

## **"La responsabilidad de los superiores y la responsabilidad por omisión"**

En el derecho internacional humanitario (DIH) se estipula un sistema de represión de las violaciones de esta rama del derecho. Dichos sistema se basa en la responsabilidad penal individual de los autores de esas violaciones. Cabe señalar que éstas también se pueden cometer por omisión. En situaciones de conflicto armado, las fuerzas o grupos armados, por lo general, están bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados. A fin de que el sistema de represión sea eficaz, ha de imputarse la responsabilidad individual a los superiores cuando no hayan tomado las medidas adecuadas para impedir que sus subordinados cometan violaciones graves del derecho internacional humanitario. Los Estados deben incorporar el castigo para los superiores por omisión en su legislación interna.

### **Introducción a la responsabilidad de los superiores**

La responsabilidad de los superiores incluye dos conceptos de responsabilidad penal.

Por una parte, puede considerarse que el superior es directamente responsable por ordenar a sus subordinados que cometan actos ilícitos. En este contexto, los subordinados que se defiendan diciendo que cumplían órdenes dadas por superiores pueden evitar que se les impute responsabilidad si, habida cuenta de las circunstancias, hubieran tenido que obedecer o no la orden de los superiores.

Por otra, existe el concepto llamado responsabilidad del superior, caso en el cual el superior puede ser considerado responsable por la conducta ilícita de un subordinado. Este concepto de responsabilidad del superior es una forma de responsabilidad indirecta y se basa en la omisión de actuar del superior.

### **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», cualquiera de esas infracciones. También se imputa la responsabilidad penal cuando la «infracción grave» es el resultado de una omisión de actuar. Por ejemplo, puede cometerse un

homicidio intencional 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 de 1977 es más explícito y en su artículo 86, párrafo 1, se precisa que:

*«Las 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 adicional I se refieren también a los actos que se cometen generalmente por omisión, como el retraso infundado en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles.

### **Responsabilidad de los superiores por omisión**

Se trata aquí del caso en que el superior, faltando a su deber, nada hace para impedir que su subordinado cometa una violación del DIH o para castigarlo cuando cometa este tipo de violación. En pocas palabras, puede atribuirse responsabilidad al superior por acción o por omisión.

### **Los juicios tras la Segunda Guerra Mundial**

La responsabilidad de los superiores fue una cuestión decisiva durante la Segunda Guerra Mundial. Aunque en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg no se estipula norma alguna sobre el particular, las decisiones tomadas en los juicios ulteriores trazaron los límites de esta responsabilidad.

El mecanismo de la responsabilidad de los superiores, que impone la responsabilidad penal cuando un superior omite actuar cuando tenía el deber de hacerlo, puede resumirse 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 había sido cometido o se iba a cometer;
- el superior tenía la capacidad para impedir la conducta criminal, y
- el superior no tomó todas las medidas necesarias y razonables, que estaban a su alcance, para impedir o castigar la conducta criminal.

### **Convenios de Ginebra de 1949**

En los Convenios de Ginebra nada se estipula sobre esta cuestión e incumbe a la legislación nacional regular sobre este caso mediante disposición expresa o aplicación de las normas generales del derecho penal.

## El Protocolo adicional I de 1977

En el Protocolo adicional I, artículo 86, párrafo 2, se codifican los principios que se sentaron a raíz de los juicios celebrados tras la Segunda Guerra Mundial:

«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 I, se especifican los deberes y obligaciones de los comandantes militares por lo que atañe a sus subordinados. En particular, los superiores deben impedir, reprimir y, llegado el caso, denunciar ante las autoridades competentes las «infracciones graves» cometidas por sus subordinados. De este modo, la responsabilidad penal del jefe sólo es imputable por omisión en el caso que haya faltado a sus deberes.

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.

La cuestión de lo que se exige que el superior tenga conocimiento de los actos o de los proyectos del subordinado es delicada. El conocimiento del superior no debe presumirse, sino únicamente establecerse mediante pruebas circunstanciales. No se necesita que el superior tuviera un conocimiento real de los crímenes, y ha de bastar un conocimiento inferido. Se ha de considerar que el superior que descuida su deber de mantenerse informado también imputa su responsabilidad.

La responsabilidad del superior no es un tipo de responsabilidad objetiva. El deber de actuar del superior consiste en adoptar las medidas razonables o necesarias para impedir o reprimir los crímenes de su subordinado. Sólo se le exige tomar las que estén a su alcance.

## Derecho consuetudinario

Según la norma 153 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional

humanitario consuetudinario<sup>1</sup>, los jefes militares y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que éstos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables. La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

### La omisión del superior considerada «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 DIH, una de las dificultades es que no se califica expresamente de «infracción grave» la responsabilidad de los superiores por omisión mientras que, la obligación de los Estados de reprimir o de aplicar la extradición, en ejercicio de la competencia universal, se aplica a este tipo de infracción.

En el sistema de represión definido en el DIH, la responsabilidad penal del superior se considera como una forma de participación en la comisión del crimen.

### Jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales *ad hoc*

Para empezar, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales *ad hoc* ha especificado el grado de responsabilidad de un superior que ha omitido actuar respecto de un subordinado, señalando que la imputación de responsabilidad a un superior por incumplir su deber de actuar debe considerarse teniendo en cuenta los crímenes de sus subordinados; el superior no es responsable como si hubiera cometido él mismo el crimen, sino que se considera su responsabilidad en proporción con la gravedad de las infracciones cometidas.

La jurisprudencia también ha esclarecido y precisado los requisitos del DIH para imputar la responsabilidad de los superiores. Particularmente se ha determinado que no es necesario

que el superior desempeñe *de jure* una posición jerárquica, sino que basta ejercer autoridad de hecho sobre el autor directo del crimen para imputar la responsabilidad penal de una persona. Lo que es verdaderamente importante es determinar si el superior tiene poderes reales para controlar los actos de sus subordinados, y al respecto, los tribunales internacionales *ad hoc* aplican el criterio de "control efectivo" basándose en las pruebas específicas de cada caso, a fin de saber si el superior tiene la capacidad material de evitar y castigar la conducta criminal.

También se esclareció que no es un requisito la índole militar y que se puede imputar la responsabilidad de un superior político o civil por la comisión de crímenes de guerra cometidos por sus subordinados. Por último, la jurisprudencia confirmó que para que se impute la responsabilidad del superior no es necesario que haya una causalidad directa entre la omisión del superior y la comisión del crimen.

### Responsabilidad del superior según el Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional

En el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) se distinguen dos tipos de responsabilidad del superior:

#### La del superior militar

En el artículo 28 del Estatuto se estipula que un jefe militar o una persona que actúe «efectivamente» como jefe militar es penalmente responsable de los crímenes que hubieren cometido fuerzas o personas bajo su mando y control efectivo, o bajo su autoridad y control efectivo, cuando:

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

#### La del superior civil

Asimismo, un superior jerárquico que mantiene con sus subordinados una relación distinta de la militar es penalmente responsable de los crímenes que son de la competencia de la Corte y que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y su control efectivo, cuando:

<sup>1</sup> Ver <http://www.icrc.org/spa/resources/document/s/publication/pcustom.htm>

- hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
- 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.

**Responsabilidad por omisión en caso de conflicto armado no internacional**

Los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional II de 1977 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 los grupos

armados es una condición de aplicación del Protocolo II. Por lo que atañe a la práctica de los Estados, un número cada vez mayor de legislaciones penales nacionales estipulan la responsabilidad penal de los superiores respecto de todos los crímenes de guerra, independientemente de la índole internacional o no internacional del conflicto armado en relación al cual se cometieron.

En los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para ex Yugoslavia (artículo 7, párrafo 3), para Ruanda (artículo 6, párrafo 3), el Estatuto del Tribunal Especial para la Sierra Leona (artículo 6, párrafo 3), Reglamento No. 2000/15 de la UNTAET para Timor Oriental y en el Estatuto de la CPI (artículo 28) se afirma expresamente la responsabilidad de los superiores, especialmente por omisión, respecto de los crímenes cometidos por sus subordinados en un conflicto armado no internacional. Esta forma de responsabilidad se aplica al conjunto de los crímenes sometidos a la competencia de dichas jurisdicciones. Por lo demás, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para

Ruanda se estipula explícitamente una competencia del Tribunal respecto de las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II, aplicables en situaciones de conflicto armado no internacional (artículo 4). Dígase lo mismo para el Tribunal Especial para Sierra Leona (artículos 3 y 4).; también tiene competencia sobre una lista definida de otras violaciones graves del DIH, cometidas en el contexto interno de ese país. Por lo que respecta a la CPI, tiene competencia respecto de las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y otras violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados no internacionales (Estatuto de la CPI, artículo 8, párrafo 2(c) y (e)), por las cuales se puede imputar la responsabilidad de un superior jerárquico.

Por último, como se mencionó más arriba, la norma 153 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario es aplicable a los conflictos armados no internacionales.