

Omisión y responsabilidad de los superiores

Tomado de Represión nacional de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario:
Carpeta informativa

Responsabilidad del autor directo por omisión

El sistema de represión de las infracciones graves establecido por los Convenios de Ginebra de 1949 incluye a las "personas que hayan cometido, u ordenado cometer", una cualquiera de esas infracciones. Esto no significa que quienes, por omisión, hayan cometido una infracción grave puedan exonerarse de la responsabilidad penal. Así pues, el homicidio intencional puede llevarse a cabo mediante la privación de alimentos o de asistencia. Asimismo, la infracción grave que consiste en "privar a un prisionero de guerra de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente" se comete la mayoría de las veces por omisión.

El Protocolo adicional I es más explícito y en el artículo 86 se precisa que:

"[L]as Altas Partes Contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios o del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar".

Las infracciones graves mencionadas en el artículo 85 del Protocolo I se refieren también a los actos cuyo *modus operis* es generalmente la omisión: el hecho de privar a una persona protegida de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente; el retraso infundado con respecto a la repatriación de los prisioneros de guerra o de las personas civiles.

Responsabilidad de los superiores en caso de omisión

Se trata aquí del caso en que el superior no hace nada para impedir que su subordinado cometa una violación del derecho internacional humanitario.

Convenios de Ginebra de 1949

Los Convenios de Ginebra no hacen referencia a esta cuestión e incumbe a la legislación nacional regular en la materia mediante disposición expresa o aplicación de las normas generales del derecho penal.

Evolución en derecho penal internacional

El problema de la responsabilidad de los superiores se planteó con toda su amplitud tras la Segunda Guerra Mundial. Los juicios ulteriores precisaron los contornos de esta responsabilidad.

Sin entrar en las controversias suscitadas evidentemente por estos juicios, cabe resumir el mecanismo de la responsabilidad de los superiores de la siguiente manera:

- se trata de un superior, es decir, de una persona que tiene autoridad con respecto a un subordinado;
- el superior sabía o debía haber sabido que el crimen se iba a cometer o se estaba cometiendo;
- el superior tenía la autoridad para impedir o hacer cesar la conducta criminal.

Responsabilidad de los superiores por omisión en el Protocolo I

El Protocolo adicional I incorporó los avances del derecho penal internacional en su artículo 86, párrafo 2:

"El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción".

En el artículo 87 del Protocolo relativo a los deberes de los jefes, se especifican las obligaciones que tienen los superiores.

La noción de superior se refiere a la persona que "tiene una responsabilidad personal con respecto al autor de los actos en cuestión porque éste, como subordinado suyo, se encontraba bajo su autoridad".

El hecho de que el superior tenga conocimiento de los actos o de los proyectos del subordinado es una cuestión delicada. Este conocimiento puede probarse de diferentes maneras. Hay que considerar además que no se exime de responsabilidad al superior que descuida su deber de mantenerse informado.

El deber de actuar del superior se resume en la obligación de impedir o de hacer cesar los crímenes de su subordinado adoptando las medidas "factibles" que estén "a su alcance". El superior tiene también la obligación de reprimir o castigar a los autores de los crímenes. Esta exigencia se refiere sólo a los actos que se han cometido bajo su autoridad; no se trata de transformar en juez al superior.

La omisión del superior considerada como infracción grave

Los límites de la responsabilidad penal por omisión no están claramente definidos en derecho penal. Por lo que respecta a la represión de las violaciones del derecho internacional humanitario, una de las dificultades es que no se califica expresamente de infracción grave la responsabilidad de los superiores por omisión. Ahora bien, precisamente en torno a esta noción se acuña la obligación de los Estados de reprimir o de aplicar la extradición, asociada a una competencia universal.

En derecho internacional, la responsabilidad de los superiores debe considerarse como una forma particular de participación criminal. Expresamente prevista por el derecho humanitario, tal responsabilidad se enmarca en el sistema de represión establecido por ese mismo derecho. Así pues, se debe culpar de una infracción grave al superior cuya responsabilidad está involucrada cuando uno de sus subordinados comete una infracción grave. Los Estados tienen el deber de sancionarla o de aplicar la extradición, sea cual sea la nacionalidad del autor o el territorio donde se cometió la transgresión.

Se ha enfatizado que la responsabilidad de los superiores es imputable en caso de negligencia culpable. Pero, el sistema de sanciones penales en caso de infracción grave se fundó en el aspecto intencional. El elemento intencional se exige específicamente para toda una serie de infracciones graves. ¿Puede considerarse a un superior como responsable por omisión de una infracción cuando la intención criminal no queda probada de por sí o, por el contrario, hay que exigir al superior el nivel de *mens rea* exigido al subordinado?

Responsabilidad por omisión en caso de conflicto armado no internacional

Los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional II no hacen explícitamente mención de una responsabilidad penal del superior jerárquico por lo que se refiere a las infracciones cometidas por sus subordinados en caso de conflicto armado no internacional. Cabe, sin embargo, resaltar que el principio de mando responsable en el seno de los grupos armados es una condición de aplicación del Protocolo II.

El derecho penal internacional también abarca el principio de responsabilidad del superior por lo que atañe a los actos cometidos durante un conflicto armado no internacional. Así, los Estatutos de los Tribunales Especiales para ex Yugoslavia y Ruanda corroboran expresamente la responsabilidad de los superiores, sobre todo por omisión, con respecto a los crímenes cometidos por sus subordinados. Esta forma de responsabilidad se aplica al conjunto de los crímenes sometidos a la jurisdicción de esos tribunales. El Estatuto del Tribunal para Ruanda prevé una competencia respecto a las violaciones graves del artículo 3 común y del Protocolo II, cometidas por definición en un conflicto armado no internacional.

Servicio de Asesoramiento del CICR