. Incluso por subordinados indirectos, lo que nos ubica en la doble cadena de mando. Si fuera el caso que, en los hechos

---

1 CPI. La Fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo. Decisión de confirmación de cargos conforme al artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma, 2009, párr., 416.

2 CPI. La Fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo. Judgment on the appeal of Mr. Jean Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant article 74 of the Statute", 2018, párr. 8.

reconocieron la autoridad de su líder, que como se ha visto en la jurisprudencia penal internacional del TPIY y del TPIR, incluye no solo a superiores militares, sino civiles, sociales, religiosos e incluso espirituales. Se antoja en este último rubro un Josep Kony, líder de la milicia La Resistencia del Ejército del Señor, en la situación de apertura de investigación para Uganda y que cuenta con una orden de aprehensión de la CPI.

La jurisprudencia penal internacional ha demostrado que en ocasiones el superior, aunque formal o *de jure*, si no ejerció control efectivo sobre sus subordinados, no le puede ser atribuido responsabilidad penal. En tanto que un superior *de facto*, que no tuvo una posición oficial al momento de verificarse los hechos delictivos, pero ejerció control efectivo sobre los subordinados *de facto* que perpetraron las ofensas, incurrió en responsabilidad penal[3]. Desde esta misma lógica se ha podido encontrar en la jurisprudencia internacional superiores jerárquicos que han ejercido control efectivo sobre sus subordinados, tanto directos como indirectos, convirtiéndose en garantes para prevenir el delito, pero así también y, en el peor de los casos, superiores que se han comportado como colaboradores activos u omisos en la comisión de crímenes por parte de sus subordinados. Casos de superiores, que, bajo su autoridad, a veces inadvertidamente, otras no, colaboraron con su ayuda y aliento induciendo, fomentando o facilitando en algún grado con intención o sin ella, crímenes internacionales cometidos por fuerzas bajo su responsabilidad en el *command's responsibility*.

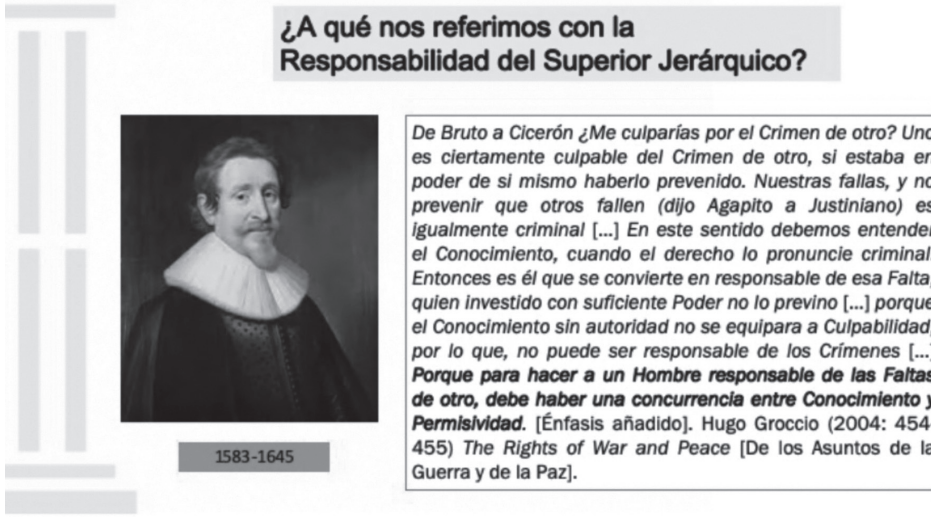
Este capítulo trata de las responsabilidades del superior jerárquico en la doble cadena de mando sobre aquellos subordinados, tanto directos como indirectos, que en los hechos obedecen sus órdenes. El superior en este supuesto se erige no solo como voz de autoridad, sino como auténtico garante en su obligación *erga omnes* de proteger la vida, derechos fundamentales e integridad de las personas, civiles y de toda aquella persona protegida dentro del ámbito de su jurisdicción. El superior en su labor de garante podrá erigirse como tal solo si tiene la capacidad de ejercer control efectivo y material sobre sus subordinados, a fin de prevenir, castigar o notificar de los ilícitos cometidos por aquellos subordinados a su mando *de jure* o *de facto*. La figura del garante como la del superior actuando en la doble cadena de mando no

---

3 TPIY. El Fiscal v. V. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka "PAVO"), Hazim Delić and Esad Landžo (aka "ZENGA") ("Čelebići Case"), Sentencia, 2001.

son temas frecuentes en la literatura especializada a nivel internacional. Sin embargo, la posición de garante es profusa en su definición y claridad, como se rescata en este trabajo, del derecho colombiano, en su bloque de constitucionalidad, en el que echa raíces, irradiando un aporte valioso sino único al derecho internacional penal clarificando los principios fundamentales que guían al superior jerárquico como garante en su deber de actuar positivo a fin de prevenir los actos del injusto.

FIGURA 1.



Fuente: Hugo Grotius [Groccio]. Symploke.trujman.org[4].

I. LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO EN LA DOBLE CADENA DE MANDO

Cabe preguntarse cuál podría ser la responsabilidad de los superiores jerárquicos en la doble cadena de mando, a decir, las obligaciones de los mandos tanto militares como civiles cuando más de una cadena de mando estén involucradas. Andrei Chekov, antiguo militar de la exUnión Soviética y letrado en

4 GROTIUS, H. [GROCIO]. Symploke.trujman.org [Pintura], enero de 2020. Obtenido de: http://symploke.trujaman.org/index. php?title=Hugo_Grocio

el extinto Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia de la ONU (TPIY) expuso su experiencia[5]:

> Después de la invasión de la extinta URSS en Afganistán en 1979, como Estado ocupante instalamos una administración provisional en ese país. En ese entonces era un joven teniente del ejército de la URSS y reporté la siguiente situación: "En un retén en la montaña de Spīn Ghar la policía local afgana maltrataba a unas personas civiles. En ese momento hacía un rondín con mi unidad a bordo de mi tanque. Tuve el impulso de intervenir y parar el ilícito, pero me encontré con el dilema de tener o no autoridad para hacerlo. Finalmente me decidí y con mis hombres intervine advirtiéndole a los policías que esa no era la forma adecuada de conducirse".

La pregunta de discusión, por un lado, es si Chekov y sus hombres tenían sustento legal para actuar conforme al derecho internacional penal vigente y, por otra parte, cuestionarse por qué los policías obedecieron al mando militar si se trataba de una cadena de mando distinta. Del reporte del teniente Chekov se deduce que, en los hechos, hubo una relación de superior-subordinado del teniente del ejército soviético con los policías que obedecieron sus órdenes, ejerciendo el primero autoridad y control efectivo en una doble cadena de mando. La primera idea que viene a la cabeza es que la conducta de obediencia de los policías podría subyacer en que al ser Afganistán al tiempo un Estado ocupado, el teniente de la URSS podía ejercer su autoridad conforme al Convenio IV de Ginebra de 1949, aplicable a territorios bajo ocupación. Lo anterior es correcto, pero principios en el *jus gentium,* así como desarrollos posteriores al episodio de Chekov, en la práctica penal internacional han clarificado y equiparado conductas en la doble cadena de mando con la "subordinación indirecta" y "deberes de los jefes".

Dichos desarrollos provienen de la práctica judicial en los tribunales penales internacionales, como el Tribunal Penal Internacional de la ONU para la exYugoslavia (TPIY, 1993-2017) y su tribunal hermano, el Tribunal Penal Internacional de la ONU para Ruanda (TPIR, 1994-2015), así como de la Corte Penal Internacional (CPI), que han resuelto el dilema al haber reconocido la

---

5 Mónica Rocha Herrera, "Conversación con Andrei Chekov, ex Letrado de la Oficina del Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia", julio de 2014, La Haya, Países Bajos.

responsabilidad de los jefes o superiores jerárquicos sobre "subordinados indirectos" siempre y cuando estos ejerzan control efectivo sobre ellos. ¿De dónde sale esto? ¿Y cómo explica conductas en la doble cadena de mando como aquella experimentada por Chekov?

La respuesta sale de la práctica judicial del TIPY, como se lee del caso Tihomir Blaškić ante la Sala de Apelaciones del TPIY, que trajo a colación la "subordinación indirecta"[6] con base en los "deberes de los jefes" establecidos en el artículo 87 (3) del Protocolo Adicional I de Ginebra de 1977, que exige que[7]

> los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas *que están a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad*, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso necesario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes [cursivas añadidas].

El TPIY concluyó en este caso que el superior jerárquico podía incurrir en responsabilidad penal por faltar a su obligación en la prevención de los crímenes cometidos, incluso por aquellos subordinados que no estuvieran formalmente a su mando, pero sobre los cuales ejercía autoridad y control efectivo[8]:

> Sobre la base de los precedentes judiciales y *el concepto de "subordinación indirecta" definido en el artículo 87 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra, la Sala de Primera Instancia en Čelebići sostuvo que para que el principio de responsabilidad del Superior Jerárquico sea aplicable, es necesario que el Superior tenga un control efectivo* sobre las personas que cometen las violaciones subyacentes del derecho internacional humanitario, en el sentido de *tener la capacidad material de prevenir y sancionar la comisión de estas ofensas* [cursivas añadidas].

Por lo que la Sala de Primera Instancia en Blaškić[9]

> concurre con este punto de vista. De conformidad a ello, el comandante puede incurrir en responsabilidad penal *por los crímenes cometidos por quienes no son formalmente (directamente) sus subordinados, en tanto que este ejerza control efectivo*

---

6 TPIY. El Fiscal v. Tihomir Blaškić. Resumen del juicio, 2004.

7 CICR. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).

8 TPIY. El Fiscal v. Tihomir Blaškić. Sentencia, 2000, párr., 300.

9 *Ibid.*, párr., 301.

> *sobre ellos.* Aunque la Sala coincide con la defensa de que "*capacidad real*" *del comandante es un criterio relevante, el comandante no necesita ninguna autoridad legal para prevenir o castigar actos de sus subordinados. Lo que cuenta es su capacidad material* [...] como por ejemplo remita reportes a las autoridades competentes a fin de que medidas apropiadas sean tomadas [cursivas añadidas].

En conclusión, el artículo 87 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 es la norma medular que arrojó luz para determinar el sustento legal de la doble cadena de mando o "subordinación indirecta" en la práctica judicial del TPIY y los demás tribunales penales internacionales, incluida la CPI. Pero también explica, en parte, la conducta de Chekov, aunque no a la luz del Protocolo Adicional I de 1977, que fue ratificado por la Federación Rusa hasta 1989, sino a la luz del Convenio IV de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, ratificado en 1954 por la URSS[10].

El llamado del deber, como superior jerárquico en la "subordinación indirecta," le vino a Chekov –además de un sentido común robusto– en una suerte de guardián o garante del debido tratamiento a las personas protegidas, como está previsto en el Convenio IV de Ginebra de 1949, en su artículo 32, específicamente en la parte que dice que las Altas Partes Contratantes están comprometidas a evitar "sufrimientos físicos o la exterminación de las personas protegidas [civiles] que estén bajo su poder. Esta prohibición [incluye] cualesquiera otros malos tratos por parte de agentes civiles o militares"[11].

Bajo este principio, Chekov intuyó correctamente que no necesitaba ninguna autoridad formal para parar el ilícito en las montañas de Spīn Ghar. Que su posición de fuerza –que él atribuyó en parte a su tanque– le permitió ejercer control efectivo sobre los policías afganos. Porque en su reflexión, Chekov trajo a colación siglos de sabiduría en Hugo Grocio al recordar el deber de los jefes: "Entonces es él quien se convierte en responsable de esa falta, quien investido con suficiente poder no lo previno"[12]. La obra magna de Hugo Grocio

---

10 CICR. *Treaties, States Parties and Commentaries*.

11 CICR. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, Ginebra, 1986.

12 GROTIUS, H. *The Rights of War and Peace. In Three Books. Wherein are explained, The Law of Nature and Nations, and The Principal Points relating to Government*. NJ: The Lawbook Exchange, 2004, párrs. 454-455.

(1583-1645), *De Jure Belli Ac Pacis* (*De los asuntos de la guerra y de la paz*), escrita en 1625, ha influido enormemente en la evolución del *jus gentium*, no siendo los deberes de los jefes la excepción cuando Grocio, padre fundador del derecho internacional, se cuestionó "¿Me culparías por los crímenes de otros? [...] Uno es ciertamente culpable del crimen de otro, si estaba en poder de si mismo haberlo prevenido"[13]. Si estaba investido de suficiente poder para prevenirlo, poder que proviene no solo de su mando formal si lo tiene, pero también en los hechos, como Chekov, que no tenía un nombramiento oficial, pero que estableció *de facto* una doble cadena de mando. Una relación de superior-subordinado sobre los policías como subordinados indirectos.

La obligación de los jefes y otros superiores jerárquicos en la "subordinación indirecta" o doble cadena de mando en el *jus gentium* es ya derecho positivo y vigente en el artículo 87 del Protocolo I de 1977 Adicional. Dicho Protocolo forma parte del derecho de Ginebra, que en conjunto con el derecho de La Haya se constituyen en el derecho internacional humanitario. Los principios del DIH, dicho por la Corte Internacional de Justicia de la ONU, son obligatorios en su observancia al dejarlo establecido en el *Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América*): las reglas del DIH "se constituyen como el criterio mínimo"[14], así como en "consideraciones elementales de humanidad"[15]. Por lo que su mandato es para todos, al constituirse en normas supremas en el derecho internacional.

Bajo estos parámetros, el examen judicial internacional sobre los deberes de los jefes en prevenir los ilícitos de sus subordinados no ha sido sin embargo lineal. Porque cuando Groccio se refería a "quien investido con suficiente poder no lo previno"[16], también se refirió a que, si no existe ese poder, el superior no tiene capacidad real de hacerse obedecer por los subordinados. Justamente este principio es el que ha prevalecido en la práctica judicial de los tribunales penales internacionales como el TPIY y el TPIR, así como en la CPI. El "suficiente poder" referido por Groccio es lo que hoy conocemos como ejercicio de

---

13 *Ibid*.

14 Corte Internacional de Justicia. Caso de las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América). Sentencia del 27 de junio de 1986, párr. 220.

15 *Ibid*., párr. 218.

16 GROTIUS, H. *The Rights of War and Peace...*, *op. cit*.

control efectivo del superior jerárquico cuya jurisprudencia producida, sobre todo por el TPIY, es enorme.

Jurisprudencia relativa a juicios de superiores jerárquicos de la guerra de la exYugoslavia en los años noventa del siglo XX, donde las Salas fueron a buscar si los acusados, mandos no solo militares sino civiles, en tanto que funcionarios públicos, líderes rebeldes, líderes sociales, religiosos y políticos, así como paramilitares y capos criminales, ejercían en los hechos control efectivo sobre sus subordinados. Incluso de seguidores, siendo elocuente el liderazgo de jefes políticos y líderes religiosos y pastorales, así como de grupos delincuenciales como lo fue Arkan y el grupo de paramilitares que encabezaba. Que, en el juicio en contra del antiguo jefe de inteligencia y comandante de las fuerzas de élite de la policía serbia, Franko Simatović, la Sala concluyó que el líder criminal estuvo bajo las órdenes del General Savo Janković del ejército de Serbia y no de Simatović durante la guerra en la exYugoslavia[17].

En su alegato final, la defensa de Simatović argumentó que Arkan [el grupo paramilitar bajo el mando de Mirko Blagojević] y la Defensa Voluntaria Serbia (SDG) actuaron bajo el mando del General Savo Janković del JNA (Ejército Popular de Yugoslavia) en la liberación de Zvornik, por lo que Simatović no tuvo ninguna relación con las actividades que Arkan llevó a cabo en ese territorio.

II. CONTROL EFECTIVO EN EL ARTÍCULO 28 (A) DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CPI

Hasta aquí hemos determinado de manera segura que la responsabilidad de los jefes superiores en la doble cadena de mando y la "subordinación indirecta" es legal conforme al artículo 87 del Protocolo Adicional I de Ginebra de 1977 como parte de los principios del DIH en la costumbre internacional. Sin embargo, como se refirió antes, la norma en sí misma no es suficiente si se busca probar la responsabilidad de un superior jerárquico en los hechos. Se requiere en el examen judicial que se demuestre que efectivamente el mando ejerció control efectivo en los hechos. Es una exigencia *sine qua non*. Premisa que, para ser cierta, el acusador debe probarla más allá de la duda razonable.

---

17 TPIY. El Fiscal v. Jovica Stanišic & Franko Simatović. Sentencia, 2013, párr. 1792.

En otras palabras, control efectivo, poder fáctico, tangible y realista, y no solamente el nombramiento formal u oficial del mando, condiciona la responsabilidad del superior jerárquico en un juicio. El jurista Olásolo, lo explica así[18]:

> La cuestión de la doble cadena de mando es una cuestión de hecho y no de derecho, porque el concepto de "control efectivo" requiere un análisis de hecho, su existencia jurídicamente hablando actúa como un mero indicio. Por lo tanto, de lo que se trata en relación con la responsabilidad de mando es de determinar si los miembros del ejército tenían un control efectivo de hecho sobre los miembros de la policía en el momento de cometerse los hechos.

La Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI en la *Decisión de Confirmación de Cargos* en contra de Jean Pierre Bemba Gombo[19] reafirmó este principio al decir que la Sala reitera la opinión de los tribunales *ad hoc* (TPIY y TPIR) de que "la evidencia del control efectivo es más una cuestión de prueba que de derecho sustantivo", que depende de las circunstancias del caso y que con base en esos indicios "es necesario demostrar que el sospechoso tenía el poder de prevenir o castigar la ejecución de los crímenes o de remitirlos a las autoridades competentes para su investigación"[20].

El artículo 28 del Estatuto de Roma ha sido puesto en operación recientemente y de manera notable en el marco de la apertura de investigación preliminar para Colombia de la CPI y de las obligaciones de este Estado en materia de complementariedad en el artículo 1 del Estatuto de Roma, del cual la Corte "tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales internacionales"[21]. La Sala de Casación Penal de la Suprema Corte de Justicia de Colombia ejecutó el juicio del paramilitar actuando como jefe militar, Rodrigo Alberto Zapata Sierra comandante del Bloque Pacífico Héroes del Chocó de las Autodefensas Unidas de Colombia desmovilizadas con el

---

18 OLÁSOLO, H. "Conversación sobre la doble cadena de mando con el jurista y profesor de Derecho Internacional Penal (Universidad del Rosario y Universidad de Ciencias Aplicadas de La Haya, Países Bajos)", 10 de octubre del 2017.

19 CPI. La Fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo. Decisión de confirmación de cargos, 2009, *op. cit.*, párr. 416.

20 *Ibid*.

21 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, A/CONF.183/9, 17 de julio de1998.

Bloque Calima en 2004. Encontrándolo culpable en 2018 de su responsabilidad como superior jerárquico por omisión "como una forma de participación en el crimen de un tercero"[22], que hace parte integrante del derecho nacional colombiano y del artículo 28 del Estatuto de Roma[23], este último, tratado internacional ratificado por Colombia. De conformidad con la Sala de Casación Penal y en claro reflejo del artículo 28 del Estatuto de Roma, así como de la jurisprudencia internacional penal, la Sala de Casación Penal concluyó que Zapata Sierra[24]:

> Además de fungir formalmente como comandante militar del Bloque, ejercía sobre sus fuerzas mando y control efectivo, de modo que contaba con la capacidad material, real y efectiva de haber prevenido, reprimido o castigado los delitos [...] Estos hechos [violencia sexual en contra de las pobladoras de la región que controlaba], todos admitidos por el propio postulado, ponen de presente que su condición de comandante militar del Bloque para la época de los hechos no estaba limitada a la designación simplemente formal sino que las órdenes que impartía en ejercicio de su cargo eran efectivamente acatadas por los combatientes, al punto de poder disponer de la vida de ellos como consecuencia de la imposición de una sanción por las conductas que ejecutaban.

Zapata Sierra claramente demostró a satisfacción de la Sala de Casación Penal que tenía control efectivo sobre sus hombres y, sin embargo, no tomó medidas para prevenir, reprimir o sancionar los delitos de violencia sexual ("de acceso carnal violento") que fueron cometidos por sus hombres realizando ningún acto positivo para evitar la ocurrencia de estas conductas[25].

El ejercicio de poder fáctico real en el control efectivo, y no solo de autoridad formal, también fue demostrado en el caso del Almirante Strugar, durante el sitio y bombardeo de la ciudad de Dubrovnik en el conflicto armado de la exYugoslavia de 1992-95. Aquí la Sala de Apelaciones del TPIY

---

22 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de diciembre del 2018, Radicado 50236, p. 85.

23 *Ibid.*, p. 102.

24 *Ibid.*, pp. 122-123.

25 *Ibid.*, p. 125.

estableció[26] que "control efectivo" significa demostrar que el acusado tenía el poder de evitar, castigar o adoptar medidas conducentes a la apertura de procedimientos contra los supuestos perpetradores de los crímenes cuando fuere pertinente. La Sala se mostró satisfecha ante la evidencia que arrojó, que el acusado había ejercido control efectivo de sus hombres durante los bombardeos, encontrándolo culpable[27]:

> Strugar tenía el control legal y efectivo de las fuerzas de JNA (Ejército Popular de Yugoslavia) que llevó a cabo la acción militar en Dubrovnik, incluido el bombardeo del casco antiguo. En el curso de ese ataque, los civiles fueron asesinados y heridos y los edificios protegidos fueron dañados y destruidos. [...] Strugar tuvo la autoridad legal y la capacidad de emitir órdenes a todas las fuerzas del JNA involucradas en el ataque contra el Srđ y el bombardeo de Dubrovnik, incluido el casco antiguo, para garantizar que éste no se bombardeara y destruyera, así como para cesar el ataque. No actuó para detener el ataque del 6 de diciembre de 1991, cuando pudo y debía hacerlo. Posteriormente, no se aseguró de que los perpetradores fueran castigados[28].

La práctica judicial ante los tribunales penales internacionales ha sido exigente en el examen de los indicadores de control efectivo, entre los que se incluyen[29]:

> (i) La posición oficial del acusado; (ii) el poder de emitir o dar órdenes; (iii) la capacidad de asegurar que las órdenes sean cumplidas (que sean obedecidas); (iv) su posición en la estructura militar y las tareas desempeñadas; (v) la capacidad de dar órdenes a las fuerzas bajo su mando, ya sea en su mando inmediato o incluso en niveles más bajos [...]; (vi) la capacidad de reasignar unidades y hacer cambios en las estructura de mando; (vii) el poder de promover, reemplazar, o remover así como disciplinar a los miembros de las fuerzas, y (viii) la autoridad de enviar fuerzas a las hostilidades así como de retirarlas en cualquier momento[30].

---

26 TPIY. El Fiscal v. Pavle Strugar. Expediente informativo del caso, "Dubrovnik", 2009, p. 1.

27 *Idem*.

28 *Idem*.

29 CPI. La Fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo. Decisión de confirmación de cargos, 2009, *op. cit*., párr. 417.

30 *Ibid*.

Los indicadores son reveladores porque su cumplimiento exige control efectivo real. No puede ser de otra forma, por lo que lógicamente el nombramiento formal del superior no lo hace en automático responsable penalmente por los crímenes cometidos por sus subordinados. Pues como está bien establecido en la jurisprudencia penal internacional, "el derecho internacional no puede obligar a un Superior a hacer lo imposible. Por lo que el Superior sólo puede ser hecho responsable de no adoptar aquellas medidas que estén en su poder material"[31].

Por lo que la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, en el caso Jean Pierre Bemba Gombo, reiteró que un estándar de control efectivo menor no es aceptable para fincar responsabilidades al superior[32]:

> En el contexto del artículo 28 (a) del Estatuto, control efectivo se refiere a la habilidad material de prevenir o reprimir la comisión de los crímenes o someter la cuestión a las autoridades competentes. Este concepto no permite un estándar menor de control como la simple habilidad de ejercer influencia sobre las fuerzas o los subordinados, incluso si esa influencia pudiera ser sustancial.

Así tampoco la mera participación de diversas cadenas de mando en operaciones de combate no es suficiente en sí misma para asumir que el comandante tuvo control efectivo sobre las diferentes unidades participantes en la operación, como lo reveló el caso Rasim Delić en el TPIY[33]:

> en lo que se refiere a la existencia de una relación de superior y subordinado del General Rasim Delić y los perpetradores de los crímenes de Bikoši en 1993, la Sala recuerda que en sus hallazgos previos no fue probado más allá de la duda razonable, que los perpetradores, como lo alegado por la Fiscalía, hubieran sido muyahidines del grupo de Poljanice. La Sala examinó, sin embargo, el argumento de la Fiscalía del 8 de junio de 1993, los muyahidines de Poljanice habían sido de facto subordinados al 3er Cuerpo. En este aspecto, la Sala nota que no existe evidencia específica de órdenes recibidas por los muyahidines de Poljanice de parte de unidades del AbiH (ejército bosniaco). En particular, la evidencia solamente muestra que el 8 de junio de 1993 muyahidines del Campo de Poljanice

---

31 TPIY. El Fiscal v. V. Tihomir Blaškić. Resumen del Juicio, 2004, párr. 417.

32 CPI. La Fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo. Decisión de confirmación de cargos, 2009, *op. cit.*, párr. 415.

33 TPIY. El Fiscal v. Rasim Delić, Resumen de la sentencia, 2008, p. 5.

> participaron en combate en contra de las fuerzas del HVO (ejército croata) en el Valle de Bila simultáneamente con unidades del AbiH. Es más, mientras la evidencia indica que muyahidines del Campo de Poljanice y los soldados del AbiH estaban conscientes de la presencia de unos y de otros, la evidencia no es clara si los dos grupos actuaban conjuntamente. Por ello, la Sala no está satisfecha con el relato de que los muyahidines de Poljanice hubieran estado subordinados a Rasim Delić[34].

La incapacidad de un superior jerárquico de hacerse obedecer por sus subordinados es un ejemplo de ausencia de control efectivo en la jurisprudencia internacional. El caso Blaškić en el TPIY es muy elocuente de este supuesto, pues como demostró su defensa, el mando tenía autoridad (de jure) pero no ejercía control efectivo ni sobre la policía militar serbia ni tampoco sobre los paramilitares que no lo reconocían como su superior al no obedecer sus órdenes. Porque lo que importa para el juzgador es demostrar en los hechos que existió verdaderamente una relación de superior-subordinado. La Sala de Apelaciones se declaró satisfecha y dijo[35]:

> Con relación a la evidencia aceptada bajo apelación, la Sala considera que (a) miembros de la policía militar estuvieron involucrados en actividades criminales; (b) se sugiere que la policía militar disfrutó de protección y frecuentemente actuó de conformidad a las órdenes de otros y (c*) se refuerza la conclusión de que la autoridad del apelante no era reconocida por los miembros de la policía militar y que sus órdenes no se llevaban a cabo.* La Sala también recibió evidencia que revela que las unidades de la policía militar, incluyendo a los Jokers, no estaban de facto comandados por el apelante [...] Por estas razones, y habiendo examinado los requerimientos legales de responsabilidad en el artículo 7(3) del Estatuto, *la Sala de Apelaciones concluye que el apelante carecía de control efectivo sobre las unidades militares responsables de la comisión de los crímenes en el área de Ahmići* el 16 de abril de 1993 [cursivas añadidas].

---

34 *Ibid*.

35 Tribunal Penal Internacional de la ONU para la ex Yugoslavia. El Fiscal v. Tihomir Blaškić. Resumen del Juicio, 2004, p. 10.

A. LA RELACIÓN SUPERIOR-SUBORDINADO, FORMAL Y/O DE FACTO

La práctica judicial internacional indica que la responsabilidad del superior jerárquico requiere obligatoriamente una relación de superior-subordinado. Como lo dijo la Sala de Apelaciones del TPIY en el caso Čelebići, "el perpetrador del crimen debe ser subordinado de la persona de alto rango bajo el cual esté bajo control directo e indirecto"[36]. No necesariamente una relación formal o *de jure*, porque lo que cuenta es su capacidad de actuar en los hechos, de emitir sus órdenes y que estas sean obedecidas a fin de prevenir y notificar los crímenes cometidos por sus subordinados.

Asimismo, la Sala de Apelaciones en el Caso Čelebići se refirió a los criterios de responsabilidad del superior jerárquico por los actos de sus subordinados, sean estos directos o indirectos[37]:

(i) La existencia de una relación superior-subordinado está caracterizada por una relación jerárquica formal o informal entre el superior y el subordinado.

(ii) La relación jerárquica existe en virtud de la posición de autoridad *de jure* o *de facto.*

(iii) La relación superior-subordinado no necesita estar formalizada o necesariamente determinada por un *estatus formal per se*.

(iv) Tanto la relación de subordinación directa o indirecta dentro de la jerarquía son posibles, y el "control efectivo" del superior sobre las personas que cometen las ofensas debe establecerse.

(v) Control efectivo significa "la capacidad material de prevenir o castigar la comisión de las ofensas".

(vi) "Influencia substancial" sobre los subordinados que no sea equiparable al "control efectivo" no es lo mismo que el ejercicio del mando responsable necesario conforme con la costumbre internacional.

(vii) Cuando el superior ejerza "control efectivo", entonces puede ser encontrado responsable de los crímenes cometidos por sus subordinados.

---

36 TPIY. El Fiscal v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka "PAVO"), Hazim Delić and Esad Landžo (aka "ZENGA") ("Čelebići Case"), 2001, *op. cit.*, párr. 249.

37 *Ibid.*, párrs. 195-196, 240.

(viii) El superior, aunque investido con autoridad *de jure*, si no ejerce "control efectivo" sobre sus subordinados, podría no incurrir en responsabilidad penal, mientras que un superior *de facto*, que carezca de un nombramiento formal, pero que en realidad ejerza "control efectivo " sobre los perpetradores de las ofensas, puede incurrir en responsabilidad penal.

Es claro entonces que no es necesario que haya existido un nombramiento formal en la relación superior-subordinado porque dicha relación puede surgir en los hechos, en el curso de los acontecimientos entre el acusado y los perpetradores. Lo que importa es la capacidad de prevenir o castigar que debe estar en las posibilidades materiales del superior, incluso si no tuviera la responsabilidad formal de tomar dichas medidas o acciones punitivas. Si tiene control efectivo (poder real) sobre los subordinados indirectos puede ser encontrado penalmente responsable de los crímenes de estos si no hizo lo propio para evitarlo.

El caso Semanza, superior jerárquico civil, ante la Sala de Apelaciones del TPIR es ilustrativo de una relación superior-subordinado que en los hechos se gestó trascendiendo e imponiéndose en más de una cadena de mando en la que claramente las órdenes del acusado fueron acatadas por los perpetradores. Semanza fue encontrado culpable por el TPIR debido a que el alcalde de la comuna de Bicumbi ordenó a las fuerzas atacantes (que incluían a los soldados de las fuerzas armadas ruandesas y miembros de la milicia interahamwe), a asesinar a los refugiados tutsis. Ya que, dicho por la Sala, los atacantes "lo consideraron una voz de autoridad", de la siguiente forma: "[Semanza] creó una relación superior-subordinado que fue real, a pesar de su naturaleza informal o temporal. Suficiente para considerar al apelante responsable por ordenar según el articulo 6(1) del Estatuto [TPIR]"[38].

"Una voz de autoridad" ilustra la condición de mando que asumió Chekov en nuestro relato inicial, en la relación superior-subordinado, que en los hechos el joven teniente del ejército soviético recreó en su oportunidad con los policías afganos que lo obedecieron. Tanto Chekov como Semanza, respectivamente, ejercieron control efectivo en los hechos sobre cadenas de mando distintas y sobre las cuales no tenían un nombramiento formal. Sus voces, sin embargo, fueron escuchadas y acatadas como autoridad. Pero mientras Chekov se erigió

---

38 TPIR. El Fiscal v. Laurent Semanza. Sentencia, 2005.

como garante no permitiendo el ilícito, Semanza se convirtió en un criminal al ordenar a sus hombres la comisión del genocidio en su comuna.

III. CAUSALES DE RESPONSABILIDAD DE JEFES Y OTROS SUPERIORES JERÁRQUICOS, ARTÍCULOS 25 Y 28 DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CPI

El superior jerárquico tiene responsabilidades en el derecho internacional penal. Lo anterior está bien establecido en la práctica judicial, desde Núremberg en 1946 hasta la Corte Penal Internacional, pasando por los tribunales *ad hoc* de la ONU, el TPIY y el TPIR. El TPIY ha sido el tribunal penal internacional que ha brindado la mayor aportación de casos militares a la humanidad, siendo su jurisprudencia en materia del superior jerárquico absorbida por la Corte Penal Internacional prácticamente en su totalidad[39].

De la responsabilidad de los jefes y otros superiores en el artículo 28 del Estatuto de Roma de la CPI se lee lo siguiente[40]:

> a) El jefe militar o el que actué 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, debido a no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:
>
> i) Hubiere sabido o, debido a las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
>
> ii) 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.
>
> b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), *el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su*

---

39 ROCHA HERRERA, M. "El principio de responsabilidad del superior jerárquico ante la Corte Penal Internacional". *Boletín mensual del ININVESTAM,* Instituto de Investigaciones Estratégicas de la Armada de México, SEMAR, 2018.

40 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, 17 de julio de1998.

> *autoridad y control efectivo,* debido a no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados [...] [cursivas añadidas] (Estatuto de Roma, 1998).

Lo anterior es correcto, pero para que un superior militar incurra en responsabilidad penal debe probarse que es un comandante militar o que sea una persona actuando como jefe militar, como fue el caso Jean Pierre Bemba Gombo. La Sala de Primera Instancia indicó que los siguientes elementos deben cumplirse[41]:

> (a) Los crímenes cometidos deben estar bajo la jurisdicción de la Corte;
>
> (b) El sospechoso *debe ser un Superior Militar, o una persona que actúe efectivamente como tal;*
>
> (c) El sospechoso *debe tener un mando y control efectivo, o una autoridad y control efectivo sobre las fuerzas (subordinados)* que cometieron los crímenes;
>
> (d) el sospechoso conocía, o debido a las circunstancias vigentes al momento, hubiere tenido que saber, que las fuerzas (subordinados) estaban cometiendo o iban a cometer los crímenes;
>
> (e) El sospechoso no adoptó las medidas necesarias y razonables a su disposición para evitar o castigar la comisión de tales delitos, o dejó de informar sobre el asunto a las autoridades competentes [cursivas añadidas].

El superior jerárquico, militar y civil están sujetos a la responsabilidad de los jefes superiores en el artículo 28 del Estatuto de Roma de la CPI, además de otras causales de responsabilidad penal individual contenidas en el artículo 25 del Estatuto en la autoría directa, autoría y coautoría mediatas, colaboración en algún grado que facilite la comisión del crimen en la complicidad, instigación, encubrimiento o en cualquier forma que contribuya a la comisión o tentativa del crimen[42].

La responsabilidad individual de un superior jerárquico ha sido ampliamente abordada en los tribunales *ad hoc*. La colaboración puede darse de distintas

---

41 Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia III. La Fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo. Veredicto con anexos públicos I, II y A –F, 2016, párr. 170.

42 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, *op. cit*.

formas, pero debe contribuir sustancialmente a la comisión del crimen por los subordinados que, como dijimos, estos últimos pueden ser *de jure* o *de facto*, siempre y cuando el superior tenga control efectivo sobre ellos. Tal fue el caso del general Galić, comandante del Cuerpo de Romanija Sarajevo, fuerzas serbiobosnias que mantuvieron el sitio de Sarajevo en el conflicto armado de la antigua Yugoslavia de 1992-95. El TPIY se expresó así en su sentencia[43]:

> Stanislav Galić incurrió en responsabilidad individual penal por planear, instigar, ordenar, así como en el ayudar y alentar en la planeación, preparación y ejecución de la campaña de bombardeo y de francotiradores en contra de la población civil de Sarajevo por las fuerzas y personas bajo su mando de conformidad al artículo 7(1) del Estatuto de este tribunal.

El caso de Ratko Mladić es ilustrativo de un superior jerárquico con probado control efectivo que, además de coautoría en la "empresa criminal conjunta", fue encontrado culpable por colaboración como forma accesoria de intervención penal. Ello porque las declaraciones de Mladić, jefe de las Fuerzas Armadas serbio bosnias (*Republika Srpska*/VRS), difundidas muchas de ellas en medios locales e internacionales, claramente instigaban e incitaban a la comisión de crímenes en contra de la población croata y musulmana en Bosnia Herzegovina durante la guerra de 1992-95. En sus declaraciones claramente hacía públicas sus intenciones de crear la "Gran Serbia" a costa de limpiar a las poblaciones no serbias.

Sus declaraciones inflamatorias envalentonaban a sus hombres y otras unidades como los paramilitares y cuerpos de civiles organizados, a veces bajo el mando militar serbio, otras veces por su cuenta, de limpiar Bosnia Herzegovina de musulmanes y croatas. El siguiente fragmento de una entrevista que concedió durante la guerra es ilustrativo de su conducta[44]:

> No tenemos nada en contra de que [los no-serbios] se queden en sus territorios [...] Sin embargo, ya no podemos encargarnos de ellos. Llevamos 692 años haciéndolo [...] Estamos de acuerdo en que los croatas vivan en Herzegovina, los

---

43 TIPY. El Fiscal v. Stanislav Galić y anexos. Sentencia, 2003, párr., 10.

44 Prueba P7719: "Soy simplemente un soldado". Entrevista con el general Mladić, 25 de junio de 1993. TPIY & ROCHA HERRERA, M. *Curso de Derecho Internacional Penal & Litigio Internacional*. México: SEDENA, 2016-2017.

> musulmanes en "Muslimania" [el Estado Musulmán] y nosotros vamos a vivir en la *República Srpska*.

Crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como genocidio en la municipalidad de Srebrenica se sucedieron durante la guerra en la exYugoslavia. Muchos de los crímenes cometidos por las distintas unidades solas o combinadas, no fueron ni siquiera del conocimiento de Mladić. Pero como indica la ayuda y aliento como forma de intervención penal, el instigador no necesariamente ordena la comisión de los crímenes. Con sus acciones, conducta y palabras incita a otros sobre los que tiene influencia a sabiendas de que su ayuda y aliento incide sustancialmente en la comisión de los crímenes:

> Si nos disparan, aunque sea solamente una bala [...] o, aunque solo un soldado sea herido [...] yo contraatacaré a la ciudad entera. [...] Sarajevo temblará y cada segundo caerán más proyectiles que en toda la guerra hasta ahora[45].

Por su parte, en la CPI, en la Situación de Apertura de una Investigación para Libia (2011) por los presuntos crímenes de lesa humanidad que se sucedieron durante la la "Primavera Árabe" en ese país, surgió la posibilidad, que después se cayó, de juzgar a un superior jerárquico del gobierno de Muamar Gaddafi ante la CPI, presumiblemente responsable en lo individual de autoría y/o coautorías mediatas, es decir, del "control de la voluntad" de un individuo o individuos, actuando "a través de otros" (artículo 25 [3] [a] del Estatuto de la CPI), además de su posición de superior. Se trató de Abdullah Al-Senussi, jefe de la inteligencia militar libia. El caso prometía mucho jurídicamente, aunque no llegó a término, al haber declarado la Sala de Apelaciones de la CPI inadmisible el caso en 2014. Esto ante el juicio doméstico anunciado por Libia en contra de este sujeto y el hijo de Muamar el Gaddafi, Saif Al-islam Gaddafi[46]. Es una lástima, pues contaríamos hoy con un caso más sobre un superior jerárquico ante la CPI. Sin embargo, vale la pena destacar algunos aspectos.

El juicio de Al-Senussi era prometedor no solo porque se trataba de un superior que presumiblemente ejerció control efectivo férreo sobre las fuerzas libias del gobierno de Gadafi, sino que de su órden de aprehensión librada por

---

45 Prueba P327. Conversación Interceptada, 23 de mayo de 1992. TPIY & ROCHA HERRERA, M. *Curso de Derecho Internacional Penal & Litigio Internacional*, *op. cit*.

46 CPI. El Fiscal v. Saif Al-islam Gaddafi. Boletín Informativo, 2018.

la CPI (2011), se advierte la suspicacia de la Sala de Cuestiones Preliminares de que este sujeto no solo ordenaba a perpetradores subordinados a cometer crímenes de lesa humanidad en Benghazi, sino que había indicios de que decidía si estos eran cometidos o cómo. Lo que nos lleva a una forma de intervención penal presuntamente en la autoría y/o coautorías mediatas en el artículo 25, independientemente de su probable responsabilidad como superior en el artículo 28 del Estatuto. No lo sabremos nunca, el caso está cerrado. Revisemos, sin embargo, qué argumentos tuvo la CPI para arrestarlo[47]:

> En este sentido, la SCP encontró motivos razonables para creer que Abdullah Al Senussi tenía la capacidad material para controlar la comisión de los delitos desde el nivel jerárquico en el que se encontraba a través de las Fuerzas Armadas que tenia a su mando [...] En consecuencia, según la SCP I, Al Senussi no sólo jugó un papel esencial en la comisión de los delitos al dar las órdenes a las unidades de las fuerzas armadas bajo su control en Benghazi, sino que al mismo tiempo, y como resultado de su posición, tuvo el poder de decidir si los delitos eran cometidos y cómo eran cometidos.

A. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ACTUAR Y LA OMISIÓN

Los superiores jerárquicos, ya sean civiles o militares, tienen la obligación positiva de actuar. Si no lo llevaran a cabo, podrían incurrir en responsabilidad penal por omisión, al no llevar a cabo la acción esperada si estaba a su disposición y que con toda probabilidad habrían evitado. En este supuesto los criterios de conocimiento y control efectivo deben probarse, así como el de la prevención y notificación de los crímenes, como se recogió en Jean Pierre Bemba Gombo ante la Sala de Primera Instancia de la CPI (2016). La Sala de Apelaciones del TPIY en Hadžihasanović lo explicó de la siguiente manera:

> En primer lugar, un superior que ejerce un control efectivo sobre sus subordinados y tiene razones para saber que están a punto de cometer crímenes, pero no toma las medidas necesarias y razonables para prevenir esos crímenes, incurre en responsabilidad, tanto porque su omisión creó o aumentó un verdadero riesgo razonablemente previsible de que se cometieran esos crímenes. Un riesgo

47 Orden de arresto en el caso Muammar y Saif Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, 2011, párrs. 84, 89.

> que aceptó voluntariamente y porque ese riesgo se materializó en la comisión de esos crímenes. En ese sentido, el superior había jugado un papel importante en la comisión de esos crímenes. En segundo lugar, se presume que existe un nexo entre la omisión del superior y esos crímenes[48].

En otras palabras, al omitir la acción esperada y si se probara más allá de la duda razonable que tuvo conocimiento y control efectivo, pero no previno y tampoco notificó a la autoridad competente, la omisión del superior de sancionar el delito del que tenía conocimiento real probablemente sería entendida por sus subordinados como, al menos, aceptación, si no estímulo, de esa conducta, con el resultado de aumentar el riesgo de que se cometieran nuevos delitos[49].

Incluso una omisión no tan consciente en la que el superior jerárquico pueda tener una noción de la probabilidad de que se cometan crímenes en el curso de los acontecimientos, si no tomara las medidas precautorias que se esperan de su obligación legal de actuar, podría tener efectos nocivos sobre sus subordinados. Por ejemplo, el mando que dirige un centro de detención de prisioneros de guerra tiene a su cargo el deber de proteger la vida, la integridad física y la dignidad personal de los detenidos. Que como se dio en el caso del coronel Mrkšić, de forma negligente, no tomó las medidas apropiadas para proteger a los prisioneros de guerra a su cargo durante el conflicto bélico en la exYugoslavia en los años noventa del siglo XX[50]:

> Según la SPI la retirada de los últimos soldados del JNA (Ejército Popular de Yugoslavia) de Ovcara tuvo un efecto inmediato y directo en la comisión de los asesinatos que se produjeron. A pesar de que el JNA también había sufrido graves bajas en el asedio a Vukovar, se trataba de una fuerza militar disciplinada, con un fuerte liderazgo, que entendía su responsabilidad con respecto a los prisioneros de guerra. Justo lo contrario de lo que ocurría con las unidades de Defensa Territorial locales y las fuerzas paramilitares. De ahí que la presencia de los soldados del JNA en Ovcara había evitado, en gran medida, que aquéllas se hubieran podido tomar la venganza por su mano [...] Según la Sala en estas circunstancias, el coronel Mrkšić conocía que los prisioneros estaban siendo maltratados a pesar de la seguridad que había ordenado [...] Además, era consciente de la extrema

---

48 TPIY. El Fiscal v. Enver Hadžihasanović Amir Kubura. Sentencia, 2008, párr. 37.

49 *Ibid*.

50 TPIY. El Fiscal v. Mile Mrkšić Miroslav Radić Veselin Sljivancanin. Sentencia, 2007, párrs. 620, 627.

> animosidad contra los prisioneros de los miembros de la Defensa Territorial y de las fuerzas paramilitares reunidas en Ovcara, puesto que había recibido con anterioridad información sobre el asesinato de algunos prisioneros croatas a manos de aquéllos [...] Sin embargo, no tomó ninguna acción para evitar que continuaran las ofensas y violencia en contra de los prisioneros.

El caso del coronel Mrkšić es uno clásico de omisión del mando. Pues el acusado, a pesar de que era el comandante de todas las fuerzas serbias en el Grupo de Operaciones Sur, incluidas aquellas en Ovcara, y de que los prisioneros estaban allí detenidos bajo sus órdenes, su mando no tomó ningún tipo de acción para mejorar de alguna manera la seguridad de los prisioneros y prevenir que continuaran siendo sometidos a tratos crueles. Y ello, aun cuando en opinión de la Sala, Mrkšić tenía a su disposición policía militar más que suficiente, así como soldados y oficiales, para asegurarse de que no se repitieran los malos tratos a los prisioneros.

En consecuencia, la Sala de Primera Instancia II concluyó que la omisión del coronel Mrkšić otorgó asistencia práctica y apoyo moral a aquellos en Ovcara que deseaban vengarse de los prisioneros. Según la Sala, dicha omisión tuvo un efecto sustancial en que los malos tratos continuaran ante la ausencia de toda medida para reforzar la protección de los prisioneros. Finalmente, para la Sala, Mrkšić fue en todo momento consciente de los elementos esenciales de la conducta delictiva que se estaba produciendo en Ovcara y de la propensidad, sino determinación, de la Defensa Territorial y de las fuerzas paramilitares allí congregadas de continuar sometiendo a los prisioneros a tratos crueles y tortura[51].

Como pudimos inferir del caso Mrkšić, la ausencia de su obligación de actuar para prevenir y/o notificar o adoptar las medidas disciplinarias aplicables para castigar los delitos, lo llevó a la comisión del delito de omisión. Su incumplimiento tuvo un elevado nivel de influencia y tuvo efectos devastadores para los prisioneros de guerra. El caso Galić en el TPIY dio sentido a este argumento al decir, la Sala de Primera Instancia:

> En situaciones en las que una persona con autoridad para detener el comportamiento ilegal de los subordinados de los cuales tiene conocimiento no hace nada para suprimir ese comportamiento, lleva a la conclusión de que esa persona, por

---

51 *Ibid.*

> actos positivos u omisiones culpables, participó directamente en la comisión de los delitos a través de uno o más de los modos de participación descritos en el Artículo 7[52].

Los casos Mrkšić y Galić, aunque de omisión y relación superior-subordinado en más de una cadena de mando que actuaron simultáneamente en el momento de los hechos delictivos, son, sin embargo, muy diferentes entre sí. Ello porque mientras en el primero no se probó más allá de la duda razonable que la omisión fuera acompañada de intención –aunque sí un mínimo de conciencia y/o conocimiento del curso de los acontecimientos–, en el segundo la omisión deliberada del mando de actuar era dolosa, ya que Galić no solo faltó a su obligación legal de actuar previniendo los crímenes en el sitio de Sarajevo, sino que ejercía un nivel decisivo de influencia al permitir que se intensificaran los ataques de francotiradores serbios en contra de la población civil bosnia. Por lo que la Sala de Primera Instancia en Galić concluyó: "La evidencia muestra que el patrón de francotiradores en contra de áreas habitadas por civiles se infiere de órdenes emitidas en la cadena de mando"[53].

IV. LA POSICIÓN DE GARANTE DEL SUPERIOR JERÁRQUICO Y SUS OBLIGACIONES *ERGA OMNES*. LA CONTRIBUCIÓN COLOMBIANA AL DERECHO DE GENTES

Existe práctica de los Estados en el ámbito nacional, notablemente en la legislación y jurisprudencia penal doméstica colombiana, que fundamenta las obligaciones de los agentes del Estado como depositarios del deber de garantía, como agentes públicos, de llevar a cabo las acciones positivas esperadas en el prevenir, castigar y notificar a sus superiores sobre la comisión del ilícito por parte de los subordinados, directos o indirectos. De ello, el juez A. A. Cançado Trindade, en su voto razonado en el caso de la masacre de Mapiripán v. Colombia (2005) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hizo alusión, al explicar que las obligaciones positivas de los Estados en la Convención Americana de Derechos Humanos radican en su esencia, en garantizar a toda persona bajo su jurisdicción el disfrute de los derechos humanos sin discriminación

---

52 TPIY. El Fiscal v. Stanislav Galić. Sentencia y Opinión, 2003, párr. 170.

53 *Ibid.*, párr. 736.

alguna (artículo 1.1). Siendo los beneficiarios de las obligaciones *erga omnes* de los Estados los seres humanos.

En este mismo sentido, la Coidh en su Opinión Consultiva de 2003 sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, reiteró que el principio de la no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley "son normas de *ius cogens* [sic]. [Definiendo a estas últimas como] oponibles *erga omnes*, en virtud de que contienen valores elementales y consideraciones de humanidad basadas en el consenso universal, por la naturaleza especial del objeto que protegen"[54]. Ello porque "las normas de *jus cogens*[55] se encuentran en una posición jerárquica superior a la del resto de las normas jurídicas"[56]. Theodor Meron (1991), expresidente del Tribunal Internacional Penal de la onu para la exYugoslavia (tpiy) está de acuerdo y recuerda que, aunque el caso contencioso *Barcelona Traction Light and Power Company* de 1970 ante la Corte Internacional de Justicia no tenía la intención de atribuir el carácter *erga omnes* a todos los derechos humanos, sino solo a aquellos que tenían un carácter consuetudinario en el derecho de gentes, el contenido de normas como la no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley en tratados como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como las normas del dih en el artículo común primero de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, son firmes precursores del concepto *obligatio erga omnes* "*flowing to all*"[57]. Por lo que el incumplimiento de las obligaciones *erga omnes* de los Estados de normas del

---

54 Coidh. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, p. 41.

55 El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define la condición obligatoria via consuetudinaria de las normas *jus cogens* como normas imperativas de derecho internacional: "Los tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ('jus cogens'). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración. esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/conf.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 23 de mayo de 1969.

56 *Ibid.*, p. 86.

57 Theodor, M. *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law.* Essex: Clarendon Paperbacks Oxford University Press, 1991, pp. 188-192.

jus cogens pueden ser constitutivas de flagrantes violaciones de derechos humanos, así como de la comisión de crímenes del derecho internacional por parte de individuos en su jurisdicción territorial.

En este sentido, el deber de protección *erga omnes* del Estado con las personas bajo su jurisdicción ha sido bien reiterado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia con relación a los hechos durante la masacre de Mapiripán en 1997, en virtud de la sentencia del 5 de junio de 2014 de los militares general brigadier Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y del teniente coronel en retiro Hernán Orozco Castro. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en un análisis profundo y sólido de los hechos del caso –ocurridos en julio de 1997 en el municipio de Mapiripán, departamento de Meta en Colombia, que costó la vida de cuarenta y nueve personas, víctimas de una masacre perpetrada por paramilitares llegados allí con la ayuda logística de elementos del Ejército Nacional de Colombia–, determinó que la posición de garante surge de la competencia institucional emergida del artículo 2 de la Constitución colombiana, al decir que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin alguna discriminación y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado"[58]. Por lo que el agente del Estado está instituido con la obligación *erga omnes* de garante, posición que dicho por la Sala de Casación Penal de la Suprema Corte de Justicia "es entendida como el deber jurídico que tiene el autor de evitar un resultado típico, ubicación que le imprime el obrar para impedir que éste se produzca cuando es evitable"[59]. Pues, "desde el propio bloque de constitucionalidad [colombiano] el Estado se constituye en garante, posición que se materializa a través de sus agentes o servidores públicos"[60].

En el caso de los militares en lo específico y haciendo alusión en concreto al examen de la responsabilidad penal del general brigadier Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y del teniente coronel en retiro Hernán Orozco Castro, la Sala de Casación Penal de la Suprema Corte de Justicia de Colombia aclaró:

---

58 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de junio del 2014, radicado 35113, p. 71.

59 *Ibid.*, p. 69.

60 *Ibid.*, p. 76.

> Ningún miembro de las Fuerzas Armadas puede mantenerse estático alegando que el lugar donde se presenta la alteración del orden público no es de su jurisdicción [...] ya que cuando las circunstancias lo ameriten, pueden actuar en áreas diferentes a la propia, desde luego con la previa coordinación táctica[61].

Como agrega en otro lugar la Sala, "no es la simple denominación o nombre lo que determina la naturaleza de una institución, para el caso, la posición de garante, sino su función y teleología impuestas por fuerza del deber jurídico de arraigo constitucional, dado su rol militar"[62]. Que claramente, en el caso del general brigadier Jaime Humberto Uscátegui Ramírez, para efectos de los hallazgos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Colombia, no se demostró que ejerciera control efectivo sobre la Brigada Móvil No. 2, pero que faltó, sin embargo, a su condición de garante ante "su total indiferencia", no habiendo activado la cadena de mando de sus superiores informando al Comando General de su Fuerza a fin de que la Fuerza pública interviniera oportunamente en defensa de la población civil[63]. Independientemente del debate de si a los sentenciados se les debía castigar a título de autores por omisión por comisión o por autoría mediata, conforme al ordenamiento legal colombiano[64], lo que es relevante aquí es la valiosa aportación de la jurisprudencia doméstica y del bloque de constitucionalidad colombiano en la definición y clarificación de la figura del garante, que no es otra cosa que su deber jurídico de obrar en el momento preciso y en la medida de sus posibilidades para impedir que se produzca el resultado típico evitable.

A. El deber de garantía del Estado y su responsabilidad respecto de particulares: la experiencia colombiana

El juez Cançado Trindade en su Voto Razonado en la Masacre de Mapiripán (2005) recordó que los Estados en sus obligaciones *erga omnes*, tienen el deber

---

61 *Ibid.*, p. 108.

62 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de abril del 2007, casación No. 25.889, p. 149.

63 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de junio del 2014, radicado 35113, pp. 108-110.

64 "Autoría mediata en estructuras de poder organizado". *Jus Penal 18*, capítulo 2, p. 25.

de respetar y garantizar los derechos humanos bajo su jurisdicción. Por lo que cuando un Estado incumple por acción u omisión sus obligaciones convencionales a través de las acciones de sus agentes o aquellas en las relaciones interindividuales, entiéndase a aquellos individuos actuando bajo su jurisdicción, *vis a vis* terceros (*Drittwirkung*), incurre en responsabilidad *erga omnes* obligatorias por el *jus cogens*, las cuales abarcan a los integrantes del órgano del poder público estatal como a los particulares[65]. El juez Cançado Trindade fue explícito al decir que la eficacia de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1 fracción 1 y 2, abarca no solo las relaciones entre los individuos y el poder público, en este caso del Estado colombiano, sino también en las relaciones de este Estado con terceros, es decir, particulares actuando en su jurisdicción. En otro lugar también llamados subordinados indirectos (en los hechos) si actuaran bajo jurisdicción del representante del Estado, o bien, en una mera colaboración en el ilícito entre agentes del Estado *vis a vis* terceros o particulares:

> En mi Voto Concurrente en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (Resolución del 18.06.2002), atinente a Colombia, me permití señalar que la obligación de protección por parte del Estado no se limita a las relaciones de éste con las personas bajo su jurisdicción, sino también, en determinadas circunstancias, se extiende a las relaciones entre particulares; trátase de una auténtica obligación *erga omnes* de protección por parte del Estado de todas las personas bajo su jurisdicción, obligación ésta que crece en importancia en una situación de violencia e inseguridad permanentes como la que circunda el presente caso de la *Masacre de Mapiripán*[66].

Es claro que las obligaciones *erga omnes* de los Estados se extienden sobre aquellos particulares actuando bajo su jurisdicción, incluso sobre cadenas de mando distintas. Sin embargo, la responsabilidad del Estado también abarca la tolerancia y/o colaboración por parte del aparato del poder público en las relaciones interindividuales. Léase colaboración a través de las distintas formas de intervención penal *vis a vis* con terceros o particulares, y no solo en la responsabilidad del superior jerárquico en la omisión, en un claro quebranto

---

65 Coidh. Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade, Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre del 2005, párr. 22.

66 *Ibid*., párr. 21.

de las obligaciones del deber general de garantía del Estado, que, a través de sus agentes públicos, que ocupan una posición de garantes, no actúan con diligencia colaborando con los particulares en la autoría o coautoría, o bien, en alguna forma de colaboración secundaria como la complicidad y/o omisión.

El juez Cançado Trindade tiene razón cuando dice que es fundamental hacer la lectura integral en la responsabilidad penal del individuo que va más allá de las obligaciones *erga omnes* de los Estados, cuyos agentes actúan como garantes bajo su jurisdicción. Es decir, los actos u omisiones reprochables son también responsabilidad individual de los representantes de los Estados, que cuentan frecuentemente, sino con el contubernio, muchas veces con el conocimiento, sino tolerancia o colaboración con particulares, *vis a vis*, terceros. O bien, que actúan en el territorio del Estado en una verdadera doble cadena de mando con paramilitares, mercenarios, autodefensas u otros cuerpos organizados e individuos particulares, responsables en la comisión de delitos sino de crímenes del derecho de gentes, como los crímenes de guerra en aquellas situaciones de conflicto armado interno o conflictos internacionales, sin dejar de mencionar crímenes de lesa humanidad. La responsabilidad de los gobiernos de los Estados al asumir o asimilar a grupos armados o paramilitares como anexos a sus ejércitos no es cosa nueva. Es una acción que atrae grandes responsabilidades a los Estados que asumen estas prácticas, sobre todo cuando estos grupos irregulares de particulares (señores de la guerra, criminales organizados y paramilitares) comenten grandes violaciones al DIH y otros crímenes del derecho internacional penal[67].

Este contubernio, sino tolerancia o colaboración entre agentes del Estado –revestidos con las obligaciones erga omnes de Garantes del Estado– con individuos o particulares, *vis a vis* terceros, actuando en el territorio del Estado, es lo que puede explicar los sucesos de la masacre de Mapiripán en Colombia entre el 15 y el 21 de julio de 1997. La masacre de Mapiripán, conforme a lo fallado por la CoIDH, correspondió a un patrón de crímenes cometidos por grupos paramilitares con la colaboración y complicidad y/o omisión de agentes del Estado, en específico con un grupo de militares implicados que incumplieron su deber de actuar positivamente. ¿Doble cadena de mando o

---

67 Rocha Herrera, M. "Actores no estatales: grupos armados, milicias, señores de la guerra, grupos criminales organizados y paramilitares ¿Pueden acaso estos grupos cometer crímenes internacionales conforme al derecho penal internacional?". *ANIDIP*, vol. 4, 2016, pp. 143-38.

complicidad? La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en su fallo del 5 de junio del 2014, fue enfática al determinar un grado de colaboración en la preparación y ejecución de la masacre, apoyo logístico y complicidad, así como omisión del mando de la Brigada Móvil No. 2 y del Batallón Joaquín París, "según lo reconoció la propia Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de casación en el caso adelantado en contra del teniente coronel Lino Hernando Sánchez Prado"[68]. Que como dicho por la CoIDH, la masacre "no hubiera podido perpetrarse sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia manifestada en varias acciones y omisiones de miembros de las fuerzas armadas del Estado"[69]. Ya que la acción "de los militares que conscientemente permitieron la llegada de las AUC al municipio de Mapiripán, como fue el caso del Teniente Coronel Lino Hernando Sánchez Pardo"[70], comandante de la Brigada Móvil No. 2, tenía como

> único fin de camuflar su actuar ilícito, pues lo cierto [...] desde hacía meses estaban operando en las inmediaciones de San José del Guaviare, en cercanías de Mapiripán y mantenían relaciones muy cercanas con los militantes de las AUC, con quienes desde meses atrás habían planeado el hecho[71].

Por lo que, como dicho en la sentencia condenatoria del teniente coronel Lino Hernando Sánchez Pardo y otros del Juzgado Segundo Penal de Circuito de Bogotá de 2003, ratificado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en 2007[72], hubo un comportamiento omisivo en los deberes de garante de los militares implicados, que guardó una relación de causalidad directa con los hechos de Mapiripán, en la colaboración con los paramilitares, en un claro "concierto para delinquir" a fin de cometer los crímenes[73].

---

68 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de junio del 2014, radicado 35113, p. 16.

69 Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre del 2005, *op. cit.*, párr. 120.

70 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de junio del 2014, radicado 35113, p. 29.

71 *Ibid.*, p. 32.

72 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de abril del 2007, casación No. 25.889.

73 Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Sentencia del 18 de junio del 2003, pp. 53, 84, 94.

En lo referente a la responsabilidad del Estado en la masacre de Mapiripán, la CoIDH encontró a Colombia responsable internacionalmente por actos de particulares que actuaron por acción u omisión de sus agentes en su territorio:

> La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención[74].

Más aún, la Corte estableció que, aunque no hay prueba de que el Estado fuera directamente responsable de la masacre, la relación de dependencia de los militares implicados con los paramilitares permitió concluir que "las conductas de sus propios agentes como las de los miembros de grupos paramilitares son atribuibles a Colombia en la medida en que éstos actuaron de hecho en una situación y en zonas que estaban bajo el control del Estado"[75]. Ya que, como en las actuaciones del teniente coronel Lino Hernando Sánchez Pardo, "era evidente que los paramilitares necesitaban la intervención de un militar para asegurar su entrada al municipio de Mapiripán y que él era la persona que podía disponer lo necesario para asegurar ese arribo"[76]. La Corte recordó que el respeto debido a las personas protegidas conforme al DIH, implica obligaciones positivas del Estado a través de sus agentes de impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas. La observancia de dichas obligaciones resultó de relevancia en el presente caso, en la medida en que la masacre fue cometida en una situación de evidente desprotección de civiles en un conflicto armado de carácter no internacional[77].

Por lo que se puede concluir, en el caso de la masacre de Mapiripán, que los actos cometidos por los paramilitares no fueron meros hechos entre particulares, sino actos atribuibles en su responsabilidad al Estado, por las conductas activas de aquellos militares, que en su responsabilidad individual, colaboraron

---

74 Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre del 2005, *op. cit.*, párr. 111.

75 *Ibid.*, párr. 120.

76 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de abril del 2007, casación No. 25.889, p. 139.

77 *Ibid.*, párr. 114.

en su ejecución criminal, en un claro "concierto para delinquir"[78], actuando bajo la jurisdicción del Estado *vis a vis* terceros (*Drittwirkung*), o particulares, en este caso con los paramilitares responsables de los asesinatos, las torturas y los secuestros. Por lo que el teniente coronel Lino Hernando Sánchez Pardo, comandante de la Brigada Móvil No. II, incurrió en responsabilidad *erga omnes*,

> al igual que otros militares involucrados [coparticipando] criminalmente en calidad de coautor por acción, porque al incumplir con sus deberes permitiendo el tránsito de los paramilitares por la vía que les daba acceso a la población perseguida, colaboró [...] en una clara división de un trabajo criminal planificado de antemando o acordado desde su ideación[79].

Asimismo, se puede afirmar de las conductas reprochables omisivas de aquellos mandos que dejaron de actuar positivamente, como lo marcan sus obligaciones *erga omnes*, a fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la vida e integridad personal de las personas víctimas de la masacre. Que fue el caso del general brigadier Jaime Humberto Uscátegui Ramírez, superior jerárquico comandante de la VII Brigada del Ejército Nacional de Colombia, hecho responsable por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2014) a título de autor del delito de omisión impropia[80]. Es claro que la conducta de este mando no fue el resultado de aliarse con los paramilitares que cometieron los actos criminales, al precisarse, sin embargo, que fue su caso el de la conducta de comisión por omisión punible como autoría, conforme al derecho colombiano, al haber tenido la posibilidad y deber legal de garante de evitar el mismo, habiéndose apartado de su obligación *erga omnes* de intervenir, en este caso de notificar a sus superiores en la cadena de mando[81].

CONCLUSIONES

El llamado del deber en su condición de garante o guardián del debido tratamiento de las personas protegidas, entre ellas los civiles, fue lo que motivó

---

78 *Ibid.*, pp. 156, 157,158, 164.

79 *Ibid.*, p. 143.

80 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de junio del 2014, radicado 35113, p. 267.

81 *Ibid.*, párrs. 106, 255.

al joven teniente Andrei Chekov para detener los abusos de la policía afgana en el retén de Spīn Ghar durante la ocupación de la URSS en Afganistán en 1979. Chekov se esgrimió como un superior jerárquico en una clara doble cadena de mando, al ejercer control efectivo sobre los policías en los hechos, estos últimos convirtiéndose en sus subordinados indirectos. La intuición de Chekov lo llevó a actuar y detener el ilícito en la comisión de crímenes de otros haciéndose valer de su posición de autoridad y capacidad de fuerza en ese momento, para lo que Chekov se dio cuenta que no necesitaba de un nombramiento formal para actuar y que su condición de militar tampoco era impedimento para actuar sobre una cadena de mando distinta siempre y cuando lo obedecieran. Como sucedió. Al lograr su objetivo, Chekov no solo ejerció autoridad, sino control efectivo, erigiéndose como garante de la vida e integridad personal de los civiles en el retén de Spīn Ghar.

Es claro que el actuar del joven oficial, en su cuestionamiento sobre si tenía autoridad o no sobre los policías, obedeció a una clara interiorización de su deber de garante de la vida e integridad personal de los civiles en el retén de Spīn Ghar, donde las palabras del célebre Groccio[82], "quien investido con suficiente poder no lo previno", no pueden ser más elocuentes y verdaderas. Chekov paró el ilícito sin tener un mando formal sobre los policías afganos que, sin embargo, lo obedecieron debido a su posición de fuerza, que no fue otra cosa que ejercicio de control efectivo ejercido fácticamente en la obligación *erga omnes* de Chekov como agente del Estado de preservar la vida e integridad de las personas. Y es que las responsabilidades del superior jerárquico, incluida la doble cadena de mando, están gobernadas por la capacidad material de los jefes de hacerse obedecer en los hechos por los subordinados. Siendo claro que "uno es ciertamente culpable del crimen del otro, si estaba en su poder de sí mismo haberlo prevenido"[83]. Porque el deber de garantía en el ejercicio del mando es una cuestión de hecho y no propiamente de derecho, en el que lo que importa es el control efectivo y realista del superior jerárquico o de aquel que actúa como tal.

En la primera parte de este capítulo se han señalado los hallazgos de los tribunales *ad hoc* de la ONU sobre las responsabilidades del superior jerárquico

---

82 GROCIO, H. *De Jure Belli Ac Pacis* (De los asuntos de la guerra y de la paz), 2004, pp. 454-455.

83 *Ibid*.

sobre sus subordinados directos y también indirectos, hallazgos que, además de abundantes, han sido retomados prácticamente en su totalidad por la CPI, que sin estar obligada, los ha absorbido como parte de su derecho aplicable. Esto último hace del estudio del trabajo del TPIY y del TPIR muy relevante para los Estados Parte del Estatuto de Roma, si no crucial. Ello porque la jurisprudencia de estos tribunales *ad hoc* de la ONU ha trascendido afianzándose en el trabajo de la CPI en materia de la responsabilidad del superior jerárquico, la doble cadena de mando incluida.

Para los tribunales *ad hoc*, como para la CPI, está claro que el escrutinio del juzgador internacional sobre la responsabilidad de los superiores jerárquicos en la doble cadena de mando, es decir, su responsabilidad sobre distintas corporaciones es considerado "una cuestión de hecho y no de derecho"[84]. Lo que significa que, su presunta responsabilidad, como hemos revisado ampliamente en este trabajo, se analiza y determina a partir del control efectivo que ejerció en la relación superior-subordinado, esto último sin pretensiones técnicas o formales, simplemente visto desde su aspecto funcional. Ya que, en el juicio de un superior, lo primero que se examina es si existió la relación superior-subordinado, que como dijimos, puede ser formal o no. Siendo el nombramiento formal del superior solo un indicio. Lo que importa, una vez establecido eso, es que el superior haya tenido el poder en los hechos, de que sus hombres, directos o indirectos, lo obedecieran. Es decir, en el poder para emitir órdenes, así en la capacidad de asegurarse que estas fueran cumplidas u obedecidas.

Las responsabilidades del superior jerárquico, incluida la doble cadena de mando, están sustentadas en la jurisprudencia internacional, pero también hay antecedentes en el *jus gentium* y la doctrina en palabras del célebre pensador Hugo Grocio, que ya se había manifestado sobre los deberes de los superiores en su magna obra *De jure belli ac pacis* (*De los asuntos de la guerra y de la paz*) escrita en el siglo XVII. Por lo que no es sorpresivo encontrar en derecho positivo y consuetudinario internacional, en instrumentos como el Protocolo I de 1977 Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949, las responsabilidades del superior jerárquico, cuyo espíritu va de la mano con el razonamiento de

---

84 OLÁSOLO, H. "Conversación sobre la doble cadena de mando con el jurista y profesor de Derecho Internacional Penal (Universidad del Rosario y Universidad de Ciencias Aplicadas de La Haya, Países Bajos)", *op. cit*.

Groccio cuando dijo[85]: "Es él quien se convierte en responsable de esa falta, quien investido con suficiente poder no lo previno". Que completa el Protocolo I de 1977 en su artículo 87 al decir[86]: "[...] crímenes cometidos por quienes no son formalmente (directamente) sus subordinados, en tanto éste ejerza control efectivo sobre ellos [...] el comandante no necesita ninguna autoridad legal para prevenir o castigar actos de sus subordinados. Lo que cuenta es su capacidad material". La frase "investido con suficiente poder" que acuñó Groccio en 1625 cuando publicó su obra, es en realidad el control efectivo que refiere el Protocolo I de 1977 de Ginebra. Control efectivo o capacidad material incluso del líder *de facto* que no necesita un nombramiento formal, pero que en la realidad es obedecido. Como lo que experimentó Chekov, el joven teniente soviético de nuestro relato que hizo que los policías afganos, en una doble cadena de mando, lo obedecieran deteniendo el ilícito.

Después de casi tres décadas de ese episodio sucedido durante la ocupación de Afganistán por la extinta URSS, Andrei Chekov tiene claro que, como oficial del ejército, su actuar positivo fue correcto. Sin embargo, la pregunta aún subsiste. Conforme a derecho, ¿cuál fue el fundamento de su actuar? La respuesta está no solo en la jurisprudencia internacional y el derecho de Ginebra aquí revisados, sino en las obligaciones *erga omnes* de los superiores jerárquicos que, actuando como representantes de sus Estados, ocupan una posición de garantes de los bienes protegidos más preciados, como es el derecho a la vida, a la libertad e integridad de las personas. Porque cualquier negación de los derechos humanos fundamentales –de aquellas normas imperativas del derecho internacional cuya protección y salvaguarda debe ser garantizada por los Estados en su deber de garantía– no puede permitirse, como claramente lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva de 2003 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, al reafirmar el valor del artículo 1 fracción 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos de que "persona es todo ser humano"[87]. Porque al restringir el "goce de los derechos fundamentales que

---

85 GROTIUS, H. *The Rights of War and Peace...*, *op. cit*.

86 CICR. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).

87 Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José, suscrito en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos del 7 al 22 de noviembre de 1969. En OAS, Departamento de Derecho Internacional, Tratados Multilaterales.

se derivan de los principios de igualdad ante la ley y de la no discriminación [se] atenta contra la obligación *erga omnes* de respetar los atributos inherentes a la dignidad del ser humano"[88].

Porque, como Chekov, en el momento de los hechos, si los agentes del Estado depositarios del deber de garantía del Estado no lo hicieran, su omisión culposa, si tuvieran la capacidad real de prevenir el ilícito y no lo realizaran, implicaría "el incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones *erga omnes* de respetar y garantizar estos derechos [derechos humanos fundamentales] y, en consecuencia [acarrearía] su responsabilidad agravada"[89]. En otras palabras, los agentes del Estado, a fin de proteger estos bienes protegidos y los derechos humanos más fundamentales, han adquirido en la práctica de los Estados el deber de actuar, de erigirse como garantes, no importando si es en una doble cadena de mando, es decir, sobre integrantes de otros cuerpos del órgano del poder público estatal, o incluso sobre particulares. Ello siempre y cuando tengan la capacidad realista de ejercer control efectivo sobre los subordinados, ya sean directos o indirectos, *de jure* o *de facto*. Porque como se ha explicado antes, las obligaciones *erga omnes* del superior jerárquico, incluso en la doble cadena de mando, están supeditadas por lo que se conoce como control efectivo en los hechos. No puede ser de otra manera.

El tema abordado en este capítulo, a decir, la responsabilidad de los mandos o jefes superiores en la doble cadena de mando, no ha sido un tema frecuente en la literatura especializada nacional e internacional. Por ello, los hallazgos de los tribunales penales internacionales en la materia, incluida la Corte Penal Internacional, son cruciales para su comprensión. Completa el análisis de las responsabilidades del superior jerárquico la contribución de los tribunales domésticos colombianos, de, y de modo notable, la Corte de Casación Penal de la Suprema Corte de Justicia, que hace aportes valiosos en la figura del garante,

---

88 *Ibid.*, pp. 17-18. La Corte en esta Opinión Consultiva fue más allá al afirmar que independientemente de que los migrantes indocumentados estuvieren ilegalmente en suelo norteamericano, sus atributos inherentes a su dignidad como seres humanos debían ser respetados en su obligación erga omnes de no discriminación por parte del Estado, en este caso los Estados Unidos de América. Lo que significa que es irrelevante que estas personas no fueran ciudadanos de ese Estado, las obligaciones de garantía del Estado y de sus agentes que actúan como Garantes, se extienden a los derechos humanos fundamentales de estas personas.

89 Coidh. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, *op. cit.*, p. 40.

al definir con claridad que "quien ostenta [la] posición de garantía [tiene] el deber jurídico de impedir la producción de un resultado antijurídico"[90]. Conforme al derecho colombiano, la figura del garante alude al representante del Estado que tiene el deber legal (*erga omnes*) de proteger en Colombia a las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin discriminación, al ser este último una obligación social del Estado. Por lo que el aporte colombiano a la definición de lo que es un garante es valioso, no solo porque es claro en su definición y humanismo, sino porque, además, es poco frecuente en la literatura internacional penal. La figura del garante colombiano en su forma estructurada y clara, ayuda a explicar el fundamento del actuar intrínseco y positivo de Chekov, que, sin un nombramiento formal de mando, se erigió no solo como superior jerárquico, haciéndose obedecer en los hechos por los subordinados de facto, sino que actuó como un auténtico garante de las vidas, los derechos fundamentales e integridad de las personas protegidas del retén de Spīn Ghar, durante la otrora y ya distante ocupación soviética de Afganistán.

BIBLIOGRAFÍA

"Autoría Mediata en Estructuras de Poder Organizado". *Jus Penal 18*, capítulo 2.

Cançado Trindade, A. A. Voto razonado Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre del 2005. En Coidh, 15 de septiembre del 2005.

Meron, Th. *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law.* Essex: Clarendon Paperbacks Oxford University Press, 1991.

Garrocho Salcedo, A. M. "El deber de cuidado de los jefes militares ante la comisión de crímenes internacionales por sus subordinados". En: *Libro Homenaje al Prof. Dr. Agustín Jorge Barreiro*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2019.

Grotius, H. *The Rights of War and Peace. In Three Books. Wherein are explained, The Law of Nature and Nations, and The Principal Points relating to Government* (translated into English with notes by J. Barbeyrac). nj: The Lawbook Exchange, 2004.

Olásolo, H. "La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder por los tribunales penales internacionales; especial referencia a los casos

90 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de diciembre del 2018, radicado 50236, p. 73.

'Al Bashir', 'Al Gaddafi' y 'Al Senussi' ante la Corte Penal Internacional". En: E. Maculan y A. Gil Gil (eds.). *Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional*. Madrid: Dickinson, 2013.

Rocha Herrera, M. "El principio de responsabilidad del superior jerárquico ante la Corte Penal Internacional". *Boletín mensual del ininvestam,* México: Instituto de Investigaciones Estratégicas de la Armada de México, semar, 2018.

Rocha Herrera, M. "Actores No Estatales: grupos armados, milicias, señores de la guerra, grupos criminales organizados y paramilitares. ¿Pueden acaso estos grupos cometer crímenes internacionales conforme al derecho penal internacional?". *anidip*, issn: 2346-3120, vol. 4, pp. 143-38.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Coidh. Opinión Consultiva OC-18/03 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. 17 de septiembre de 2003.

Coidh. Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia. Sentencia. 15 de septiembre del 2005.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

cij. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, 27 de junio de 1986.

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Corte Penal Internacional. El Fiscal v. Saif Al-islam Gaddafi. Boletín Informativo, Case No. ICC-01/11-01/11. Noviembre 2019. Obtenido de: https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/gaddafiEng.pdf

Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones. La Fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr. Jean Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant article 74 of the Statute", Doc Núm. icc-01/05-01/08. La Haya, 8 de junio del 2018. Obtenido de: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_02984.pdf

Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia III. La Fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo. Veredicto con anexos públicos I, II y A –F, Doc Núm. icc-01/05-01/08. La Haya, 21 de marzo del 2016. Obtenido de: https ://www.icc- cpi.int/CourtRecords/CR2016_02238.pdf

Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II. La Fiscal v. Jean Pierre Bemba Gombo. Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Doc. Núm. ICC-01/05.01/08. 15 de junio del 2009, La Haya. Obtenido de: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF https://www.legal-tools.org/doc/666aec/pdf/

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Apelaciones. El Fiscal v. Laurent Semanza. Sentencia, Doc. Núm. ICTR-97-20-A. 20 de mayo del 2005, Arusha. Obtenido de: https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-97-20/appeals-chamber-judgements/en/050520.pdf

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

Tribunal Penal Internacional de la ONU para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones. El Fiscal v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka "PAVO"), Hazim Delić and Esad Landžo (aka "ZENGA") ("Čelebići Case"). Sentencia, Doc. Núm. IT-96-21-A. 20 de febrero del 2001, La Haya. Obtenido de: https://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf

Tribunal Penal Internacional de la ONU para ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia I. El Fiscal v. Stanislav Galić. Sentencia y Opinión, Doc. Núm. IT-98-29-T. 5 de diciembre del 2003, La Haya. Obtenido de: https://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/gal-tj031205e.pdf

Tribunal Penal Internacional de la ONU para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia. El Fiscal v. Tihomir Blaškić. Sentencia, Doc. Núm. IT-96-14-T. 3 de marzo del 2000, La Haya. Obtenido de: https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf

Tribunal Penal Internacional de la ONU para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones. El Fiscal v. Tihomir Blaškić. Resumen del Juicio, CT/P.I.S./ 875-e. 29 de julio del 2004, La Haya. Obtenido de: https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/040730_Blaki_summary_en.pdf

Tribunal Penal Internacional de la ONU para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II. El Fiscal v. Mile Mrkžić Miroslav Radić Veselin Sljivancanin. Sentencia, Doc. Núm. IT-95-13/1-T. 27 de septiembre del 2007, La Haya. Obtenido de: https://www.icty.org/x/cases/mrksic/tjug/en/070927.pdf

Tribunal Penal Internacional de la ONU para la ex Yugoslavia. El Fiscal v. Rasim Delić. Resumen de la Sentencia. 15 de septiembre del 2008, La Haya. Obtenido de: https://www.icty.org/x/cases/delic/tjug/en/080915_Delic_summary_en.pdf

Tribunal Penal Internacional de la ONU para la ex Yugoslavia. Expediente Informativo de "Dubrovnik" (IT-01-42) Pavle Strugar. Obtenido de: https://www.icty.org/x/cases/strugar/cis/en/cis_strugar_en.pdf

Tribunal Internacional Penal de la ONU para la exYugoslavia, Sala de Primera Instancia I. El Fiscal v. Jovica Stanišic & Franko Simatović. Public with Confidential Appendix C. Sentencia, Doc. Núm. IT-03-69-T. Vol. I of II. 30 de mayo del 2013, La Haya. Obtenido de. https://www.icty.org/x/cases/stanisic_simatovic/tjug/en/130530_judgement_p1.pdf

Tribunal Penal Internacional de la ONU para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones. El Fiscal v. Enver Hadžihasanović Amir Kubura. Sentencia, Doc. Núm. IT-01-47-A. 22 de abril del 2008, La Haya. Obtenido de: https://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/acjug/en/had-judg080422.pdf

JURISPRUDENCIA DE COLOMBIA

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de diciembre del 2018, radicado 50236.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de abril del 2007, casación No. 25.889.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de junio del 2014, radicado 35113.

Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Sentencia condenatoria por la Masacre de Mapiripán. Bogotá, 18 de junio del 2003.

TRATADOS

CICR. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, Ginebra, 1986.

CICR. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). Obtenido de: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0185.pdf?view=1

CICR. *Treaties, States Parties and Commentaries*. Obtenido de: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=RU

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27, 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 23 de mayo de 1969.

Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José, suscrito en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos del 7 al 22 de noviembre de 1969. En OAS, Departamento de Derecho Internacional. Tratados Multilaterales.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998. A/CONF.183/9 del 17 de julio de 1998. Obtenido de: https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf

OTROS DOCUMENTOS

OLÁSOLO, H. "Conversación sobre la doble cadena de mando con el jurista y profesor de Derecho Internacional Penal (Universidad del Rosario y Universidad de Ciencias Aplicadas de La Haya, Países Bajos)", 10 de octubre del 2017.

ROCHA HERRERA, M. "Conversación con Andrei Chekov, ex Letrado de la Oficina del Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia", julio de 2014, La Haya, Países Bajos.

TPIY & ROCHA HERRERA, M. *Curso de Derecho Internacional Penal & Litigio Internacional*. Ciudad de México: Secretaría de la Defensa Nacional de México, noviembre de 2017, 2016–2017.

Tribunal Penal Internacional de la ONU para la ex Yugoslavia. El Fiscal v. Ratko Mladic. Prueba P7719: "Soy simplemente un soldado". Entrevista con el general Mladić, 25 de junio de 93.

Tribunal Penal Internacional de la ONU para ex Yugoslavia. El Fiscal v. Ratko Mladic. Prueba P327. Conversación interceptada, 23 de mayo de 1992.

GRÁFICOS

GROTIUS, H. [GROCIO]. Symploke.trujman.org [Pintura], enero de 2020. Obtenido de: http://symploke.trujaman.org/index. php?title=Hugo_Grocio

Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en diciembre de 2022

Se compuso en caracteres Ehrhardt de 12 puntos
y se imprimió sobre Holmen Book Cream de 60 gramos
Bogotá (Colombia)

Post tenebras spero lucem

Universidad Externado de Colombia

El libro *Investigación y judicialización de violaciones graves al derecho internacional humanitario.* Tomo VI, hace parte de la serie Conflicto Armado y Derecho Internacional Humanitario: Reflexiones sobre el Caso Colombiano. Este esfuerzo colectivo tiene como principal propósito fortalecer la dogmática del derecho internacional humanitario en Colombia y Latinoamérica.

Quien emprenda la lectura de esta obra encontrará trece contribuciones sobre la investigación y judicialización de infracciones graves a la normativa humanitaria, a partir de los siguientes ejes temáticos: técnicas y tecnologías de investigación, juzgamiento y sanción; el derecho internacional humanitario a través de la dogmática penal; medios y métodos prohibidos por el derecho internacional humanitario; y violencias sexuales y reproductivas.